

Organizadores:

Alan Jeffeson Lima de Moraes

Patrícia de Cássia Barros de Sousa

Amanda dos Santos da Silva

2023
Vol 3

Temas de Direito Contemporâneo




Pascal
Editora

ALAN JEFFESON LIMA DE MORAES
PATRÍCIA DE CÁSSIA BARROS DE SOUSA
AMANDA DOS SANTOS DA SILVA
(Organizadores)

TEMAS DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

VOLUME 3

EDITORA PASCAL
2023

2023 - Copyright© da Editora Pascal

Editor Chefe: Prof. Dr. Patrício Moreira de Araújo Filho

Edição e Diagramação: Eduardo Mendonça Pinheiro

Edição de Arte: Marcos Clyver dos Santos Oliveira

Bibliotecária: Rayssa Cristhália Viana da Silva – CRB-13/904

Revisão: Os autores

Conselho Editorial

Dr. Gabriel Nava Lima

Dr. José Ribamar Neres Costa

Dr. Diogo Gualhardo Neves

Dr. Fabio Antonio da Silva Arruda

M.Sc. Eduardo Oliveira Pereira

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M827c

Coletânea Temas de Direito Contemporâneo / Alan Jeffeson Lima de Moraes, Patrícia de Cássia Barros de Sousa e Amanda dos Santos da Silva (Orgs.). — São Luís: Editora Pascal, 2023.

380 f. : il.: (Temas de direito contemporâneo; v. 3)

Formato: PDF

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-80751-73-0

D.O.I.: 10.29327/5215061

1. Direito. 2. Brasil. 3. Contemporâneo. 4. Miscelânea. I. Moraes, Alan Jeffeson Lima de. II. Sousa, Patrícia de Cássia Barros de. III. Silva, Amanda dos Santos da. IV. Título.

CDU: 34(81) (2023)

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores.

2023

www.editorapascal.com.br

contato@editorapascal.com.br

APRESENTAÇÃO

Com enorme satisfação, apresentamos ao público esta Coletânea denominada “Temas de Direito Contemporâneo”, cujos capítulos resultam de investigações científicas realizadas pelos docentes e pelos discentes do Curso de Direito da Faculdade Anhanguera de São Luís/MA.

A presente coletânea serve de incentivo para que os acadêmicos produzam, no processo de orientação de trabalho de curso, textos que, no momento de sua defesa ou apresentação, recebam a nota distintiva de publicação.

Todos os trabalhos mostram abordagens éticas e sociais que acompanham os seus aspectos jurídicos. Isso evidencia uma preocupação que perpassa todas as suas fases do Curso de Direito, a saber, a formação de egressos capazes de refletir sobre a realidade e pensar numa sociedade mais igualitária e, por conseguinte, mais livre.

Ótima leitura a todos!

Os organizadores

ORGANIZADORES

Alan Jeffeson Lima de Moraes

Mestrado em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão (2022). Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (2012), com inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. Possui Pós Graduação Lato Sensu em Direito Administrativo pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal, UNIDERP, Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estácio e Direito Imobiliário Aplicado pela Universidade Pitágoras Unopar Anhanguera. Atualmente é professor e coordenador pedagógico do curso de direito da Faculdade Anhanguera - São Luís - MA e Sócio Administrador do Escritório Alan Moraes Sociedade Unipessoal de Advocacia, com atuação em Direito do Consumidor e Direito Condominial. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, atuando principalmente nos seguintes temas: direito do consumidor, ações afirmativas, políticas públicas, ordenamento jurídico e desigualdades sociais.

Patrícia de Cássia Barros de Sousa

Atualmente é mestranda em Meio Ambiente e Desenvolvimento Regional pela UNIDERP - MS, advogada militante nas áreas penal, cível e fazenda pública. Atualmente é professora da Faculdade Anhanguera no curso de Direito e na Faculdade Edufor São Luís no curso de Direito. Possui especialização lato sensu em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes -RJ (2022), especialização em Criminologia pela PUC-MG (2014) e especialização em Direito Processual do Trabalho pela ESA/MA (2009). Graduada em Direito pelo Uniceuma (2008). Já ministrou aulas nas Pós Graduações lato sensu na Faculdade Edufor São Luís em Direito Penal e Processual Penal (2022) e em Direito do Trabalho, Previdenciário e Tributário (2022). Ministrou aulas na Pós Graduação lato sensu em Direito Penal e Processo Penal no Cejas de Salvador (2017), ministrou aulas na Pós Graduação lato sensu no curso de Auditoria em saúde na Faculdade Florence em São Luís (2016). Também já foi atuante nas comissões de Direitos Humanos e Direito do Consumidor da OAB seccional Maranhão.

Amanda dos Santos da Silva

Possui graduação em Direito pela Faculdade Pitágoras de São Luís (2021). Pós Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Pitágoras Unopar Anhanguera (2022). Atualmente é assistente administrativo da Faculdade Pitágoras de São Luís.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	10
UMA ANÁLISE SOBRE O ITBI: BITRIBUTAÇÃO E ASPECTOS CONSTITUCIONAIS	
<i>José Rosa de Paula Filho</i>	
CAPÍTULO 2	26
A REFORMA TRABALHISTA E SEUS IMPACTOS AO TRABALHADOR: SE A REFORMA TRABALHISTA ATINGIU O OBJETIVO PRETENDIDO	
<i>Franciel Sousa da Silva</i>	
CAPÍTULO 3	37
VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA	
<i>Mariana Silva Bezerra</i>	
CAPÍTULO 4	47
ALIENAÇÃO PARENTAL: A FIGURA DA MEDIAÇÃO COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES	
<i>Beatriz Pinho Fróes</i>	
CAPÍTULO 5	59
O PAPEL DO ESTADO NO COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: PEGADAS DO CAMINHO ATÉ À LEI MARIA DA PENHA – LEI Nº 11.340/2006	
<i>Vera Lucia de Souza</i>	
CAPÍTULO 6	71
O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A DIGNIDADE HUMANA	
<i>Raull Costa Marinho</i>	
CAPÍTULO 7	87
ALIENAÇÃO PARENTAL À LUZ DO DIREITO, PROTEÇÃO À CRIANÇA E RESPONSABILIDADE CÍVIL	
<i>Rosangela Sousa Ricarte</i>	
CAPÍTULO 8	96
HOMOAFETIVIDADE E ADOÇÃO: AS DIFICULDADES DOS CASAIS HOMOAFETIVOS NA BUSCA POR ADOÇÃO	
<i>George Vinícius Oliveira Gonçalves</i>	
CAPÍTULO 9	107
A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA EM CASOS DE PORNOGRAFIA DE VINGANÇA	
<i>Odonilson Ferreira</i>	

CAPÍTULO 10	118
CONTRATO INTERMITENTE: UMA ANÁLISE ACERCA DESSA NOVA MODALIDADE CONTRATUAL DE TRABALHO TRAZIDA PELO ADVENTO DA LEI 13.647/2017	
<i>Karina Barbosa Silva</i>	
CAPÍTULO 11	134
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER: UMA ANÁLISE SOBRE A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS	
<i>Alcione Alves Silva</i>	
CAPÍTULO 12	151
VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NO BRASIL	
<i>Daniel Morais da Silva</i>	
CAPÍTULO 13	164
VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: UM ESTUDO SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DE SEUS AGENTES	
<i>Yhollanny Maria Marques Linhares</i>	
CAPÍTULO 14	179
A NATUREZA ASSISTENCIAL DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL	
<i>Erika Nayanna de Oliveira Costa</i>	
CAPÍTULO 15	190
O CONTEXTO ATUAL DE ENFRENTAMENTO DO FEMINICÍDIO COMO REFLEXO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO	
<i>Lena Conceição Costa Soares Muniz</i>	
<i>Douglas de Melo Martins</i>	
CAPÍTULO 16	202
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL	
<i>Liana Cristina Nunes Borges</i>	
CAPÍTULO 17	211
O JOVEM INFRATOR E A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	
<i>Salatiel Santos Sodre</i>	
CAPÍTULO 18	222
A ALIENAÇÃO PARENTAL SOB A PERSPECTIVA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO VIGENTE	
<i>Aldimar de Almeida Castro</i>	

CAPÍTULO 19	234
SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: AS MAZELAS DA SOCIEDADE ESCANCARADAS ATRÁS DAS GRADES	
<i>Fabiana da Silva</i>	
CAPÍTULO 20	243
MECANISMOS LEGAIS DE PROTEÇÃO EM CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL	
<i>Thayana Martins Ribeiro</i>	
CAPÍTULO 21	255
A DIGNIDADE HUMANA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	
<i>Jessica Macedo do Nascimento</i> <i>Edson Lucas Santos e Santos</i>	
CAPÍTULO 22	269
PATRULHA MARIA DA PENHA: ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR NO CUMPRIMENTO DA MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA	
<i>Antônia Deáglata Conceição Silva</i>	
CAPÍTULO 23	285
A PERSISTÊNCIA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER MESMO DIANTE DO ENRIJECIMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO NO SENTIDO CONTRÁRIO	
<i>Nayanne Cardoso Botelho</i>	
CAPÍTULO 24	301
A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR PERANTE AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NOS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS TRADICIONAIS E NA RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	
<i>Marina Fernanda De França Dos Santos</i> <i>Ana Claudia de França dos Santos Ferreira Santos</i> <i>Jéssica Ellen Moraes Campos</i>	
CAPÍTULO 25	311
O COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL: UMA ABORDAGEM À LUZ DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	
<i>Renato Ferreira de Brito</i>	
CAPÍTULO 26	324
OS DESAFIOS E OBSTÁCULOS ENFRENTADOS PELO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO NA JUSTIÇA BRASILEIRA	
<i>Gizelle Santos da Silva</i>	

CAPÍTULO 27	336
GUARDA COMPARTILHADA: DIFICULDADE DOS ENVOLVIDOS	
<i>Geandra Gomes Rêgo</i>	
CAPÍTULO 28	348
MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: INSTRUMENTO DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER	
<i>Thaynara Celeste Silva de Lima</i>	
CAPÍTULO 29	357
REALIDADE DA TRANSFOBIA: PRECONCEITO MATA	
<i>Antonio Ricardo Costa Moraes</i>	
CAPÍTULO 30	367
A IMPORTÂNCIA E A APLICABILIDADE DAS PENAS ALTERNATIVAS SOB A ÓTICA DO DIREITO PENAL MODERNO	
<i>Paulo Anderson Nascimento Silva</i>	



1

**UMA ANÁLISE SOBRE O ITBI: BITRIBUTAÇÃO E ASPECTOS
CONSTITUCIONAIS**

*AN ANALYSIS OF ITBI: DOUBLE TAXATION AND
CONSTITUCIONAL ASPECTS*

José Rosa de Paula Filho

Resumo

O presente artigo aborda sobre o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) e seus aspectos a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição, bem como seu contexto histórico e suas características legais. O estudo tem como seu objetivo geral analisar as principais questões referentes ao ITBI, buscando demonstrar ao leitor questões pouco compreendidas e conhecidas. A pesquisa científica partiu de uma metodologia qualitativa, utilizando a revisão de literatura em artigos, revistas e publicações com enfoque no Direito e destinado ao ITBI, coletando informações necessárias para responder a problemática proposta.

Palavras-chave: Tributo. Impostos. ITBI.

Abstract

This article discusses the Tax on Transmission of Real Estate (ITBI) and its aspects under any title, for onerous act, of real estate, by nature or physical accession, and real rights over real estate, except for collateral, as well as assignment of rights to its acquisition, as well as its historical context and legal characteristics. The study has as its general objective to analyze the main issues related to ITBI, seeking to demonstrate to the reader little understood and known issues. The scientific research started from a qualitative methodology, using a literature review in articles, magazines and publications with a focus on Law and destined to ITBI, collecting information necessary to respond to the proposed problem.

Keywords: Tribute. Taxes. ITBI

1. INTRODUÇÃO

A arrecadação tributária tem como foco o recolhimento de recursos financeiros a fim de direcioná-los ao mantimento de bens e serviços destinados aos cidadãos, mais precisamente, àqueles em situações de miséria, sendo dependentes do Estado. Diante a isso, o recurso obtido através da arrecadação de impostos tem como propósito, entre demais, o preenchimento de lacunas no mercado, os quais não são capacitados de proporcionar uma solução sem o auxílio do Estado. Portanto, é de responsabilidade dos gestores públicos a busca pela minimização dos impactos negativos sobre a sociedade, atraindo o máximo de eficiência entre os agentes financiadores, e os que necessitam de tais serviços disponibilizados pelo Estado.

Na Constituição Federal Brasileira de 1988, estão dispostas funções que legitimam ao Estado brasileiro seu cumprimento. Tais funções proporcionam a federação recursos, a partir do seu cumprimento, criando uma atividade financeira ao Estado. Portanto, essa atividade financeira passa a procura de meios para saciar as necessidades públicas, fixando ao Estado a atuação pautada no binômio entre encargos e angariação de recursos financeiros.

A partir desse contexto, a Constituição Federal de 1988 concedeu aos estados uma quantidade de competências tributárias, sendo o passo inicial para o sistema tributário nacional, envolvendo a tributação e orçamento financeiro, estabelecendo princípios gerais à criação de tributos. Contudo, diante a isso, é onde se encontra a competência tributária, a aptidão destinada a cada ente federativo para a elaboração de tributos a fim de almejar recursos financeiros essenciais para a sobrevivência pública.

A Constituição concedeu aos municípios brasileiros o poder de instituir três impostos a sociedade, sendo eles: o IPTU (propriedade predial e territorial urbana); ITBI (transmissão “inter vivos”, a qualquer título, por ato oneroso, bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre os imóveis); ISS (serviços de qualquer origem, os quais não são englobados pelo artigo 155, definidos em lei complementar). No entanto, o enfoque do presente estudo é sobre o ITBI, acima da seguinte problemática: quais as alternativas constitucionais e os aspectos onde é aplicado o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis?

O Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) é de competência dos municípios, delegado através do Artigo 156, inciso II da Constituição Federal de 1988. De forma geral, o fato gerador é a transmissão de bens imóveis entre vivos (*inter vivos*) a qualquer título, por ato oneroso, e a definição das alíquotas são fixadas através de lei emanadas dos municípios, sendo que, não são estabelecidos tetos de alíquotas.

Portanto, sendo a justificativa desse estudo a compreensão e análise sobre o tributo do ITBI e seus aspectos, buscando um maior entendimento sobre a questão. Possuindo com seu objetivo geral analisar as principais questões referentes ao ITBI, e como seus objetivos específicos, apresentar a evolução histórica de modo geral a partir de aspectos relacionados ao tributo; conhecer as características específicas do ITBI e seu conceito e expor seus aspectos constitucionais e principais polêmicas.

O estudo segue preceitos descritivos sobre o ITBI em relação as suas aplicações e aspectos através de uma revisão de literatura acima de trabalhos já elaborados sobre o tema. O trabalho desenvolveu-se a partir de uma seleção de artigos, revistas, publicações, blogs com enfoque em Direito, com o intuito de realizar uma filtragem das informações mais relevantes para a formulação de um texto explicativo.

O presente artigo foi dividido em tópicos para a melhor abordagem e compreensão dos pontos escolhidos para debate. Dividindo-se em quatro partes, fez-se inicialmente o resumo sobre o contexto histórico acima do imposto do ITBI, apresentando a sua evolução e as mudanças acima das leis no decorrer de seu avanço.

Segundamente, fez-se a demonstração dos conceitos acima do imposto e de todo o seu englobo, e posteriormente, somando a isso, os seus aspectos e características que compõem o que se objetiva como última parte do estudo, a sua aplicação. Demonstrando em quais situações o devido imposto deve-se ser cobrado e as questões polêmicas acima do ITBI.

Com a filtragem das informações e a exposição das mesmas de maneira qualitativa através do desenvolvimento de um texto explicativo, busca-se conter os aspectos necessários e compreensíveis para a aderência e entendimento do tema ao leitor, a fim de fazê-lo conhecer todas as questões que envolvem o ITBI, como também solucionar a problemática desenvolvida no projeto do trabalho através dos objetivos impostos.

2. BREVE ABORDAGEM SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ITBI

A Constituição Federal define atribuições a União, aos Estados e aos Municípios e Distrito Federal através de leis, as quais instituem tributos a sua competência. As normas de aplicação de cada cobrança são elaboradas por pessoas políticas e traçadas pela Carta Suprema. Entre todos os tributos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, o de destaque para o presente estudo são os impostos. Pode-se caracterizar o imposto como uma modalidade de tributo que possui a hipótese de incidência de um fator lícito qualquer, não espesso em uma atuação estatal.

2.1 A origem dos impostos

A coleta de taxas dos cidadãos é uma necessidade que teve sua origem no início da humanidade, desde então vem acompanhando toda a evolução social, passando por mudanças e adaptações que atenda ao desenvolvimento da população. Para uma compreensão geral sobre a essencialidade da tributação atual e ter diversificadas perspectivas sobre o assunto, necessita-se conhecer os pontos principais sobre a história da origem dos impostos e como ela pode ser necessária para o decorrer do estudo.

2.1.1 A origem dos impostos no mundo

A arrecadação de impostos não trata-se de uma atividade desenvolvida apenas na atualidade, ao contrário, é uma prática, de acordo com os relatos da história, teve seu primeiro registro no ano de 4000 a.C., onde documentados em peças de barros foram descobertas na região da Mesopotâmia (IMAGEM 1). Contestando-se a partir dessas peças que os impostos eram pagos através de parte dos alimentos produzidos pela sociedade.





Imagem 1 – Placas Cuneiforme.

Fonte: Nogueira, 2019.

A imagem acima ilustra as placas encontradas no Iraque durante escavações de arqueólogos, onde os mesmos apresentaram três porções de arquivos de tabletes de argila escritos em cuneiforme. De acordo com Nogueira (2019), o professor de Arqueologia da Mesopotâmia, Anacleto D'Agostino, informou que as tábuas encontradas descreviam a riqueza da vida econômica e administrativa da cidade antiga na Mesopotâmia, onde falava sobre as transições comerciais e questões administrativas.

Velloso (2018, online) descreve tal descoberta em sua publicação para a Revista Super Interessante:

Peças de barro de 4000 a.C. encontrados na Mesopotâmia são os documentos escritos mais antigos que conhecemos. E o mais antigo desses documentos faz referência aos impostos. Além de entregar parte dos alimentos que produziam ao governo, os Sumérios, uns dos povos a viver por ali eram obrigados a passar até cinco meses por ano trabalhando para o rei.

O autor segue informando ainda que os Sumérios, após dos cinco anos de trabalho, passariam a ter funções. Dentre elas, aqueles “mais sortudos” passariam a serem empregados na colheita ou trabalhariam na retirada de lama nos canais da cidade. Os demais, entravam no exército, estando sempre de prontidão para atuarem em guerras, correndo grande risco de morrer durante tais.

A população mais rica conseguia livrar-se de determinados afazeres através de escravos, onde o mesmo encaminhava-os para realizar o serviço. Fato esse ocorrendo até o surgimento da moeda, onde passavam a trocar o serviço braçal por dinheiro (VELLOSO, 2018).

De acordo com o Blog Betha (2021) os impostos foram se adaptando com o decorrer da evolução da sociedade, baseando-se no modelo de governo do Egito, Império Romano, Grécia e Idade Média. Na Idade Média a coleta de tributos era realizada semelhante às características da Mesopotâmia, onde os camponeses e agricultores transferiam parte de sua produção de alimentos aos reis, onde em troca, os governantes deveriam proporcionar segurança e estradas para o transporte da colheita.

No Antigo Egito, de acordo com Velloso (2018), por volta de 3000 a.C., os faraós re-

colhiam os impostos através de dinheiro ou serviços pelo menos uma vez ao ano. Souza (2020, online) descreve que “ao Antigo Egito o faraó realizava uma excursão bienal em todo o reino para fazer a cobrança de receitas fiscais dos seus súditos”. Os escribas eram os homens destinados a determinar a dívida de cada pessoa, sendo grandemente temidos pela sociedade devido a isso. Velloso (2018) informa ainda que o controle no Antigo Egito era tão rigoroso que era controlado até o gasto com óleo de cozinha em cada residência, pois o mesmo era um produto tributado.

Na Grécia foi estabelecido o tributo administrado pelo Estado de maneira bem semelhante ao aplicado na atualidade. Em decorrência dos impostos coletados e no trabalho escravo, a Grécia tornou-se uma das maiores civilizações do mundo (SOUZA, 2020).

Partindo para o Império Romano, onde foi o primeiro exemplo de utilização satisfatória dos impostos coletados. O imposto era recolhido com o intuito de reforçar o exército para a conquista de mais terras. Souza (2020) descreve que os principais impostos estabelecidos na época eram acima da importação de mercadorias e o consumo geral de qualquer bem. Velloso (2018, online) informa que:

O censo, usado até hoje em muitos países, foi criado pelos romanos para decidir quanto deveriam cobrar de cada província. O cálculo era feito com base no número de pessoas. Até hoje, a capacidade de cobrar impostos é diretamente proporcional à quantidade e qualidade de informações disponíveis sobre os contribuintes.

De acordo com economias pré-industriais, o trabalho e a terra eram as principais ferramentas para alcançar a riqueza. Devido a isso, a conquista de demais territórios proporcionava a conquista e controle de um território mais amplo para o Império Romano.

Com a queda do Império Romano, iniciou-se a Idade Média, passando a ser dividido o grande império em pequenos feudos.

A queda do Império Romano trouxe um novo sistema de organização da sociedade e, portanto, dos impostos. O rei concedia terra aos melhores guerreiros para que pudessem se sustentar e, em troca, os cavaleiros estavam sempre preparados para lutar em nome do soberano. Eles tinham autoridade legal sobre seus territórios, o que incluía o direito de cobrar impostos. Para cultivar a terra, os senhores feudais contavam com servos, que eram obrigados a passar parte de cada mês trabalhando em suas terras – além de pagar impostos sobre sua própria produção (VELLOSO, 2018).

Durante essa fase, os servos eram obrigados a repassarem boa parte de suas produções ao senhor feudal, passando a ter uma vida miserável. Os senhores feudais tinham a responsabilidade de supervisionar a produção do feudo, tratar de questões legais e manter-se sempre pronto para guerra, devido às altas responsabilidades, cada vez mais senhores passavam a optar pelo pagamento de impostos através de dinheiro, facilitando sua rotina e possibilitando a sua dedicação às tarefas administrativas (VELLOSO, 2018).

Com o fim dessa época, os reinos tomaram os lugares dos feudos, marcando assim o início de um período de navegações destinadas ao comércio, sendo a partir desse período que difundiu o modelo de cobrança de impostos em moedas e não mais em produção.

Com o início do século 15 e posterior a ele, os impostos começaram a se reiterar de acordo com o desenvolvimento da sociedade. Devido a tal evolução, passou a iniciar também um aumento da burocracia da cobrança, com isso, ampliou-se a complexidade eco-

nômica, levando a elaboração de teorias econômicas e a novos modelos de arrecadação (SOUZA, 2020).

Com a ocorrência da Revolução Industrial no século 18, ocasionou o crescimento ainda mais da complexidade da economia e das teorias desenvolvidas em torno da sua administração. Sendo nesse período que surgiram as bases ideológicas que atualmente representam a esquerda e direita. Posteriormente a Revolução Industrial o crescimento da complexidade da economia manteve-se ativo, gerando também o crescimento político e da sociedade em geral (SOUZA, 2020). No decorrer dos anos, a evolução dos impostos manteve-se, passando a englobar no decorrer contribuições para a seguridade social, a fim de garantir os direitos trabalhistas e entre demais necessidades que fossem surgindo.

A introdução da democracia e a divisão do serviço público nas cidades de Atenas e Roma tiveram efeitos acima dos impostos, tornando-os organizados e formais, marcando também o início da administração tributária (BLOG BETHA, 2021).

Pode-se afirmar que a Revolução Industrial foi à ocasião responsável por transformar os processos administrativos ainda mais burocráticos na economia, migrando também para a política e sociedade. Desde o seu surgimento até a atualidade, os impostos seguiram a evolução no decorrer das épocas, sempre passando por modificações que fizessem ser compatível com as necessidades, englobando arrecadações destinadas a seguridade social, possibilitando garantias aos direitos do trabalho e demais necessidades existentes.

2.1.2 Decorrer histórico dos impostos no Brasil

Com a constante evolução da arrecadação de impostos no decorrer do globo, no Brasil os impostos existem desde um pouco após a chegada dos portugueses em terras brasileiras.

De acordo com os estudos apresentados por Souza (2020) em sua publicação sobre a História dos Impostos no Mundo, a história dos impostos no Brasil teve seu início com a cobrança vindoura dos portugueses sobre a extração do pau-brasil. Nesse período cerca de 1/5 da extração do pau-brasil era destinada a Coroa Real Portuguesa. A Imagem 2 retrata de forma ilustrativa a extração do pau-brasil pelos índios e entregue as navegações portuguesas.

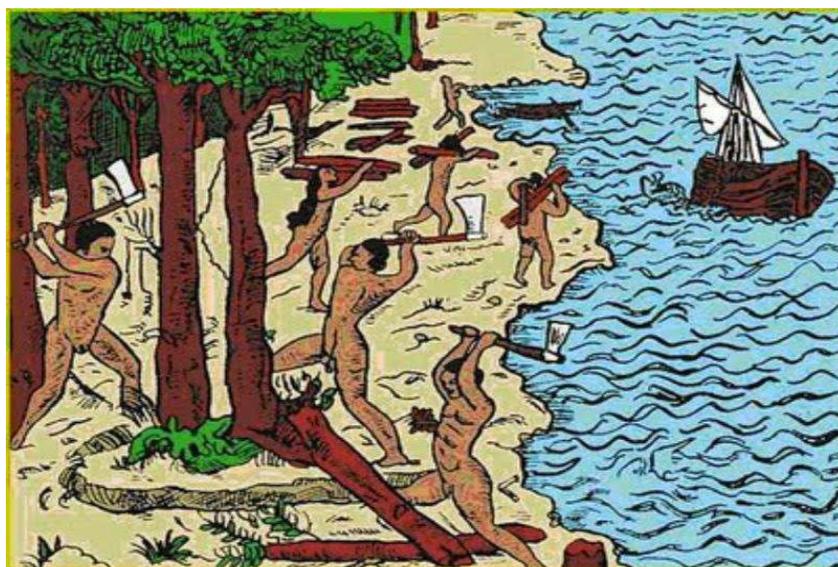


Imagem 2 – Extração do pau-brasil.

Fonte: Petrin, 2021.

O autor também apresenta uma evolução cronológica sobre a evolução da cobrança dos impostos no Brasil:

- No ano de 1534 o litoral brasileiro foi dividido em quinze partes e foram designadas a donatários. Durante esse período os impostos eram quitados *in natura* (produtos naturais), em espécie, e posteriormente enviados a Coroa Real em Portugal;
- Em 1808 a realeza portuguesa necessitou fugir para Brasil, onde as terras brasileiras passaram a ser a sede da família real portuguesa. É poca esta que foram desenvolvidas inúmeras leis para a regulamentação da cobrança de impostos.
- O ano de 1824 foi marcado pela criação do Ministério da Fazenda e Tribunal do Tesouro Público;
- Os fundamentos e limites desenvolvidos sobre o Direito Tributário Nacional ocorreram no ano de 1834;
- Já em 1934 a Administração Tributária unificou e organizou a Direção Geral da Fazenda Nacional, qual passou a ter o auxílio de várias áreas para a administração de diferentes aspectos, tais como a arrecadação, fiscalização e tributação;
- O Código Tributário Nacional foi sancionado em 1966, o qual passou a dispor acima do Sistema Tributário Nacional e a implantação de normas gerais sobre o direito tributário oportuno a União, Estados e Municípios;
- Por fim, no ano de 1968 foi iniciada a Secretaria da Receita Federal (SOUZA, 2020).

Após o último acontecimento, não foram listadas outras grandes evoluções na história do imposto, e a forma de cobrança manteve-se a mesma, migrando-se apenas para o mundo digital. No entanto, a burocracia tributária susteve o seu crescimento ao decorrer dos anos, passando a serem cobrados modernos impostos.

2.2 Origem do ITBI e decorrer histórico

Conforme o artigo 16º do CTN (Código Tributário Nacional) o conceito de imposto é “o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.” (R. JÚNIOR, 2021). O imposto é considerado o tributo mais essencial, pois o mesmo recai, independentemente, do querer do contribuinte.

O Imposto de Transmissão *inter vivos* de Bens Imóveis (ITBI) e os direitos a ele referentes, vem disciplinado na Constituição Federal de 1988 como um tributo de competência dos Municípios. No entanto, para a melhor compreensão acima do tema proposto, tem-se a necessidade em explorar o contexto histórico no que se diz respeito ao ITBI, para conhecimento sobre seu surgimento e evolução até a sua atual configuração.

De acordo com França (2019) o imposto acima da transmissão de propriedade imobiliária tem seu surgimento durante a era feudal. Tendo com seu primeiro aparecimento por meio do Alvará nº 3 em 1809, sendo denominado de imposto *sisa* (termo que vem do francês *saisine*, cujo significado é “posse”), possuindo sua primeira previsão constitucional na Carta de 1891, onde era estabelecido competência dos Estados o imposto sobre a transmissão de propriedade.

Sendo instituído por D. João VI, estabelecendo a meia *sisa* no percentual de 5% acima do tráfico de escravos e transações de bens de raiz. Onde tratava de um imposto de caráter geral o qual prevaleceu até o dia 13 de maio de 1888, data que houve a abolição da

escravatura (GONÇALVES, 2017).

A Constituição de 1824 outorgada por D. Pedro I em 25 março do então ano foi omis-sa na previsão do ITBI, havendo alteração apenas pelo Ato Adicional de 1834. Ocorrendo a mudança em relação ao ente tributante da sisa sobre as transferências com bens de raiz, passando a responsabilidade das Províncias (Estados-membros) para os Municípios, ha-vendo a exceção apenas para a cidade de Rio de Janeiro (GONÇALVES, 2017).

Ainda de acordo com a advogada Camila Gonçalves em seu artigo “Análise da inci-dência do ITBI em caso de incorporação societária entre empresas do mesmo grupo eco-nômico à luz do requisito onerosidade na transmissão” publicado no ano de 2017, a primeira vez que o ITBI foi previsto em texto constitucional ocorreu no ano de 1891, informando ainda que: “Na Constituição Republicana de 1891 que atribuiu aos Estados- membros a competência para instituir impostos sobre transmissão de propriedade, de acordo com o seu art. 9º, inciso III, o que provocou a derrogação dos arts. 35 a 42 do CTN”.

Seguindo para a Constituição de 1934, onde manteve a responsabilidade estadual para a instituição do imposto, no entanto, ocorreu uma divisão sobre o imposto, passando a ser imposto *causa mortis* e *inter vivos*, de acordo com o art. 8, inciso I, alíneas b e c (OLI-VEIRA, 2016).

Gonçalves (2017) destaca ainda a necessidade da compreensão acima das modalida-des *inter vivos* e *causa mortis*, onde um tratava do englobo sobre a transmissão de bens com a finalidade de incorporar ao capital da sociedade, e o outro recaía sobre os bens incorpóreos, respectivamente, conforme apresentado no art. 8º, § 4º da Constituição de 1934. As Constituições de 1937 e de 1946 não sofreram grandes modificações, até o ano de 1961, com a Emenda Constitucional nº 5. Ocorrendo então o desmembramento do tributo, onde o imposto de transmissão de *inter vivos* passou a ser competência exclusivamente dos municípios, de acordo com o art. 29, III; e o imposto de transmissão *causa mortis* manteve sua competência dos Estados-membros, art. 19, I e §§ 10 e 20 (FRANÇA, 2019).

No entanto em 1965, a Emenda Constitucional nº 18 restabeleceu a união dos dois impostos, passando a atribuir aos Estados-membros a competência (FRANÇA, 2019). Gon-çalves (2017) descreve que na Carta de 1967 atribuiu a competência aos Estados- membros em deliberar “o imposto sobre transmissão, a qualquer título, de bens imóveis por nature-za, acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como sobre direitos à aquisição de imóveis” (art. 24, I).

Ainda de acordo com Gonçalves (2017), com uma alteração da redação a partir do Ato Complementar nº 40 em 30 de dezembro de 1968 ficou fixada ao Estado-membro a competência sobre o bem imóvel, no entanto “impondo uma limitação à alíquota máxima fixada por Resolução do Senado Federal e prevendo o direito de dedução do montante pago por ocasião da apuração e pagamento do imposto de renda oriundo da transação imobiliária”.

Com a Emenda nº 1 de 1969, independentemente da manutenção do conteúdo da Constituição anterior, desagregou a previsão constitucional de dedução do imposto pago a esse tributo, devido ao pagamento do imposto de renda (FRANÇA, 2019).

Contudo, com a instauração da Constituição de 1988, mais uma vez retornou à com-petência impositiva dos entes tributantes, onde a tributação da transmissão *causa mortis* e doação passou a ser dos Estados, pelo Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD), e o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis *Inter Vivos* (ITBI) de maneira onero-sa passou a ser dos Municípios e do Distrito Federal a sua competência.

2.3 Características gerais sobre o ITBI

O tributo do ITBI é exclusivo para as negociações imobiliárias, ele reflete sobre a transmissão de bens imóveis *inter vivos*, independente do título, podendo ser realizado através de ato oneroso, natureza ou cessão física. Demais características e aspectos englobam o conceito acima do tributo, sendo melhor abordadas nos próximos tópicos.

2.4 Conceitos sobre o ITBI

Imposto de Transmissão de Bens Imóveis cuja sigla ITBI se refere, trata-se de um imposto que é de responsabilidade de um indivíduo pagar ao realizar a compra e venda de um imóvel, devendo ser pago antes da negociação final do acordo.

Conforme descrito pelo Blog Jetimob (2018) a compra e venda de bens imóveis passa por diversos processos burocráticos e complexo para ambas as partes. No entanto, quanto mais exemplificado e claro é o processo, maior é a facilidade do corretor em realizar a venda e mais transparente para o cliente fica a compra.

Avallone (2015) descreve o ITBI da seguinte forma:

O ITBI que é o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis, é um imposto instituído pela Constituição Federal, no artigo 156, II. Também tem previsão no Código Tributário Nacional nos artigos 35 a 42. Entenda que a norma constitucional cria o tributo, mas ele deve ser instituído por Lei Municipal, pois a competência é dos Municípios. Assim, conclui-se que toda transmissão de imóveis ensejará uma tributação. Porém, para ser ITBI, deve ser por ato “*inter vivos*” e de forma onerosa, pois se for por doação e de forma sucessória, será ITCMD.

Portanto, o ITBI trata-se de um imposto que deve ser pago com a compra de um determinado imóvel, sendo esse o comprovante da compra e venda, oficializando o processo. A compra e venda de imóveis passa por um longo percurso burocrático, devido a isso, quanto mais claro for para ambas as partes interessadas sobre o procedimento, mais fácil conclui-se a transação, proporcionando transparência e facilidade.

3. ASPECTOS SOBRE O ITBI

Como já descrito, o ITBI é a denominação do imposto em que o comprador de um devido imóvel deve pagar sobre o valor negociado, sendo esse imposto o seu reconhecimento obrigatório sobre o Registro de Imóveis e a conclusão da escritura (HACK, 2015).

Iodice (2016) classifica o ITBI como um “imposto real, direto, proporcional e instantâneo”. Onde o mesmo possui natureza real devido a patrimonialidade expressa pela transmissão de propriedade imobiliária. Tem sua característica direta devido ao ônus da tributação, o qual é suportado pelo contribuinte. Não existe alguma previsão expressa na Constituição Federal em relação a adoção de alíquotas progressivas, classificando-o como proporcional, o que, de acordo com a posição do Supremo Tribunal Federal, constitui um óbice para a adoção através do legislador municipal. E por fim, a autora explica sua classificação como instantâneo, o qual é realizado no mesmo momento em que ocorre a transmissão da propriedade de bens imóveis e a entrega dos direitos a sua aquisição.

A determinação constitucional do ITBI está prevista nos arts. 156, II e § 2º c/c art.184, §5º,



da Constituição Federal, descrito com o seguinte texto:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: [...]

II - transmissão “*inter vivos*”, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

[...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

[...]

§ 5º São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.

O tributo tem como função a arrecadação de patrimônio para a Fazenda Pública dos Municípios e do Distrito Federal, denotando a sua ação fiscal. As leis ordinárias dos municípios, assim como o Código Tributário Nacional (CTN), em seus artigos 35 a 42, são apresentados aspectos e disposições sobre o ITBI.

De acordo com Ricardo, Silva e Santos (2016) o CTN foi alterado baseado na Constituição de 1946, momento em que o ITBI e o ITCMD (Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação) eram apenas um. Com a Constituição de 1988, passou a ser determinada a separação dos impostos, originando a separação atual, onde o ITCMD passou a ser de competência dos Estados e Distrito Federal, conforme o art. 155, já o ITBI seria destinado aos Municípios. Devido a isso, os artigos 35 a 42 do Código Tributário Nacional englobam aspectos sobre ambos os impostos, sendo de responsabilidade do intérprete compreender qual dos dois impostos se refere à situação.

Avallone (2015) descreve sobre o aspecto material acima do ITBI, onde o bem em questão deve ser unicamente um imóvel e de transferência *inter vivos*, ou seja, em pleno acordo entre ambas as partes envolvidas. Destacando ainda que para que aconteça a transmissão do bem imóvel necessita-se do Registro da Transmissão da Propriedade, no entanto, somente é elaborado após o pagamento do imposto.

Destacando ainda a Advogada Erica Avallone (2015) em seu artigo, outro aspecto acima do ITBI, o qual, de acordo com ela, merece destaque. Onde o ITBI “não incide sobre os contratos de promessa de compra e venda, pois ainda não foi efetivada a transmissão de bem” (AVALLONE, 2015).

No que se refere ao aspecto espacial sobre o imposto, tem-se que é de competência, como já mencionado, dos Municípios a arrecadação de tal, ou seja, o local que deve ocorrer o fato gerador será onde o está o bem imóvel. Enfatizando ainda que não existe interpre-

tação diferenciada entre o imóvel urbano e um rural, contando que este esteja localizado no Município (AVELLONE, 2015). O fato gerador do ITBI é, portanto, a transmissão através de título oneroso de propriedade, seja este por natureza, por acessão, do domínio útil e direitos reais, exceto por garantia, sobre os bens imóveis. Vale ressaltar que o local onde é realizada a escritura, a residência do adquirente ou o estabelecimento do financiamento é indiferente no que se direciona a competência em estabelecer o tributo.

3.1. Aspecto quantitativo

De acordo com a própria denominação do imposto sugere, a tributação é solicitada através da transmissão de propriedade do imóvel do sujeito que vende a quem estiver disposto a comprar. A cobrança fica de responsabilidade de cada município onde ocorre a transferência imobiliária.

O art. 38 do CTN (Código Tributário Nacional) refere-se à base de cálculo para a cobrança do ITBI, conforme descrito:

CTN - Lei nº 5.172 de 25 de Outubro de 1966

Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

Art. 38. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.

Valendo destacar ainda que em situação de cessão de direitos relativos a compra do imóvel, a base de cálculo passar a se referir ao valor venal dos direitos concedidos, não baseando-se no valor do imóvel em questão na transição.

Ricardo, Silva e Santos (2016) posiciona-se a interpretação literal do assunto, concluindo que o preço de venda apresentado na escritura do imóvel não é relevante ao debate do mesmo, onde deve-se atentar-se ao valor o qual o imóvel é vendido, sendo à vista, condições normais de negociação, portanto, o valor venal trata-se do valor de mercado.

O artigo publicado pelo Grupo Software (2020) descreve que é de responsabilidade do município definir o valor da alíquota de cobrança, devido a isso, esse valor pode sofrer alterações, dependendo da localidade. O Supremo Tribunal Federal editou a súmula nº 656 no que se refere às alíquotas do ITBI: “É inconstitucional a lei que estabelece alíquotas progressivas para o imposto de transmissão *inter vivos* de bens imóveis - ITBI com base no valor venal do imóvel”.

Ricardo, Silva e Santos (2016) realizam uma breve abordagem sobre o valor estipulado as alíquotas:

As alíquotas, um dos itens que compõem o aspecto quantitativo do ITBI, são proporcionais, estabelecidas em lei municipal, incidindo em percentagem única sobre as bases de cálculo e a Constituição Federal não estabelece limite aos percentuais de alíquota máxima. Importa salientar que elas geram grande discussão e controvérsia entre os acadêmicos acerca da possibilidade ou não de que sejam fixadas progressivamente.

Para realizar o cálculo do ITBI, deve-se compreender que esse imposto é resultado da operação: Valor do imóvel x Alíquota do imposto. Sendo a partir destas informações gera-

das pelo ITBI que se passa a gerar um outro imposto, o IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano).

Tem-se também o questionamento acima de quem torna-se a responsabilidade do pagamento de tal imposto. O Grupo Software (2020) informa que a legislação federal não tem uma definição a quem tende recair esse aspecto, direcionado aos municípios essa decisão. Em sua grande parte, é delegado esse pagamento ao comprador, sendo este o novo responsável pelo imóvel. Enfatizando que o valor deve ser pago antes da transmissão do imóvel entre as partes em um Cartório de Registro de Imóveis.

Pode-se existir ainda situações em que haja imunidade acima do pagamento do imposto, a Constituição prevê uma hipótese de imunidade no inciso I, do § 2º, do art. 156:

I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for à compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Conforme Carneiro, a referida imunidade trata-se de: “Hipótese de imunidade tributária objetiva, pois visa a promover a capitalização e o desenvolvimento econômico das empresas, realizando o capital sem o recolhimento do imposto”. (CARNEIRO, 2013, p. 93). De acordo com o portal Mais Retorno (2019), A Constituição Federal designa demais casos para a isenção do ITBI, entre eles estão: Alienação fundiária; Recebimento de herança; Itens incorporados as companhias através de fusão ou incorporação empresarial. Além desses exemplos, os imóveis que são financiados pelo Sistema Financeiro de Habitação ou o Minha Casa, Minha Vida recebem descontos especiais.

Cada Município impõe suas características e critérios para o recolhimento do ITBI, mas geralmente, necessita-se apenas o preenchimento de um formulário destinado a essa transação, gerando posteriormente, o boleto para o pagamento.

4. CARACTERÍSTICAS LEGAIS

A Legislação Tributária, no Brasil, é derivada da Constituição Federal, a qual impõe as normas acima da tributação. “A Constituição Federal, em matéria tributária, delega à lei complementar estabelecer as normas gerais sobre a respectiva legislação” (OLIVEIRA, 2018).

Portanto, é através da Constituição Federal que são impostos os princípios da competência tributária, como também o estabelecimento dos limites ao poder de tributar e conduz a reprodução das competências desenvolvidas pelos entes federados. Como mencionado, não cabe a Constituição estabelecer os tributos, mas deve fincar a sua previsão e outorgar as pessoas jurídicas de direito público interno a exercer a competência tributária acima destes, sempre de acordo com as normas constitucionais.

Sabbag (2009) discorre acima desse quesito, informando que a Constituição Federal em seu art. 146, dispõe que cabe à lei complementar federal impor as normas gerais no que se refere à legislação tributária, essencialmente acima da definição de tributos e de suas espécies, como também no que se pauta os impostos e os respectivos fatos geradores, contribuintes, responsabilidades, base de cálculo. Sendo o CTN a referida lei complementar.

4.1 O Código Tributário Nacional

A Lei nº 5.172/1966, onde, inicialmente, era de natureza ordinária, foi conhecida como lei complementar, por recepção da Carta de 1967. De acordo com Cassone (2006 *apud* OLIVEIRA, 2018), posteriormente a lei passou a ser conceituada como o Código Tributário Nacional (CTN), devido ao ato Complementar nº 36/67.

Criada na Constituição de 1967, a lei complementar teve como competência o estabelecimento de normas gerais do Direito Tributário. O Código Tributário Nacional, o qual foi recepcionado como lei complementar pela Carta Constitucional de 1967, mantém-se assim também nas Constituições de 1969 e 1988 (SABBAG, 2009).

No que se refere à Lei Municipal, cabe aos Municípios à responsabilidade tributária, determinada pela Constituição Federal, em instituir o ITBI, a par dos preceitos legais impostos pela lei complementar. Diante a isso, é de competência de cada município editar a lei específica.

4.2 A incidência do fato gerador do ITBI

No direito brasileiro, conforme o Código Civil – Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro 2002:

Institui o Código Civil.

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1o Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2o Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

A transmissão de uma propriedade imobiliária somente ocorre mediante ao registro do título translativo no Registro de Imóveis, portanto, até antes do registro, o alienante mantém-se em condições de dono do imóvel.

Segundo Alexandre (2009), a legislação da maioria dos municípios brasileiros solicita o pagamento do tributo juntamente ao registro da escritura no Cartório de Notas, antes mesmo do registro no Cartório de Imóveis, sendo firme a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça no que se refere a impossibilidade de cobrança do tributo antes do respectivo registro.

Machado (2009, p. 135) menciona sobre a compreensão do STJ acima da questão: “O fato gerador do ITBI, ocorre com a transferência efetiva da propriedade ou do domínio útil, na conformidade da Lei Civil, com o registro no cartório imobiliário. A cobrança do ITBI sem obediência dessa formalidade ofende o ordenamento jurídico em vigor”.

Diante a isso, a lei que institui o ITBI deve estabelecer como aspecto material da sua hipótese de incidência a transmissão imobiliária, de acordo com os moldes do Código Civil, o registro imobiliário da escritura pública. Portanto, não deverá impor como aspecto temporal a referida hipótese de incidência algo anteriormente ao registro público. Como também não acarretar a lavratura da escritura pública ou a transcrição no registro público a antecipação do valor do imposto, devido a não existir tributo sem que se proceda plenamente o fato gerador (FURLAN, 2003).



Os Tribunais brasileiros seguem a premissa de que o fato gerador do ITBI incide na transmissão imobiliária cumprindo em adesão com a legislação civil, rejeitando qualquer cobrança ocorrida anteriormente ao registro público do título em estudo (OLIVEIRA, 2018). Em sua grande maioria, os tribunais brasileiros compreendem que o fato gerador do ITBI acontece com o registro do título no cartório imobiliário. Sendo no STF e STJ (Supremo Tribunal de Justiça) não existe nenhuma divergência perante a isso.

Contudo, são mínimos os Municípios que atuam responsabilmente com as competências tributárias na instituição do ITBI nos quesitos destacados ao longo do tópico, ou seja, de acordo com a conformidade imposta pela doutrina e jurisprudência, ocorrendo isso devido ao conhecimento acima dos hábitos dos contribuintes de alongar o por prazo indeterminado a execução do registro imobiliário. Pois, sem o registro, não ocorre à transferência de titularidade do imóvel nos termos da lei civil, impossibilitando assim o Município de coletar o ITBI antes do registro no cartório competente.

Diante a isso, compreende-se a necessidade e a importância da coleta do ITBI para os municípios, conhecendo a atual realidade dos mesmos no sistema brasileiro, e a essencialidade do cumprimento de sua responsabilidade pelo contribuinte referente às suas obrigações tributárias. Portanto, torna-se de sua necessidade o conhecimento e o estudo acima de diversificados percursos jurídicos, os quais possibilitam aos municípios o exercício correto da sua competência tributária, aplicando uma arrecadação justa e em conformidade com a legislação brasileira, sem o romper os direitos constitucionais dos contribuintes, e o mesmo ocorrendo com a parte do contribuinte, exercendo seu dever com suas atividades tributárias, visualizando ainda que a atual Legislação possibilita a sua liberdade em registrar ou não o bem imóvel obtido, no entanto, correndo o risco de prejuízos posteriores. Onde, uma vez não realizado o registro do imóvel em cartório competente a tal função, o mesmo ainda não se tornou proprietário do bem, de acordo com a Lei Civil, devido a isso, é essencial a tutela do Estado, para que possa gozar da segurança jurídica.

Referências

- ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.
- AVALLONE, Erica. **Entenda ITBI - Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis**. Jusbrasil. 2015. Disponível em: <<https://ericaavallone.jusbrasil.com.br/artigos/185398319/entenda-itbi-imposto-sobre-transmissao-de-bens-imoveis>>. Acesso em: 20 abr 2021.
- BLOG BETHA. **A origem dos impostos até a escrituração fiscal na era digital**. 2021. Disponível em: <<https://www.betha.com.br/blog/origem-dos-impostos/>>. Acesso em: 10 ago 2021.
- BLOG JETIMOB. **O que é e como funciona o ITBI**. 2018. Disponível em: <<https://www.jetimob.com/blog/o-que-e-itbi/#:~:text=ITBI%20%C3%A9%20uma%20sigla%20para,certa%20forma%2C%20eles%20s%C3%A3o%20complexos.>>. Acesso em: 20 abr 2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 out. 1988.
- BRASIL. Decreto-Lei nº BRASIL. Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. Brasília, 15 dez. 1976.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Brasília, 10 jan. 2002.
- BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. 25 out. 1966.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag.Rg no REsp. 327.188 DF. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros – Primeira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 jun. 2002.
- CARNEIRO, Cláudio. **Impostos Federais, estaduais e municipais**. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

CÓDIGO Civil - Lei 10406/02 | Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002

FURLAN, Valéria. **ITBI**. São Paulo, 2003.

GONÇALVES, Camila Soares. **Análise da incidência do ITBI em caso de incorporação societária entre empresas do mesmo grupo econômico à luz do requisito onerosidade na transmissão**. Jusbrasil. 2017. Disponível em: <<https://camilasoaresgonalves.jusbrasil.com.br/artigos/494231892/analise-da-incidencia-do-itbi-em-caso-de-incorporacao-societaria-entre-empresas-do-mesmo-grupo-economico-a-luz-do-requisito-onerosidade-na-transmissao>>. Acesso em: 20 abr 2021.

GRUPO SOFTWARE. **Você sabe o que é ITBI?**. 2021. Disponível em: <<https://www.groupsoftware.com.br/blog/itbi/>>. Acesso em: 20 ago 2021. HACK, Érico. **Direito Tributário Brasileiro**. Curitiba: Intersaberes, 2015.

IODICE, Gabriela Briganti. **Imposto sobre a transmissão Inter Vivos de bens imóveis e de direitos a eles relativos**. Jusbrasil. 2016. Disponível em: <<https://gabiiodice.jusbrasil.com.br/artigos/383088650/imposto-sobre-a-transmissao-inter-vivos-de-bens-imoveis-e-de-direitos-a-eles-relativos>>. Acesso em: 14 abr 2021.

MACHADO, Hugo de Brito. **Código Tributário Nacional**, 2ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.

MAIS RETORNO. **ITBI**. 2019. Disponível em: <<https://maisretorno.com/porta/termos/i/itbi>>. Acesso em: 20 ago 2021.

NOGUEIRA, André. Placas Cuneiforme raras são encontradas no Iraque. **Aventuras na História**. 2019. Disponível em: <<https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/historia- hoje/centenas-de-tabletes-cuneiforme-sao-encontrados-no-iraque.phtml>>. Acesso em: 20 ago 2021.

OLIVEIRA, José Roberto Lopes de. ITBI – momento da ocorrência do fato gerador. **Âmbito Jurídico**, 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/itbi- momento-da-ocorrencia-do-fato-gerador/>>. Acesso em: 20 ago 2021.

OLIVEIRA, Renan. ITBI: **Imposto sobre transmissão inter-vivos de bens imóveis e direitos a eles relativos**. Jusbrasil. 2016. Disponível em: <<https://renanbunooliveira.jusbrasil.com.br/artigos/327927432/itbi-impuesto-sobre-transmissao-inter-vivos-de-bens-imoveis-e-direitos-a-eles-relativos>>. Acesso em: 14 abr 2021.

PETRIN, Natália. O Ciclo do Pau-Brasil. **Todo Estudo**. 2021. Disponível em: <<https://www.todoestudo.com.br/historia/o-ciclo-do-pau-brasil>>. Acesso em: 10 ago 2021.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Manual de Direito Tributário**, 1ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Thiago. História dos Impostos. **Dootax**. 2020. Disponível em: <<https://dootax.com.br/historia-dos-impuestos/>>. Acesso em: 11 ago 2021.

THOMA, Bruna; SILVA, Milena Correia de Toledo; SANTOS, Thaís Megale Rezende dos. Aspectos Gerais do ITBI – Imposto de Transmissão Inter Vivos de Bens Imóveis. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <<https://brunathoma.jusbrasil.com.br/artigos/333375460/aspectos-gerais-do-itbi-impuesto-de-transmissao-inter-vivos-de-bens-imoveis>>. Acesso em: 12 ago 2021.

VELLOSO, Rodrigo. **Uma breve história dos impostos**. SuperInteressante. 2018. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/historia/por-que-pagamos-impuestos/>>. Acesso em: 11 ago 2021.



2

**A REFORMA TRABALHISTA E SEUS IMPACTOS AO
TRABALHADOR: SE A REFORMA TRABALHISTA ATINGIU O
OBJETIVO PRETENDIDO**

*THE LABOR REFORM AND ITS IMPACTS ON THE WORKER:
IF THE LABOR REFORM ACHIEVED THE INTENDED
OBJECTIVE*

Franciel Sousa da Silva

Resumo

O presente estudo objetivou investigar se a Lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, atingiu o objetivo para a qual foi criada. Primeiramente, investigou-se em analisar as mudanças trabalhistas trazidas por ela e se cumpriu com suas promessas nas quais foram fundamentadas, em flexibilizar e modernizar a legislação trabalhista para trazer estímulo à economia e mercado de trabalho. Em seguida buscou-se definir quais foram os principais impactos da Reforma Trabalhista e quais resultados eram projetados como consequência desta reforma. Por fim, analisaram-se os resultados de fato alcançados no período pós-Reforma. Constatou-se que, de modo geral, nenhuma das promessas proposta pela Reforma Trabalhista vêm se concretizando até o presente momento, abrindo-se o questionamento se essa flexibilização da legislação trabalhista foi mesmo necessária.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Lei 13.467/2017. Impactos da Reforma Trabalhista.

Abstract

The present study aimed to investigate whether Law 13.467/2017, known as Labor Reform, achieved the objective for which it was created. Firstly, it investigated the analysis of the labor changes brought by it and fulfilled its promises on which they were based, in flexibilizing and modernizing labor legislation to bring stimulus to the economy and the labor market. Next, we sought to define what were the main impacts of the Labor Reform and what results were projected as a result of this reform. Finally, the results actually achieved in the post-Reform period were analyzed. It was found that, in general, none of the promises proposed by the Labor Reform have been materialized until the present moment, opening the question whether this flexibilization of the labor legislation was really necessary.

Keywords: Labor Reform. Law 13.467/2017. Impacts of the Labor Reform

1. INTRODUÇÃO

Com a justificativa de flexibilização da legislação trabalhista brasileira no cenário do ano de 2017 com objetivo da geração de emprego e renda a mais de 10 milhões de desempregados advindos da crise econômica de 2014, a Reforma Trabalhista buscou flexibilizar as normas trabalhistas brasileiras sob a justificativa de se tratar de um passo importante para a redução dos custos do trabalho, contribuindo assim para o objetivo fundamental de reduzir o desemprego e a informalidade, ou ainda, num sentido mais amplo, melhorar os indicadores econômicos como um todo.

No entanto, como esta pesquisa pretende demonstrar o impacto trazido por esta reforma, não são tão positivos quanto o esperado pelos desempregados, diante de tantas mudanças, que em sua maioria desvalorizaram a mão de obra brasileira, recebendo diversas críticas desde entidades sindicais, Ministério Público do Trabalho e até mesmo da Organização Internacional do Trabalho.

Com isso, diante do reconhecimento da situação problema, a presente pesquisa visa apontar se as mudanças trabalhistas trazidas pela Lei 13.467 de 2017, cumpriu com suas promessas de forma a aprimorar o ordenamento jurídico, para estabelecer o que foi pretendido, certo de que as alterações nas leis trabalhistas causaram impactos negativos ao trabalhador.

A presente pesquisa se divide em três partes. A primeira traz um relato histórico do antes da reforma trabalhista. Através dele pode-se fazer uma análise comparativa, buscando esclarecer qual é a fundamentação econômica por trás de um discurso a favor da Reforma e o que é contrário a ela. A segunda parte trata de apontar os impactos da reforma trabalhista, de identificar as propostas de modificações na legislação laboral que deveriam ajudar a solucionar problemas econômicos, assim como também buscar identificar se as possíveis relações de causa e efeito contribuíram para a melhora dos indicadores econômicos como um todo e seus resultados concretamente alcançados. Por fim, a terceira parte busca identificar, a partir de um estudo descritivo os maiores retrocessos e perdas com a Reforma Trabalhista.

A metodologia utilizada nesta pesquisa para orientar a busca pelos objetivos específicos já explicitados, norteada em um estudo descritivo-analítico, otimizado através de pesquisa do tipo bibliográfica, pura, quanto à utilização dos resultados, e de natureza qualitativa, com base no estudo de legislações, decisões de tribunais e bibliografias de vários autores que pesquisam a mesma temática. Para a Revisão de Literatura foram realizadas consultas a livros, dissertações e artigos científicos selecionados através de busca nas seguintes bases de dados (livros, sites de banco de dados, periódicos, jornais, revistas especializadas etc.). Mas, em especial, serviram como alicerce livros que explanam sobre Direito do Trabalho e Direito Internacional. O período dos livros pesquisados foram as obras publicadas nos últimos dez anos. Por intermédio do método empregado, foi plausível assimilar o tema proposto em seus variados aspectos.

2. RELATO HISTÓRICO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA

Para estudar as principais mudanças trazidas pela reforma trabalhista, é necessário abordar primeiramente a evolução do trabalho no Brasil, a importância da CLT, apontar os impactos da reforma trabalhista para o trabalhador, seus aspectos legais, doutrinários e

jurisprudenciais, e por fim, apresentar os maiores retrocessos e perdas obtidos pelo trabalhador com a reforma trabalhista.

A primeira forma de trabalho no Brasil foi a escravidão, que teve início no século XVI com a chegada dos portugueses ao país. Os lusitanos inicialmente tentaram escravizar os índios, porém, eles conheciam bem a terra e fugiram, o que levou os portugueses a começarem a traficar africanos para exploração. Esses escravos eram trazidos em navios negreiros e vendidos como mercadorias. Além disso, não têm direitos, sua dignidade é violada e são considerados propriedade alheia.

A independência do Brasil, em 7 de setembro de 1822, foi um dos marcos que influenciou a busca do Brasil pelo fim da escravidão, levando a uma série de leis destinadas a erradicar tal exploração. Em 4 de setembro de 1850, durante o Segundo Reinado, foi promulgada a Lei Eusébio de Queirós, proibindo e criminalizando a entrada de escravos africanos no Brasil; em 28 de setembro de 1871, foi promulgada a Lei do Ventre Livre, que previa a todos os filhos nascidos de escravas nascidas após a data desta lei são livres; 28 de setembro de 1885, Promulgação da Lei de Pentecostes, concedendo liberdade aos escravos maiores de 60 anos; 13 de maio de 1888, Isabel a princesa promulgou a Lei Áurea, documento legal abolindo a escravidão no Brasil.

Com o fim dos 400 anos nos quais a economia se apoiou no trabalho escravista, surgiram os trabalhadores no Brasil. Ao longo do tempo, devido aos altos níveis de exploração e influências externas, como o movimento conhecido como ludismo, os trabalhadores se uniram e criaram sindicatos com o objetivo de melhorar suas condições e lutar pela proteção da classe. Diante da evolução da sociedade e da busca por direitos, a regulamentação das relações trabalhistas tornou-se notória. Nesse contexto, em 1º de maio de 1943, o Presidente Getúlio Vargas promulgou a Lei Uniforme do Trabalho - CLT, legislação destinada a regular as relações individuais e coletivas de trabalho.

A história da Justiça do Trabalho no Brasil teve início com a criação do Conselho Nacional do Trabalho em 1923, para atender ao desejo de uma classe trabalhadora em fase de consolidação, foi prevista na Constituição Federal de 1934, definida pela Constituição de 1937 e passando por várias transformações até ser regulamentado com a instalação da Justiça do Trabalho em 1941 e a criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943.

A Constituição de 1988 determinou a criação de um Tribunal Regional do Trabalho em cada estado e no Distrito Federal. A Emenda Constitucional n. 45/2004, por sua vez, ampliou a competência dessa Justiça especializada para processar e julgar as lides decorrentes da relação de trabalho, incluindo aquelas de acidentes de trabalho.

A Justiça do Trabalho ao longo de sua existência, manteve-se fortemente ligada ao desenvolvimento da sociedade brasileira. Com o surgimento da Reforma trabalhista um dos principais impactos foram as reclamações trabalhistas, o que pode ser comprovado pelos dados estatísticos retirados direto da Coordenadoria de Estatística do TST, que entre janeiro e setembro de 2017, as Varas do Trabalho receberam 2.013.241 reclamações trabalhistas, sendo que no mesmo período de 2018, o número caiu para 1.287.208 reclamações trabalhistas. Em dezembro de 2017, o resíduo nas Varas e nos Tribunais Regionais do Trabalho era de 2,4 milhões de processos aguardando julgamento. Em agosto de 2018, esse número caiu para 1,9 milhão de processos (TST, 2018). Trazendo assim uma considerável diminuição no volume de novas ações, redução do estoque da Justiça do Trabalho e alterações relativas a aspectos processuais.

Esta Reforma, alterou dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, de maneira a dificultar o alcance do benefício pelos jurisdicionados e, por via indireta, o próprio acesso à Justiça. Que é um direito constitucional garantido no artigo 5º da Constituição Federal de

1988, seja quanto à inafastabilidade do controle do ordenamento jurídico pelo Poder Judiciário, no inciso XXXV, como em relação à assistência jurídica integral e gratuita, no inciso LXXIV.

A aplicação temporal das novas regras nas reclamações já ajuizadas demanda, para se assegurar a segurança jurídica aos litigantes, a prévia análise de sua natureza bifronte ou híbrida, a ser feita à luz da Instrução Normativa 41/2018 do TST. Portanto, foram considerados os ditames desta Instrução Normativa, ao estabelecer parâmetros para a interpretação da alteração legislativa em estudo nas reclamações trabalhistas.

Aos pouco mais de 100 anos de trabalho livre e remunerado, a unificação das leis trabalhistas é uma importante ferramenta de proteção aos trabalhadores e representa um grande avanço para essa classe, cujas aspirações têm sido bem-sucedidas por meio de reivindicações e organização. Ainda na primeira metade do século XX, as políticas públicas voltadas para o trabalho foram temas de muitas discussões para se chegar a um modelo no qual os direitos trabalhistas não comprometessem, de modo significativo, o acúmulo de capital do empresariado urbano, bem como, dos grandes produtores rurais. A Legislação Trabalhista trouxe proteções e direitos necessários ao trabalhador.

Principais alterações na legislação trabalhista brasileira (1941 – 2017)		
1941	Justiça do Trabalho	Regulamentação da Justiça do Trabalho.
1943	CLT	Criação da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho).
1946	Repouso remunerado/ greve	Constituinte de 46 estabeleceu direitos como repouso remunerado, a estabilidade do trabalhador rural e o direito de greve.
1951	Aviso prévio	30 dias para empregados demitidos sem justa causa.
1962	13º salário	Até então, o bônus era dado por livre iniciativa da empresa.
1963	Trabalhadores rurais	Inclusão dos trabalhadores rurais na CLT
1964	Cerceamento de liberdades	Suspensão do direito de greve e intervenção estatal sobre os sindicatos.
1966	FGTS	Criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviços para substituir a estabilidade após 10 anos na mesma empresa.
1969	CTPS	Criação da carteira de Trabalho e Previdência Social
1977	Férias	Instituição de férias de 30 dias corridos.
1988	Constituição de 1988: Ampliação de direitos	Proteção contra a demissão arbitrária, piso salarial proporcional, de licença-maternidade, a irredutibilidade salarial e a jornada semanal de 40 horas.
1991	Mínimo PCD	Criação de percentual mínimo de empregados deficientes, de 2-5%.
1998	Banco de horas	Criação do banco de horas, quando previsto em acordos coletivos.
1999	Proteção à mulher	Proibição da discriminação na contratação e em promoções na empresa.
2001	Deslocamento residência-trabalho	Deslocamento entre residência e local de trabalho passa a ser computado como jornada, quando o empregador oferece transporte.

2008	Licença maternidade	Incentivo fiscal para empresas que ampliam o período de licença maternidade de 120 para 180 dias.; de 5 para 20 dias, a licença paternidade; e a extensão do benefício para mães e pais adotivos.
2011	Home office	Trabalho a distância com os mesmos direitos de empregados presenciais.
2017	Trabalhista Reforma	Lei da terceirização e Reforma Trabalhista.

Quadro 1. Principais alterações na legislação trabalhista brasileira (1941 – 2017)

Fonte: Disponível em: https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/ontente/primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos/pop_up. Acesso em: 07 set. 2022.

Vale lembrar que ainda que antes de 1930 houvesse leis dirigidas ao trabalho que fossem esparsas, foi a partir daquela década que foram adotados no Brasil diversos mecanismos públicos de regulação e proteção social do trabalho, como dito mais acima, a Justiça do Trabalho, que ficou prevista desde a Constituição de 1934, criada em 1939, implantada em 1941 e integrante do Poder Judiciário a partir de 1946, que passou a ter o dever de concretizar e dar eficácia. Foi a regulação consolidada em 1943 pela CLT, que culminou com a Constituição de 1988 e elevou os direitos dos trabalhadores à condição de direitos sociais fundamentais.

Ocorre que a CLT, que por alguns muita das vezes considerada como uma legislação obsoleta, teve mais de 560 artigos modificados desde sua criação até a reforma em comento, boa parte deles mais de uma vez. De certo modo pode-se verificar duas abordagens distintas, de um lado, há os que a considera rígida e incompatível com os tempos modernos e atribuindo a geração de emprego, o incremento da produtividade e da competitividade à maior flexibilização das relações de trabalho. Do outro os que afirmam ser um equívoco associar a dinamização da economia, à regulamentação do trabalho. Somente a reforma alterou mais de 100 artigos da CLT e mais de 200 dispositivos do referido estatuto – além da Lei nº 6.019 de 1974, da Lei nº 8.036 de 1990 e da Lei nº 8.212 de 1991.

Vale notar que Betcherman (2013), em um *background paper* para o World Development Report de 2013, do Banco Mundial, analisou mais de 150 estudos sobre o impacto das instituições do mercado de trabalho (desde salário-mínimo, proteção do emprego, até benefícios mandatórios) em países em desenvolvimento. O autor conclui que, na maior parte dos casos, os resultados são indeterminados, mas que, independentemente da direção, os efeitos são usualmente modestos, de modo que possíveis impactos negativos (ou positivos) sobre a eficiência econômica são menores do que os calorosos debates sugerem.

Resta, portanto, em quase cinco anos de sua vigência, avaliar se os demais propósitos que fundaram a edificação da norma, entre os quais as flexibilizações e se foram capazes de gerar os 6 milhões de empregos pretendidos

3. IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA

Vale ressaltar que esta reforma foi implementada com os objetivos de aumentar o número de postos de trabalho e a formalização dos vínculos trabalhistas no Brasil. O meio adotado para alcançar os referidos objetivos foram diversas mudanças na legislação trabalhista que visava cortar custos (direto ou indiretamente) dos empresários, provenientes da relação com os trabalhadores: custos relacionados à contratação, à remuneração, aos intervalos e deslocamentos, à saúde e segurança, à manutenção da força de trabalho, à dispensa e às consequências jurídicas do descumprimento da legislação.

O teletrabalho ganhou mais expressão no mercado de trabalho no contexto da pandemia, pois houve um aumento repentino neste sistema de trabalho necessário em tão pouco tempo, quando uma massa de trabalhadores precisou prestar seus serviços a distância. Durante a pandemia, o teletrabalho foi objeto de nova regulação como medida de urgência, com flexibilização das regras da reforma, permitindo, por exemplo, o uso forçado, obrigatório, sem negociação coletiva do teletrabalho a critério e interesse exclusivo da empresa através da Medida Provisória 927/2020.

Outro exemplo trazido à baila é sobre o trabalho formal e informal. A informalidade conhecida comumente como o “trabalho por conta própria” sem a assinatura em carteira de trabalho, que caracteriza a não contribuição da previdência social.

Para o IBGE, trabalhadores informais correspondem aos empregados no setor privado sem carteira de trabalho assinada, trabalhadores domésticos sem carteira de trabalho assinada, trabalhadores familiares auxiliares, trabalhadores por conta própria sem CNPJ e empregadores sem CNPJ.

Ano			Homens				Mulheres			
	Total		Branco		Negro		Branca		Negra	
	For- mais	Infor- mais								
2014	53,7	46,3	57,7	42,3	49,0	51,0	59,9	40,1	50,0	50,0
2015	52,8	47,2	55,9	44,1	47,3	52,7	60,4	39,6	49,7	50,3
2016	52,5	47,5	55,3	44,7	47,3	52,7	60,0	40,0	49,7	50,3
2017	50,4	49,6	53,2	46,8	46,2	53,8	56,8	43,2	47,6	52,4
2018	49,7	50,3	52,2	47,8	45,9	54,1	56,0	44,0	47,1	52,9
2019	49,5	50,5	52,1	47,9	45,5	54,5	55,5	44,5	47,0	53
*Formais: empregado no setor privado com carteira de trabalho assinada, empregado no setor público com carteira de trabalho assinada, trabalhador doméstico com carteira de trabalho assinada, militar e servidor estatutário.										
Informais: empregado no setor privado sem carteira de trabalho assinada, empregado no setor público sem carteira de trabalho assinada, trabalhador doméstico sem carteira de trabalho assinada, trabalhador por conta própria e trabalhador familiar auxiliar.										

Tabela 1- PNADC/T - Tabelas com os indicadores

FONTE: MICRODADOS PNADC/IBGE

Esta revisão acima da literatura sobre os conceitos de informalidade, mercado de trabalho e previdência, são análises dos dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) relativos ao período de 2014 a 2019. Realizada, em oito diferentes cenários, trabalhando com indivíduos representativos (mulheres e homens) com e sem carteira assinada, com e sem reforma trabalhista/previdenciária.

Para o IBGE o trabalho informal bate recorde com 39,294 milhões de pessoas em Jul/2022, onde reúne trabalhadores do setor privado e empregados domésticos sem carteira assinada, empregadores sem registro no CNPJ, trabalhadores por conta própria sem registro no CNPJ e trabalhadores familiares auxiliares, o maior desde o início da série histórica, que no caso deste indicador começa no quarto trimestre de 2015, quando o IBGE começou a levantar os dados de quem tinha ou não CNPJ.

O total de população informal no trimestre encerrado em jul/2022 é mais de meio milhão a mais (560 mil) que no trimestre imediatamente anterior, uma alta de 1,4%, e 2,866 milhões a mais que em igual período de 2021, um crescimento de 7,8%.

A fim de adequar às novas relações de trabalho, como uma das necessidades para superar a crise econômica em que vinha passando o país desde 2014 e apresentando grande número de desempregados, queda do PIB em 2015 e de constante aumento da inflação, a Reforma Trabalhista foi aprovada em 26 de abril de 2017, pelo Plenário da Câmara dos Deputados, e em 11 de julho do mesmo ano foi aprovada também no Plenário do Senado Federal. Sendo então apresentada e sancionada pelo Presidente da República Michel Temer no dia 13 de julho de 2017, que promulgou na Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Defendida como uma Reforma Trabalhista acreditando na necessidade de modernizar a CLT de 1943 para garantir os empregos atuais e para que houvesse geração de novos empregos, e uma maneira de regularizar as contas públicas e estimular a economia.

Manzano (2021) destaca que antes de listar e explicar os indicadores que serão utilizados para análise estatística descritiva, indicar as possíveis relações de causa e efeito entre as promessas dos defensores da Reforma Trabalhista, é preciso alertar que qualquer determinação de causalidade entre as modificações legislativas da Lei 13.467/2017 e o estado da economia e do mercado de trabalho para os anos que se seguiram a referida Lei é muito difícil de ser estabelecido. No entanto, a análise descritiva dos indicadores é suficiente para responder se os efeitos esperados estão ou não sendo atingidos.

Manzano (2021) também diz que as análises são importantes para apontar os possíveis impactos da Reforma Trabalhista na atividade econômica, uma vez que esses setores têm diferentes necessidades de mão-de-obra. Pois seria de se esperar que a diminuição dos custos do fator trabalho impactasse mais intensamente os setores e subsetores mais dependentes de grande contingente de trabalhadores.

Em meio as lutas sociais que trouxeram garantias aos trabalhadores ao longo do tempo, é fundamental que esses direitos sejam assegurados pelo Estado, evitando o retrocesso das condições já alcançadas.

É de interesse da OIT dispor sobre caminhos a serem percorridos, sem violar a soberania do Estado, conforme o Decreto nº 19.841 (BRASIL, 1945, n/p), para se evitar o retrocesso social com a perda ou diminuição dos direitos já garantidos.

A DUDH diz que todos têm a prerrogativa de gozar dos direitos sociais como membro de uma sociedade a ser garantido pelo Estado (Assembleia Geral da ONU, 1948, n/p).

Os benefícios aparentes da Reforma Trabalhista foram e são questionados até os dias de hoje por congressistas, juristas, autores e pela população em geral. O projeto de lei teve 177 votos contrários na Câmara dos Deputados e 26 votos no Senado Federal, o que demonstra a grande divergência entre os congressistas.

Com essa grande divergência de opiniões sobre o assunto, se mostrou necessário a análise das principais mudanças ocorridas na Reforma Trabalhista, e a constatação de seus benefícios e/ou prejuízos para o trabalhador.

Destaca-se neste contexto assim, os impactos desta reforma tais como: as instituições que compõem o sistema de proteção social; as relações de trabalho; a negociação coletiva e o sindicalismo no contexto da Reforma Trabalhista; as desigualdades no mundo do trabalho sob o novo signo das regras de desproteção social; no financiamento da Previdência e, ainda, o desenvolvimento, a competitividades e suas relações com a Reforma Trabalhista. Muitas dessas mudanças trazidas pela Reforma tiveram a finalidade de simplesmente legalizar práticas flexibilizadoras já vigentes nas relações de trabalho, na perspectiva de proporcionar “segurança jurídica” ao empregador, para que não venha a ter contestada a sua liberdade de determinar, de forma unilateral e discricionária, as condições de contratação, uso e remuneração do trabalho.

Com todas essas mudanças, alterados cerca de 201 aspectos do arcabouço legal trabalhista brasileiro, dentre as principais mudanças com relação a economia informal estão a regularização do trabalhador autônomo.

Vale ressaltar que o sucesso desta reforma depende fundamentalmente do fortalecimento da representação dos trabalhadores na negociação, ponto esse que deixado de lado nesta reforma.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise comparativa entre a evolução do trabalho ao longo do tempo até a chegada da reforma, pode-se concluir que não existe unanimidade quanto às consequências econômicas de legislações trabalhistas mais ou menos rígidas, mas que permite concluir que seus efeitos foram e serão nefastos em diferentes aspectos, pois ela por si só: Não cria empregos; Afeta negativamente a dinâmica econômica, pois salário não é só custo, também cria demanda; Promove uma estratégia de competitividade espúria, pois busca a inserção das empresas na economia globalizada por meio do rebaixamento dos custos do trabalho, reduzindo direitos e salários; Não equaciona o problema da produtividade, que tende a ser pró cíclica, ou seja, está relacionada com o dinamismo da economia; Converte a ideia de segurança jurídica das empresas em uma total insegurança para os trabalhadores; Dificulta a efetivação dos direitos, com a fragilização da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho; Promove uma “modernização” que nada mais é do que a volta ao século XIX; Por fim, defende uma concepção de “justiça social” baseada na retirada de direitos, de modo a tornar a precariedade a regra e a instabilidade a forma padrão de inserção no mercado de trabalho.

O terceiro capítulo permite ainda que se extraia outras conclusões importantes. Que nesses cinco anos da vigência, da Reforma Trabalhista, avaliar os propósitos que fundaram a edificação da norma, entre os quais as flexibilizações, que não foram capazes de gerar os 6 milhões de empregos pretendidos. Com isso foi possível perceber que todas essas mudanças e alterações de cerca de 201 aspectos do arcabouço legal trabalhista brasileiro, que tomou uma posição político-econômica enviesada, conclui-se que a hipótese de problemas econômicos causados por rigidez legislativa não pode se aplicar ao caso brasileiro. Os principais argumentos contrários à flexibilização legislativa partem de dados que mostram que é a aceleração da atividade econômica que usualmente estimula a geração de empregos e não o contrário. A oposição à Reforma ainda buscou demonstrar que a pressão pela redução de custos trabalhistas se dá, principalmente, pelo fato de os empresários terem algum grau de governabilidade por essa espécie de custo produtivo, ao mesmo tempo que não possuem nenhuma condição de reduzirem outros custos exógenos. Portanto, as empresas buscam reduzir os custos do trabalho, como forma de compensação a outros gastos que não podem administrar, ainda que sejam estes mais relevantes.

Por fim, o principal objetivo do capítulo 3 foi definir os principais impactos da Reforma Trabalhista e os resultados projetados que não atingiram seus objetivos de melhoria com criação de novos empregos os custos do trabalho reduzidos. Por fim, analisaram-se os resultados de fato alcançados no período pós-Reforma. Constatou-se que, de modo geral, nenhuma das promessas proposta pela Reforma Trabalhista vêm se concretizando até o presente momento, abrindo-se o questionamento se essa flexibilização da legislação trabalhista foi mesmo necessária.

Concluiu-se que, dentre os indicadores analisados no capítulo 3, nenhum apresenta resultados alinhados às expectativas dos defensores da Reforma. Desde 2017, o PIB tem se

mantido praticamente estagnado, com efeitos particularmente reduzidos nos setores mais impactados pela Lei 13.467/2017; os investimentos também se mantiveram estagnados no período pós-Reforma; não se observa qualquer modificação significativa no indicador de produtividade que possa ter alguma relação com a modificação legislativa; observou-se resultados nulos ou inexpressivos na competitividade; nenhuma consequência positiva atingiu os indicadores de pobreza e a desigualdade de renda piorou. Quanto ao mercado de trabalho, apesar de alguma redução do desemprego em alguns períodos após 2017, verificou-se que o mesmo se manteve em um nível muito elevado e aquém da redução prometida; o desemprego dos mais jovens também se manteve relativamente elevado; a informalidade vem mantendo uma tendência de crescimento e não é possível concluir que a Reforma Trabalhista possa ter tido algum impacto no rendimento do trabalho.

Logo, pelos dados analisados, foi possível perceber que a Reforma Trabalhista de 2017 não atingiu, e não dá indícios de que em algum momento vá atingir, seus objetivos declarados.

Referências

BALTAR, P. B.; MANZANO, M. (2020) O problema da informalidade ocupacional na periferia do capitalismo. **Texto de discussão nº 379**. Campinas IE, 2020.

BETCHERMAN, G. **Labor market institutions: a review of the literature**. Washington: World Bank, 2013

BIAVASCHI, Magda Barros. **O Direito do Trabalho no Brasil – 1930-1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007

BRASIL. **Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Diário Oficial da União**, Brasília, 2017.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. 2017a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 2009.

CONSELHO NACIONAL DO TRABALHO. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/historia-da-justica-do-trabalh> https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJDOLV2/content/ev-jt-80-05. Acesso em: 21 ago. 2022.

Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341344939_O_problema_da_informalidade_ocupacional_na_periferia_do_capitalismo. Acesso em: 01 set. 2022.

DUDH. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (1948) Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 21 ago. 2022.

HISTÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Disponível em: <https://www.trt16.jus.br/memoria-e-cultura/historia-da-justica-do-trabalho#:~:text=A%20Justi%C3%A7a%20do%20Trabalho%20tem,para%20dirimir%20os%20lit%C3%ADgios%20individuais>. Acesso em: 23 ago.



2022.

HISTÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/historia-da-justica-do-trabalho>. Acesso em: 21 ago. 2022.

IBGE - PNADC/T - **Tabelas com os indicadores**. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa/pnadct/tabelas>. Acesso em 01 set. 2022

LIMA, D.; WILBERT, M.; SILVA, A. IMPACTO DA REFORMA TRABALHISTA NA INFORMALIDADE E NAS CONTAS PREVIDENCIÁRIAS DO BRASIL. **RTPS - Revista Trabalho, Política e Sociedade**, v. 6, n. 10, p. p. 291-316, 30 jun. 2021.

OLIVEIRA, T. E. G. **Mercado de Trabalho Brasileiro: um olhar sobre a reforma trabalhista e tendências à precarização laboral**. TCC. Recife: UFRPE, 2019.

PRIMEIRO ano da reforma trabalhista: efeitos. Disponível em: https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos/pop_up. Acesso em 07 set. 2022

SENADO. **Decreto de extinção da escravidão no Brasil**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/385454>. Acesso em 22 Ago. 2022.

SINOPSE das Principais Alterações da Reforma Trabalhista. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/sinopse-reforma-trabalhista.htm>. Acesso em 07 set. 2022

TRABALHO informal bate recorde. Disponível em : <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2022/08/31/trabalho-informal-bate-recorde-com-39294-milhoes-de-pessoas-em-julho-informa-ibge.ghtml>. Acesso em: 05 set. 2022.



3

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

*VIOLENCE AGAINST WOMEN: THE APPLICABILITY OF THE
MARIA DA PENHA LAW*

Mariana Silva Bezerra

Resumo

A mulher passou a ter visibilidade na lei ao ser igualada ao homem, em todos os direitos e obrigações. Há quase vinte e um anos a atual constituição Federal (CF) acarretou um novo status constitucional à mulher, dando fim a qualquer vestígio de prevalência e autoridade do sexo masculino sobre o feminino. Assegura o artigo 5 da CF, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição (BRASIL,1998). Este dispositivo marcou a história na ruptura com a discriminação da mulher, proibindo a desigualdade entre sexos e ampliando a sua cidadania. Ainda sobre os Direitos Humanos das Mulheres, Comparato (2015) esclarece que a igualdade de gênero não afasta as diferenças entre homens e mulheres, mas sim fortalece que o gênero não é um determinante e que não deve ser utilizado como excludente. Nenhuma pessoa tem menos ou mais direitos e obrigações que outra, independente de gênero. Em outras palavras, o conceito de igualdade de gênero afirma que os indivíduos são diferentes e que essas diferenças devem ser respeitadas com a finalidade de assegurar que, por mais que possuam gênero distintos, todos os indivíduos possuam as mesmas chances e possam viver e se desenvolver de maneira igual a qualquer outro.

Palavras-Chaves: violência contra a mulher. Direitos Humanos. violência doméstica

Abstract

The Woman started to have visibility in the law when she was equated with the man, in all rights and obligations. Almost twenty-one years ago, the current Federal Constitution (CF) brought a new constitutional status to women, putting an end to any vestige of male predominance and authority over females. Article 5 of the CF ensures that men and women are equal in rights and obligations, under the terms of the Constitution (BRASIL, 1998). This device marked history in breaking with the discrimination of women, prohibiting inequality between the sexes and expanding their citizenship. Still on the human rights of women, Comparato (2015) clarifies that gender equality does not remove the differences between men and women, but rather strengthens that gender is not a determinant and that it should not be used as an exclusion. No person has less or more rights and obligations than another, regardless of gender. In other words, the concept of gender equality states that individuals are different and that these differences must be respected in order to ensure that, no matter how much they have different genders, all individuals have the same chances and can live and develop in the same way as anyone else.

Keywords: violence against women. Human Rights and domestic violence.

1. INTRODUÇÃO

É primitivo e histórico o conhecimento da violência praticada contra a mulher pelo homem com vistas à submissão e obediência da vítima para com o seu agressor, tendo tomado, ultimamente, a maior proporção do agravamento em relação do comportamento dos homens com a mulheres.

É importante destacar que a violência doméstica afeta não somente as mulheres (que sofrem, diretamente, a agressão), mas também seus parentes, amigos, conseqüentemente, a sociedade (em escala mundial). Logo, constitui gravam ao desenvolvimento humano na esfera social e econômica.

Após um longo período de complacência e silêncio, a sociedade contemporânea, imbuída de preceitos morais, éticos, ambientais, e, sobretudo, de valoração humana, vem se organizando em busca, da defesa dos direitos fundamentais de justiça e dignidade humana, surge a Lei Maria da Penha.

Qual a aplicabilidade da Lei Maria da Penha no rigor da punição da violência doméstica?

Diante do contexto apresentado, a presente pesquisa terá como objetivo a compreensão da aplicabilidade da Lei Maria da Penha no rigor da punição da violência doméstica, atual cenário de crescente de casos de violência doméstica, torna-se importante pesquisar o assunto devido mostrar o retrospecto da violência contra a mulher, os Direitos Humanos das Mulheres e a aplicabilidade da Lei Maria da penha nos casos de violência doméstica.

Espera-se ao final da pesquisa, que seu conteúdo contribua para a sociedade como forma de reflexão e conhecimento sobre a temática para as mulheres que possam estar passando por situações de violência doméstica e cientificamente, como base para análise e construção de futuros trabalhos para estudante universitários de Direitos e áreas afins.

O Processo da criação da Lei Maria da Penha tem como objetivo apresenta-se de maneira clara e objetiva a descrição dos direitos humanos fundamentais a mulheres em estado de fragilidade e sobretudo discutir a Lei Maria da Penha e a sua aplicabilidade nos tempos de hoje, diante das discordâncias.

2. A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

A partir 1960, organismos globais e regionais como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a organização dos Estados Americanos (OEA), respectivamente, investiram maciçamente em convenções para discutir a prevenção, punição e erradicação da discriminação e violência contra a mulher (PASSOS,2016).

A Súmula desses eventos, pelo Brasil e incorporada ao direito pátrio alguns anos depois. Assim, entende-se que a discriminação contra a mulher se dá pela exclusão ou restrição em virtude do sexo, e que por tal motivo venha a anular ou a prejudicar o reconhecimento dos direitos humanos e liberdade fundamentais e essa teve várias etapas:

Ela foi ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995, sendo aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Presidente da República. Com a CF de 1988, a constituição cidadã, definitivamente se reconheceu a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres sejam tratadas dentro dos prin-



cípios da igualdade, pois implementar a igualdade não é conceder à mulher o tratamento privilegiado que os homens sempre desfrutaram (DIAS, 2012, p.98).



Figura 1: violência contra a mulher

Couto, Maria Cláudia Girroto da. **Lei Maria da Penha e princípios da subsidiariedade:** diálogo entre direitos penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil. São Paulo: IBCCRIM, 2017. p.62.

O agressor pode ser o marido, companheiro (a), filhos, mãe, pai, cunhado ou com quem tenha sustentado relações de afinidade, não importando o local do ato de violência. Conforme ilustra art.5, incisos, I, II E III da lei (BRASIL,2006). Para os casos de lesão leve corporal, aplica-se a Lei 9.099/2005, que criou os juizados Especiais Criminais, onde só se julgam crimes de menor potencial ofensivo com pena máxima de 2 (dois) anos (AZEVEDO, 2017).

Depois de aprovada pelo Congresso Nacional, a Convenção foi ratificada em 1994 e somente em 2002, foi promulgada pelo Presidente da República. Em 1994 foi adotada pela ONU a convenção interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, conhecida também como Convenção de Belém do Pará. Com a Constituição Federal de 1988, a Constituição Cidadã se reconheceu a igualdade de direitos entre homens e mulheres. São saudáveis e naturais as diferenças entre homens e mulheres sejam tratadas como princípio de igualdade, pois implementar a igualdade não é conceder a mulher o tratamento privilegiado que os homens sempre desfrutam (DIAS, 2012, p.98).

A Abordagem sobre a aplicabilidade da Lei Maria da Penha torna-se importante, pois a violência contra a mulher atualmente é considerada uma grande problemática da saúde pública. E dentre os mais diversos tipos de violência, a doméstica é uma das mais desumanas e perversas, fazendo que o âmbito familiar deixe de ser considerado um ambiente seguro e transforme-se em um lugar perigoso que oferece risco à vida e a saúde.

A nós mulheres, cabe denunciar toda e qualquer situação de violência contra as mulheres e exigir do Poder Público que essas políticas sejam feitas, a fim de construir uma cultura de não relativização desse tipo de crime, é um documento marco na história mundial que estabeleceu, pela primeira vez, normas comuns de proteção aos direitos da

pessoa humana, a serem seguidas por todos os povos e todas as nações.

Segundo dados da IPEA, a Lei Maria da Penha houve em cerca 10% a projeção de aumento da taxa de homicídios domésticos no País. Portanto, A Lei 11.340/2006 retira desses juizados a competência para julgar tais crimes, sendo praticado no âmbito doméstico e contra a mulher (BRASIL, 2006).

No Brasil muitas mulheres se viram presas dentro de casa, realizando apenas atividades domésticas e familiares e sendo excluídas de atividades econômicas e do mercado de trabalho, no século XX, houve a conquista dos direitos trabalhistas e as mulheres passaram a ter maior participação no processo econômico e produtivo do país, isso não foi o suficiente para eliminar a desigualdade e a discriminação contra mulheres.

A violência doméstica estar ligada à criminalidade, é usada para expressar o que ocorre no espaço público, quando é cometida por desconhecidos, quando os problemas ocorrem com vizinhos, colegas de trabalho e escola, não são reconhecidos como violência. E indica que a situação é grave, e parece significar que a violência doméstica, embora concretamente severa, não é representada como tal.

3. RESGATE HISTORICO SOBRE A LEI MARIA DA PENHA

O ordenamento jurídico brasileiro, pode-se citar inúmeras leis, decretos e artigos que enaltecem os direitos dos cidadãos brasileiros, mas, infelizmente, em sua maioria, as brechas do sistema tornam ineficazes certas normativas, e a Lei 11.340/06 Lei Maria da Penha, é uma delas.

Alteração da Lei Maria da Penha, pelos direitos das Mulheres, pelo fim do feminicídio, trata-se de um assunto complexo e delicado que engloba elementos históricos e culturais que influenciam no comportamento social e, muitas vezes, naturalizam prática nocivas aos princípios da dignidade humana, como a violência e a discriminação.

Com o objetivo de minimizar o ciclo da violência doméstica e familiar contra a mulher que configura a violência de gênero, os centros de educação e responsabilização do agressor atua com trabalhos reflexivos, trazendo a realidade violenta e natural, para possibilitar as transformações necessárias. O trabalho é feito pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) que faz parte do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP).

A Rede de Atendimento à Mulheres em Situação de Violência Doméstica e Familiar, atua de forma articulada entre as esferas de instituições/serviços governamentais, não governamentais e comunidade, assistindo as demandas impregnadas no contexto da violência de gênero, visando à ampliação e melhoria da qualidade do atendimento, identificação e viabilização, bem como ter o acompanhamento sobre essa expressão da questão social, nos âmbitos extrafamiliar e intrafamiliar.

A Lei Maria da Penha, diz em seu art. 8º - Que a política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não governamentais. E a diretriz VIII fala sobre - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia (BRASIL, 2006).



Figura 2 : violência contra a mulher

GUIMARÃES, Maria do S.M. **Violência contra a mulher no Âmbito doméstica e familiar e a lei Maria da Penha**: uma revisão bibliográfica, 2015.

Antigamente as mulheres não tinham direitos civis, políticos e sociais, que era uma violação gravíssima naturalizada antes de 1970, depois das grandes mobilizações que ocorreu as mudanças e o Estado passou a intervir, existe um contexto e novas leis foram legitimadas, a violência continua na situação, essa que tem que ser coibida pelos aportes legais e diversas categorias profissionais, inclusive demanda trazida para o Serviço Social.

O compromisso do Estado para com a vítima de violência doméstica, é dá a mulher o mais possível o conforto de segurança que ela não tem, pois a cada dia o índice de violência contra a mulher só aumenta a cada dia, a vítima se sente vulnerável a cada situação de violência, sendo que algumas mulheres as vezes nem denuncia de medo do companheiro.

E o que que acontece nessa situação o homem acaba ficando vulnerável, porque o homem também é. Eu tenho comigo que o homem é mais vulnerável que a mulher, tem mulheres aqui de colegas que tão presos aqui, que elas fazem por vingança. Então eu acho que esse CREMV na realidade não deveria estimular a mulher para poder prejudicar mais a gente, porque a gente só quer trabalhar. (P4) (VIEIRA, 2018, p. 52-53).

Universalidade das políticas públicas devem garantir, em sua implementação, o acesso aos direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais para todas as mulheres Justiça social. A distribuição dos recursos de riquezas produzidas pela sociedade e a busca de superação da desigualdade social, que atinge de maneira significativa às mulheres, deve ser assegurada; transparência dos atos públicos, o respeito aos princípios da administração pública, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, como transparência nos atos públicos e controle social, deve ser garantido a participação e controle social.

Diante disso, o trabalho educativo mostrar os caminhos para a reeducação, possibilitando a reflexão dos conceitos acerca do patriarcalismo e machismo, para as transformações e mudanças que tanto esperamos dos homens, a demanda existe, tem que ser trabalhada, as articulações são necessárias, o Estado tem de investir em políticas públicas para essa prevenção, fortalecer os grupos já existentes e promover de diversas formas a desconstrução desse ciclo.

Honneth (2003), através de sua teoria do reconhecimento, nos permite maior abrangência na compreensão especificamente no âmbito deste artigo, da violência doméstica e o quão complexa é sua análise e o quanto ela nos exige “olhos de águia”, para podermos penetrar em seus meandros. As análises não podem ser conclusas, apenas podem sinalizar para aspectos que possam investigar as relações de gênero, que possuem múltiplas faces, política, social, cultural e econômico, psicossocial.

4. DIREITOS HUMANOS

Após grandes esforços de movimentos sociais, surgiu a necessidade de olhar para as mulheres como um grupo social historicamente oprimido que possui as suas características próprias, assim, com a fundação da Organização das Nações Unidas, em 1945, surge no contexto internacional documentos e convenções que passaram a abranger os direitos das mulheres, tratando sobre as urgências no combate à desigualdade, discriminação e violência contra a mulher, nesse texto, falar sobre o que são os direitos das mulheres e entender os seus fundamentos e importância:

Assim, para que os Direitos Humanos das Mulheres fossem de fato efetivados, foi percorrido um longo caminho. Dessa forma, com a CF, por meio da abordagem dos direitos e deveres individuais e coletivos, trouxe consigo também as ações dos movimentos de mulheres e as suas reivindicações (COMPARATO, 2015).

Isso indica que ser mulher no mundo é uma tarefa fácil. Violências desse tipo podem afetar negativamente a saúde mental, física, sexual e reprodutiva de uma pessoa, aumentando de maneira significativa o risco de adquirir uma doença grave e/ou sequelas que podem impactar na sua qualidade de vida, isso mostra que ainda não agimos de maneira efetiva para lidar com as desvantagens e injustiças que as mulheres experienciam apenas por serem mulheres.

A violência e a discriminação contra as mulheres é um problema social presente historicamente em todo o mundo, no Brasil, o tema não possuía proteção jurídica e legislativa específica até o ano de 2006, quando a Lei Maria da Penha foi aprovada e promulgada no país, em consequência das graves agressões que Maria da Penha Fernandes sofreu pelas mãos do próprio marido.

A mulher e a sua condição de mulher constituem-se como totalidade, o feminino a ser reconhecida pelas próprias mulheres e reconhecida no universo masculino. De acordo com o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos o ciclo da violência é:

Uma forma como a agressão se manifesta em algumas relações abusivas, composta por três etapas: a fase da tensão quando começam os momentos de raiva, insultos e ameaças, a fase da agressão quando o agressor se descontrola e explode violentamente, liberado a tensão acumulada e a fase da lua de mel o agressor pede perdão e tenta mostrar arrependimento, prometendo mudar suas ações (BRASIL, 2020).

A política do Juizado Especial Criminal de São Gonçalo era:

Encaminhar todos os homens e mulheres envolvidos nos casos de violência conjugal para os grupos de reflexão de gênero. As mulheres, como vítimas, são convidadas a participar de um grupo de mulheres, não havendo obrigatoriedade. Tanto o acusado quanto a vítima devem concordar, na conciliação,

com a participação do homem no grupo de reflexão como uma medida alternativa, caso contrário, se uma das partes não concordar, o caso é encaminhado ao juiz, que marcará uma nova audiência. O juiz também encaminhará o acusado para o grupo de reflexão, mas agora como uma pena alternativa, além de poder estabelecer outros tipos de punição (MARQUES, 2007, p. 59).

Todas estão vinculadas ou realizadas com pesquisas que envolvam sistematicamente as companheiras dos autores de violência em sua análise, discursões também demonstram a inexistência de processos. As iniciativas nesse sentido ainda são bastante rudimentares (ANTEZANA, 2012; AMADO, 2017) e se limitam às opiniões dos homens, sem atentar ao caráter relacional da violência (SANTOS; PASINATO, 2005). Os principais desafios percebidos estão relacionados à implementação, manutenção e intervenções ou as teorias. Mesmo diante de um debate considerável, questões de ordem política se sobrepõem, e a dificuldade de implementação e manutenção das intervenções põem em risco a sua potencialidade no enfrentamento à violência doméstica e familiar.

A Lei Maria da Penha é um exemplo de reconhecimento dos direitos das mulheres como Direitos Humanos no Brasil, apresentando-se uma ampla concepção de direitos a partir das perspectivas de gênero. Ela foi a pioneira no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulheres no país, sendo hoje o mais importante e principal instrumento jurídico de proteção das mulheres em situação de violência.

De acordo com Maria Claudia do Couto, a comissão interamericana de Direitos Humanos advertiu o Brasil sobre a imissão da justiça brasileira no caso da violência doméstica sofrida por Maria da Penha, explicando:

Foi tendo por base a convenção de Belém do para que se deu a condenação do brasil pela negligência e omissão antes a violência doméstica sofrida por Maria da Penha Fernandes, que fora vítima de tentativa de homicídio por duas vezes, sendo ambas perpetradas por seu então companheiro. O autor dos crimes, ainda julgado culpado pela justiça brasileira, permanecia em liberdade depois de 15 anos da realização do julgamento perante o tribunal do júri devido aos sucessivos recursos judiciais de que se se utilizou. O caso foi levado à comissão interamericana de direitos humanos e a impunidade do agressor de Maria da Penha Fernandes deu causa à. advertência sofrida pelo marido.

As leis servem para punir a violência contra a mulheres avançou com a aprovação da lei maria da penha, em 2006, e da lei de feminicídio, em 2015. Simultaneamente, multiplicaram-se as delegacias especializadas em casos de violência contra a mulher. Negras, indígenas, trabalhadoras das áreas rurais e outros grupos reivindicaram por maior atuação do estado na resolução de problemas que lhes atingem de maneira específicas.

O conceito de Direitos Humanos é uma construção histórica que vem sendo elaborada e refinada, principalmente, ao longo das últimas décadas. Descreve o processo de especificação dos direitos humanos de forma brilhante e elucidativas, em sua clássica obra “A Era dos Direitos”, cuja primeira publicação data de 1990. Não serão mencionados os importantes e várias manifestações históricas em que já poderiam ser reconhecidos os embriões deste conceito-chaves para a relações humanas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral desse artigo é apresentar uma breve análise da figura sobre a aplicabilidade da Lei Maria da Penha no rigor da punição da violência doméstica, atual cenário de crescente casos de violência doméstica, torna-se importante destaca-se o assunto devido mostrar o retrospecto da violência contra a mulher. A nós mulheres, cabe denunciar toda e qualquer situação de violência contra as mulheres e exigir do Poder Público que essas políticas sejam feitas, a fim de construir uma cultura de não relativização desse tipo de crime.

A Lei Maria da Penha, serve para todas as pessoas que se identificam com o sexo feminino, heterossexuais e homossexuais. Isto quer dizer que as mulheres transexuais também estão incluídas, nesse processo, a vítima precisa estar em situação de perigo em relação ao agressor. Não precisa ser o marido ou companheiro: pode ser um parente ou uma pessoa de seu convívio.

A lei Maria da Penha não fala apenas de casos de agressão física e sim podem ser várias situações como a violência psicológica por exemplo como afastamento dos amigos e familiares, ofensas, destruição de objetos e documentos, difamação e calúnia. Para ajudar as vítimas de violência, o governo disponibilizou o número 180 no qual a pessoas que se sente vítima de violência pode denunciar se quiser, inclusive a casa da mulher Brasileira tem como objetivo de colher a mulher que não tem para onde ir, apesar de ter ficado conhecida a Lei Maria da Penha, as estatísticas de violência contra a mulher no Brasil continuam altas.

Referências

AZEVEDO, Caroline Machado de Oliveira. **Dez anos da Lei Maria da Penha: a importância da perspectiva de gênero no enfrentamento da violência.** Revista Jurídica, Curitiba 1, n. 46.2017. Acesso em: 13 de ago.2022.

ANTEZANA, Álvaro Ponce. **“Intervenção com homens que praticam violência contra seus cônjuges: reformulações teórico-conceituais para uma proposta de intervenção construtivista-normativista com perspectiva de gênero”.** São Paulo 2002. Acesso em : 13 de ago.2022.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Acesso em : 15 de ago.2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Senado Federal. 1998. Acesso em:15 de ago.2022.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2015. Acesso em: 15 de ago.2022.

COUTO, Maria Cláudia Girroto da. **Lei Maria da Penha e princípios da subsidiariedade: diálogo entre direitos penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil.** São Paulo:IBCCRIM,2017. p.62.Acesso em : 17 de ago.2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direitos das famílias.** Porto Alegre: livraria do advogado, 2017. Acesso em: 17 de ago.2022.

GUIMARÃES, Maria do S.M. **Violência contra a mulher no Âmbito doméstica e familiar e a lei Maria da Penha: uma revisão bibliográfica.** 2015. Acesso em: 17 de ago.2022.

GUTA DEBERT Maria Gregori. **Violência doméstica familiar: uma revisão bibliografia.**2017. Acesso em: 18 de ago.2022.

HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos. Acesso em: ago.18 de ago. 2022.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; FBSP, Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Atlas da violência. Brasília, 2019. Acesso em: 24 de ago.2022

Lei Maria da Penha, 2006.

MARQUES, Cristiane Gomes. **Homens “autores de violência conjugal”:** modernidade e tradição na expe-



riência de um grupo de reflexão 2007. Dissertação (Mestrado em Sociologia e Antropologia) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil. Acesso em: 18 de ago.2022.

PASSOS, Jaceguara Dantas da silva. **Evolução histórico dos direitos Humanos**. Acesso em: 18 de ago.2022.

PASINATO, Wânia. **Oito Anos de Lei Maria da Penha**: Entre avanços, obstáculos e desafios. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, 23(2): 352, p. 533-545, 2015. Acesso em: 18 de ago.2022.

SANTOS, Cecília MacDowell; PASINATO, Wânia. **“Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero**: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil”. Revista Estudos Interdisciplinarios de América Latina y El Caribe, Israel, v. 16, n. 1, 2005. Acesso em: 18 de ago.2022.

SAFFIOTI, Heleieth IB; ALMEIDA, Suely de Souza. **Contribuições Feministas Para o Estudo da Violência de Gênero**: Poder e Impotência, 1995. Acesso em: 19 de ago.2022.

VIEIRA, Amália Einhardt Alves. **Compreendendo a violência doméstica a partir dos depoimentos de homens autores de violência contra a mulher 2018**. Trabalho de Conclusão de Curso (Serviço Social) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Acesso em: 19 de ago.2022.



4

ALIENAÇÃO PARENTAL: A FIGURA DA MEDIAÇÃO COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

*PARENTAL ALIENATION: THE FIGURE OF MEDIATION AS A
MEANS OF RESOLVING FAMILY CONFLICTS*

Beatriz Pinho Fróes

Resumo

O objetivo deste Artigo é apresentar uma breve análise da figura da Alienação Parental, expondo as razões e consequências da sua prática, adentrando em diferenças quanto à Síndrome da Alienação Parental, passando a analisar a Mediação enquanto método eficaz de combate aos conflitos gerados a partir desses aspectos. A alienação parental busca pela interferência na forma como a criança ou adolescente percebe o seu genitor, levando à consequência em seu desenvolvimento psicológico. A Mediação surge como uma forma alternativa de resolução de conflitos mais benéfica aos casos do Direito de Família, com a figura do mediador, que age como um facilitador de diálogo. A pesquisa se caracteriza como documental e bibliográfica e a abordagem jurídica se dá pelos artigos da Lei da Alienação Parental (12.318/10), pelos artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei da Mediação (13.140/15) e demais dispositivos do Código Civil Brasileiro. Dessa forma, conclui-se que a mediação, um método que busca o efetivo diálogo dos envolvidos, se torna um meio eficaz a complexidade dos atos alienatórios existentes no âmbito familiar.

Palavras-chave: Alienação Parental, Direito de Família, Lei da Alienação Parental, Mediação.

Abstract

The goal of this article is to present a brief analysis of the figure of Parental Alienation, exposing the reasons and consequences of its practice, entering into differences regarding the Parental Alienation Syndrome, going on to analyze the Mediation as an effective method of combating conflicts generated from these aspects. Parental alienation seeks interference in the way the child or teenager sees their parent, leading to consequences in their psychological development. Mediation emerges as an alternative form of conflict resolution that is more beneficial to Family Law cases, with the figure of the mediator, who acts as a facilitator of dialogue. The research is characterized as documentary and bibliographic and the legal approach is given by the articles of the Parental Alienation Law (12,318/10), articles of the Child and Adolescent Statute, the Federal Constitution of 1988 and the Mediation Law (13,140/15) and other devices of the Brazilian Civil Code. In this way, it is concluded that mediation, a method that seeks the effective dialogue of those involved, becomes an effective means of dealing with the complexity of alienating acts that do not belong to the family environment.

Keywords: Parental Alienation, Family Law, Parental Alienation Law, Mediation.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo consiste em abordar o estudo da figura da Alienação Parental no direito de família, diante dos percalços do fim do matrimônio e a figura dos pais, genitores, como responsáveis por projetar no menor suas frustrações. A criança ou adolescente passa a repudiar o outro genitor, causando desgaste psicológico e conseqüentemente emocional.

O tema é de extrema relevância uma vez que é necessária a intervenção por meios que auxiliem o menor e, conseqüentemente, os genitores a lidarem com a situação. Diante disso, sobreveio a temática em questão: a figura da mediação como meio de solução de conflitos familiares gerados pela alienação parental, trazendo a influência da separação familiar diretamente aos casos de alienação parental.

Os atos considerados como Alienação Parental, utilizados pelos genitores para alterar a percepção do filho sobre o outro genitor, pode gerar a denominada Síndrome da Alienação Parental, estudada e reconhecida por Richard Gardner, desencadeia uma série de conseqüências como problemas psicológicos que prejudicam a vida da criança e adolescente interferindo muitas vezes na vida adulta.

Através da análise da Alienação, interroga-se a seguinte questão: De que forma a Alienação pode ser anulada através da Mediação de conflitos familiares? A Mediação, que é uma forma de resolução de litígios, vem através dos anos com alternativas de minimizar os efeitos e conflitos gerados, buscando maneiras de dirimir, auxiliando na conversa, com a interpretação das palavras, ações e emoções, possibilitando uma melhor compreensão de todo o conflito e do outro, buscando que não mais interfiram na vida da criança e adolescente.

A presente pesquisa busca mostrar o conceito bem como as características da Alienação Parental e da Síndrome da Alienação Parental, além da identificação do fenômeno nos casos de separação familiar. Visa ainda destacar quais as conseqüências legais, com base no estudo da Lei da Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010) e demonstrar como a Mediação, figura alternativa de resolução de conflitos, pode auxiliar e trazer soluções pacíficas nos casos que envolvem problemas familiares.

2. ALIENAÇÃO PARENTAL E SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL NA SEPARAÇÃO FAMILIAR

A Alienação Parental, na prática, é concretizada como uma campanha de desvalorização, desprestígio de um dos genitores com relação ao outro. É uma forma de interferência psicológica que ocorre geralmente nos casos de separação conjugal com relação aos pais e os filhos, com atos e falas com o propósito de criar falsas memórias, percepções negativas e sentimento de repúdio sobre o outro genitor, causando prejuízo no vínculo da criança ou adolescente com um dos pais. O tema é extremamente sensível dentro do Direito de Família, e de grande importância a verificação das conseqüências e implicações que modificam todo o seio familiar e suas relações. De acordo com Maria Berenice Dias (2016, p.907):

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, com o sentimento de rejeição, ou a raiva pela traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro.



Sentir-se vencido, rejeitado, preterido, desqualificado como objeto de amor, pode fazer emergir impulsos destrutivos que ensejam desejo de vingança, dinâmica que faz com que muitos pais se utilizem de seus filhos para o acerto de contas do débito conjugal. (DIAS, 2016, p.907).

Na alienação existem duas figuras, o genitor alienante e o genitor alienado, o primeiro por sua vez tenta cortar o convívio e a relação do filho com o genitor alienado, afetando-o. Seguindo o mesmo conceito ideológico de DIAS (2016, p.908), o momento da alienação se efetiva a partir do momento que o genitor alienante faz uma espécie de lavagem cerebral na criança, implantando memórias, inclusive de forma contrária aos fatos verídicos. A forma como a criança vê o genitor é afetada, geralmente implantado na sua memória como se este fosse o vilão. Quebrando o vínculo familiar, o genitor que detém a guarda da criança, utiliza da alienação para impor ao filho suas frustrações com o término, com possíveis razões e consequências da separação. A criança, que tem sua percepção abalada e modificada pelo genitor alienador, é levada a crer que deve escolher por um dos genitores, estando fadada a lidar com uma série de manipulações que afetam o seu desenvolvimento e relação com a família.

A criança ou adolescente que sofre alienação podem desenvolver a chamada Síndrome da Alienação Parental, que se diferencia da própria Alienação Parental como sendo as consequências, sequelas emocionais que a criança desenvolve. A Síndrome, portanto, se origina da prática da Alienação pelo genitor alienador. De acordo com Fonseca (2006) a SAP não deve ser confundida com a Alienação parental, uma vez que a Alienação Parental se trata de quando um dos genitores tenta afastar e impedir o outro genitor de se relacionar com o filho. O progenitor alienante é aquele que detém a guarda do filho na separação familiar, utilizando das mais diversas maneiras de separar a criança do outro, e o genitor que fica privado do contato com a criança é denominado de progenitor alienado. Já a SAP refere-se à conduta do filho que já sofre com os aspectos da separação dos seus genitores e resiste persistentemente em não manter um contato de proximidade com seu outro genitor. Uma vez que a SAP já esteja instalada torna-se mais difícil sua reversão. Diante disso, a alienação pode ser convertida, encerrada, enquanto não se transformou em Síndrome.

Richard Alan Gardner, professor do departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia, Nova York, nos Estados Unidos, definiu pela primeira vez a Síndrome da Alienação Parental, abreviada por SAP, em 1985. Para ele, a Síndrome teria início quando a criança, influenciada pelo genitor alienante, passa a contribuir para denegrir o genitor alienado. Richard (2002, p.2) define a SAP da seguinte forma:

Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável (GARDNER, 2002, p.2).

Conclui-se que a Síndrome é resultado da programação da criança, por parte do genitor alienador para que rejeite o outro, somada à influência e colaboração por meio de atos da própria criança para a sua configuração. A SAP inclui uma série de fatores conscientes e inconscientes que motivariam um genitor a conduzir seu filho a desenvolver a síndrome.

A SAP, aqui retratada como a que ocorre no contexto de separação conjugal, é uma das inúmeras maneiras que a figura paterna encontrou para descontar seus sentimentos, angústias, dores em relação ao outro genitor, influenciado pela resolução do vínculo, fazendo com que a criança ou adolescente venha a desenvolver, em estágios, de maneira leve, moderada ou severa, a angústia em estar na presença do genitor, de modo que o filho possa adquirir uma série de problemas psicológicos que variam de acordo com o quadro.

3. ABORDAGEM JURÍDICA: LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Lei de Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010) define em seu Artigo 2º o que é considerado como Alienação Parental (BRASIL, 2010):

Art. 2º. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (BRASIL, 2010).

A interferência psicológica é causada pelos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, trata-se de um rol exemplificativo e não taxativo, uma vez que a alienação parental pode ser direcionada não somente aos genitores, mas outra pessoa da família, como avós, tios, irmãos, ou ainda pessoas que tenham cuidado pela criança ou adolescente. De acordo com a redação do Parágrafo Único os incisos trazem alguns exemplos que podem ser considerados formas de Alienação Parental desde que declarada nos autos, pelo juiz ou constatadas pela perícia.

O Artigo 3º trata dos direitos fundamentais da criança e do adolescente e sobre a convivência e poder familiar. Direitos fundamentais são aqueles considerados indispensáveis e essenciais à pessoa humana. Os artigos 226 e 227 da CF/88, bem como o Artigo 19 do ECA elencam sobre a importância da convivência familiar e aos direitos inerentes à criança e ao adolescente. Dessa forma, aborda as consequências geradas pela alienação, que comprometem a convivência familiar e constituem abuso moral, ao descumprirem os deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes da tutela ou guarda, ferindo o direito fundamental à uma convivência familiar saudável e adequada.

Com o indício da Alienação Parental é necessária uma intervenção rápida e precisa para evitar maiores danos ao desenvolvimento psicológico da criança e do adolescente, e para assegurar ou viabilizar a convivência familiar com o genitor. Assim, o artigo 4ª preconiza que o processo deve ter tramitação prioritária, em qualquer momento do processo, devendo o juiz, com urgência, determinar, ouvindo o Ministério Público, as medidas provisórias para preservar a integridade psicológica da criança ou do adolescente.

O genitor alienado ou o próprio representante do Ministério Público podem denunciar a ocorrência da alienação parental em qualquer momento processual e em qualquer ação. O juiz também pode reconhecer de ofício a ocorrência, sem qualquer requerimento. Dando tramitação prioritária ao processo, o magistrado ordena as diligências judiciais necessárias para garantir a convivência com o genitor alienado, mesmo que seja por visita assistida no fórum em que tramita a ação ou em entidade conveniadas com a Justiça exceto nos casos em que há iminente risco à integridade física ou psicológica do adolescente, como nos casos em que há fortes indícios de abuso sexual, devendo dessa forma ser

atestado pelo profissional designado pelo juiz.

O artigo 5º aborda as hipóteses de necessidade de realização de perícia psicológica ou biopsicossocial feita por profissionais adequados como psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, para elaboração de laudos. O parágrafo 4º do artigo 5º foi incluído pela Lei 14.340 de 2022 e reforça a necessidade de perito qualificado e determina que na ausência ou insuficiência de serventuários responsáveis pelo estudo, a autoridade judiciária poderá nomear peritos com qualificação e com experiências pertinentes ao tema, de acordo com o Código de Processo Civil.

O artigo 6º determina as medidas que o juiz pode tomar diante da caracterização dos atos de alienação, sendo estas, da mesma forma do artigo 2º da Lei, traz um rol exemplificativo e não taxativo. A finalidade das medidas é com o intuito de coibir a alienação e a diminuição dos prejuízos causados por ela. O magistrado agirá, nos casos mais leves, com advertências ao alienador, ampliar o regime de convivência com o genitor alienado, podendo determinar a aplicação de multa, estipular acompanhamento psicológico. Em casos mais graves, poderá alterar a modalidade de guarda, de forma que os incisos elencados no artigo podem ser aplicados isoladamente ou em conjunto.

A Lei 14.320 de 2022 revogou o artigo 6º no que dizia respeito à possibilidade de suspensão da autoridade parental. O texto da Lei abordava sobre a mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz poderia inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar. Ainda, dois novos parágrafos foram incluídos pela Lei de 2022, tratando sobre as medidas a serem adotadas pelo juiz em casos do tipo. O artigo 7º retrata que quanto à atribuição da guarda, dá-se preferência ao genitor que viabiliza a convivência efetiva do menor com o outro genitor, em hipóteses que não seja possível a guarda compartilhada, sendo resguardado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Em conclusão, o artigo 8º determina que a alteração do domicílio da criança é irrelevante para a determinação da competência, ou seja, as regras de competência processual seguirão as mesmas. Ainda, seguindo o entendimento do STJ, segundo a Súmula 383, a competência para processar e julgar as ações conexas de interesse do menor, é do foro do domicílio do detentor de sua guarda.

Com a Lei 14.340 de 2022, foi incluído o artigo 8º- A na Lei da Alienação Parental, regulamentando sobre o depoimento de crianças e adolescentes nos casos. Sempre que for necessário o depoimento, este deverá seguir a Lei 13.431, a Lei da Escuta Protegida, que normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e cria mecanismos para prevenir e coibir a violência.

3.1 O Veto do Artigo 9º e 10 da Lei de Alienação Parental

A Lei possui ainda dois artigos que foram vetados, quais sejam, o 9º e o 10. O artigo 10º regulamentava a possibilidade de aplicação de sanção penal ao genitor alienador que demonstrasse que o relato era falso sobre questões que poderiam vir a prejudicar e violar o direito de convivência da criança. Quanto às razões do veto do artigo 10º, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva se manifestou através da Mensagem nº 513 de 26 de Agosto de 2010:

O Estatuto da Criança e do Adolescente já contempla mecanismos de punição suficientes para inibir os efeitos da alienação parental, como a inversão da

guarda, multa e até mesmo a suspensão da autoridade parental. Assim, não se mostra necessária a inclusão de sanção de natureza penal, cujos efeitos poderão ser prejudiciais à criança ou ao adolescente, detentores dos direitos que se pretende assegurar com o projeto.

O artigo 9º, muito importante para a abordagem do presente trabalho trazia a possibilidade da utilização da Mediação como solução para os conflitos envolvendo a temática de alienação parental. O referido artigo tinha a seguinte redação:

Art. 9º. As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial.

§ 1º. O acordo que estabelecer a mediação indicará o prazo de eventual suspensão do processo e o correspondente regime provisório para regular as questões controvertidas, o qual não vinculará eventual decisão judicial superveniente.

§ 2º. O mediador será livremente escolhido pelas partes, mas o juízo competente, o Ministério Público e o Conselho Tutelar formarão cadastros de mediadores habilitados a examinar questões relacionadas à alienação parental.

§ 3º. O termo que ajustar o procedimento de mediação ou o que dele resultar deverá ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial.

Para justificar o veto, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva também se manifestou através da mesma Mensagem nº 513 que vetou o artigo 10. Apresentou como fundamento para o veto a impossibilidade da aplicação de mecanismos extrajudiciais de soluções de conflitos quando envolver direitos indisponíveis como é o caso do direito a convivência familiar da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da Constituição Federal. Fundamentou no sentido de que a utilização da Mediação contraria o princípio da intervenção mínima prevista no ECA.

O veto, bastante criticado pela doutrina, acaba por dificultar uma atuação satisfatória dos meios de solução de conflitos. O veto colocou a mediação em uma posição de mais um meio de acesso à justiça, sem a efetiva observância do seu caráter complexo e transdisciplinar que o acompanha. Desta forma, o artigo que regulamentava a Mediação ter sido vetado da Lei de Alienação Parental, não leva em consideração que a doutrina e a jurisprudência vêm utilizando o instituto da Mediação nos casos de família. Talvez porque a Mediação tenha ganhado mais força e veio a ser regulamentada de fato em 2015 enquanto a Lei nº 12.318 consta do ano de 2010.

3.2 Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente, trazido pela Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 regulamenta sobre o direito dos menores, envolvendo todos os âmbitos de proteção para que não lhes falte nada. O ECA possui relação com princípios basilares da Constituição Federal, como o elencado no artigo 227 que visa a proteção dos direitos da criança e do adolescente, a alienação parental por sua vez, viola esses direitos inerentes ao menor, inclusive o direito a saúde, por afetar diretamente à psique, bem como a dignidade e o respeito, ou seja, tudo que é necessário para a proteção integral aos menores.

O artigo 2º e o artigo 3º da Lei nº 8.069 definem respectivamente quem é criança e adolescente e quais seus direitos fundamentais que devem ser respeitados, direitos aqueles inerentes as pessoas, ou seja, todos aqueles dispostos na Constituição Federal e estabelecidos pela Declaração Universal de Direitos Humanos. A alienação por sua vez acaba por violar cada um desses direitos positivados no texto legal. O artigo 4º, caput da Lei aborda os deveres da família, da comunidade e sociedade para com as crianças e adolescentes. O artigo 5º, importantíssimo para a abordagem da alienação parental, trata do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, ao afirmar que nenhuma criança ou adolescente será objeto de forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. O genitor, ao praticar atos de alienação, fere os direitos da criança no que concerne à violência, negligenciando o seu dever como pai, corrompendo ainda o direito à convivência com o genitor alienado.

Ainda, alguns artigos merecem destaque, como o artigo 16, inciso V que rege sobre a liberdade do menor. O artigo 226 da CF/88 traz que a família tem proteção especial do Estado, sendo ela a base da sociedade. A criança e adolescente merece e deve viver em um ambiente familiar saudável e que garanta todos os seus direitos, inclusive ao que diz respeito à convivência familiar efetiva e ao respeito, elencado no artigo 17 da Lei. O artigo 19 aborda o direito exercido aos menores que dizem respeito à sua criação e educação no ambiente familiar. O artigo tem como base o artigo 227 da Constituição Federal por tratar que a família tem o dever de assegurar à criança o direito à vida, à educação, à moradia. A prática da alienação parental fere os artigos mencionados, por serem atos que contrariam os direitos inerentes à criança e ao adolescente. As previsões legais dos artigos têm por objetivo inibir, mesmo que indiretamente, a ocorrência da Alienação Parental.

4. A MEDIAÇÃO

A Mediação está presente na sociedade desde os tempos mais remotos, não da mesma forma que vimos atualmente, mas com a mesma essência, a de resolução de conflitos de forma pacífica. É caracterizada como um meio consensual uma vez que não implica na imposição de decisão por uma terceira pessoa, como ocorre com o meio tradicional do Judiciário. O instituto da Mediação teve marco no ordenamento jurídico brasileiro em 2010 a partir da resolução 125, mas somente foi aprofundada em 2015 através do Novo Código de Processo Civil e da Lei nº 13.140, de 26 de junho 2015. Trata-se de um processo voluntário, objetivando através de diálogos buscar soluções atendendo todos os indivíduos envolvidos no conflito, estabelecendo o diálogo através da figura de um terceiro chamado de Mediador, o qual irá auxiliar as partes a fim de chegar em uma solução adequada ao caso. Todas as matérias envolvidas nesses casos são de extrema confidencialidade.

O artigo 2º da Lei 13.140/2015 define os princípios que devem ser respeitados na mediação, também elencados no Código de Processo Civil, mais precisamente no artigo 166 os princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. A Lei de Mediação traz, por sua vez, no artigo 2º, os princípios da imparcialidade, da isonomia entre as partes, da oralidade, da informalidade, da autonomia de vontade das partes, da busca do consenso, da confidencialidade e da boa-fé.

O artigo 9º da Lei de Mediação (BRASIL, 2015), que aborda o tema da mediação extrajudicial traz que:

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se (BRASIL, 2015).

Dessa forma, se faz necessário que o mediador seja uma pessoa capaz, requisito objetivo dependente das regras do Direito Civil, que seja uma pessoa de confiança, requisito subjetivo, e que seja capacitada para conduzir a mediação. Quanto à capacitação dos mediadores judiciais, há discordância entre o Novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação.

O Novo Código de Processo Civil prevê a necessidade de capacitação por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça e de cadastramento dos mediadores judiciais, sendo um cadastro nacional e outro local realizado pelo tribunal da localidade em que atuar o mediador. A Lei de Mediação prevê apenas o cadastramento local feito pelos tribunais, em contrapartida, ela exige, além da capacitação em instituição de formação de mediadores reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, graduação há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação. Com a divergência sobre a capacitação dos mediadores, o Conselho Nacional de Justiça decidiu que deve prevalecer as exigências da Lei de Mediação para os mediadores judiciais.

5. APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO AOS CASOS DE DIREITO DE FAMÍLIA COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS GERADOS PELA ALIENAÇÃO PARENTAL

A partir do conceito e características explicitadas anteriormente sobre a Mediação, o presente tópico trata do instituto aplicado aos casos de Direito de Família. Com o fim da sociedade conjugal, ocorre não só o rompimento do casal, mas de afeto, sentimentos, englobando ainda o processo de divisão de bens, guarda de filhos, pensão alimentícia. Para solucionar todas essas questões que permeiam a relação familiar, as partes na maioria das vezes acabam recorrendo ao Judiciário, buscando o divórcio litigioso. O Sistema Judicial por sua vez é sobrecarregado de demandas e os conflitos levam muito tempo para serem sanados, ou seja, não são céleres, demorando muito tempo para chegarem ao fim. Desta forma, os profissionais do Direito buscam meios alternativos para solucionar os conflitos mais rapidamente com uma atitude séria, confiável e justa, além de auxiliar na comunicação.

Fernanda Rocha Lourenço Levy (2016, p. 131) leciona que a mediação familiar é a forma adequada para tratar os conflitos entre agentes que mantiveram vínculos duradouros, trazendo um ambiente acolhedor para o tratamento das complexidades do vínculo parental, possibilitando o restabelecimento da conversa. A autora (2016, p. 138) ainda aborda o fato de que o conflito familiar é sensível, pelo fato de os principais envolvidos estarem ligados diretamente ao emocional. Sentimentos de amor, ressentimento, apego, entre outros, são características presentes nas esferas familiares.

A Mediação procura estabelecer o diálogo entre as partes, impulsionando as partes para que cheguem a uma solução. Se faz necessário em uma sessão de mediação que seja discutido os problemas, esclarecidos os pontos principais, os interesses, de forma que as

próprias partes cheguem ao entendimento de como solucionar os conflitos. Dessa forma, dificilmente as partes se sentirão injustiçadas ou inseguras com o acordo alcançado na mediação, já que elas foram influenciadas a dialogarem e a contribuírem diretamente naquela solução.

Com o Novo Código de Processo Civil de 2015, fica claro o apoio explícito à utilização da Mediação como meio de solução de conflitos familiares. De acordo com o artigo 694 (BRASIL, 2015) que está inserido no capítulo que trata das Ações de Família:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação (BRASIL, 2015).

Dessa forma, o Poder Judiciário é sim um instrumento de resolução de conflitos, mas que infelizmente não é tão célere, nem consegue atender a todos de forma eficiente em todos os âmbitos. Assim, se faz necessário achar outras saídas para resolver os conflitos de forma que leve em consideração os temas mais sensíveis. A resolução dos conflitos familiares por meio da Mediação é extremamente benéfica e efetiva, além de trazer agilidade também assegura uma boa relação futura para as partes envolvidas.

Um dos casos mais sensíveis e que deve ser tratado com a devida atenção e urgência é a alienação parental. A Mediação, como já explicitado anteriormente, é utilizada visando solucionar o conflito, é um instituto de extrema eficácia e que traz benefícios ao combater a alienação parental. Conforme visto, constantemente diante dos conflitos decorrentes da separação, a raiva e angústia de um ex-cônjuge acaba sendo muitas vezes direcionada ao filho que passam a ser usados como objeto de vingança e isso pode acabar desencadeando atos de alienação parental. A mediação familiar quando aplicada, proporciona o diálogo, com a escuta ativa e comunicação, leva as partes a entender as razões um do outro, seus sentimentos, emoções, angústias, proporcionando uma reflexão sobre a situação para que possam chegar ao consenso e solucionar o conflito garantindo o bem maior da criança ou adolescente.

Contribuindo de forma efetiva para a reflexão e conscientização dos genitores quanto às atitudes e atos de alienação, permitindo perceber a responsabilidade enquanto pais sobre os seus atos, falas, decisões e comportamentos para com seus filhos. Portanto, o instituto recorre ao âmbito mais profundo da relação: o emocional. Os auxiliando e fazendo emergir aquilo que realmente levou àquele conflito. A mediação, ao atuar e fomentar a reflexão, auxilia no reestabelecimento do vínculo afetivo seja entre o genitor alienado e o filho ou até mesmo na relação existente entre o genitor alienador e o filho, uma vez que com os atos decorrentes da alienação ocorre o afastamento do menor com o genitor alienado.

No caso específico da alienação parental, pelas suas próprias circunstâncias e características, como já demonstrado, em que a conduta de um dos cônjuges objetiva afastar o filho do outro cônjuge com atitudes, falas, não poderia ser diferente. A mediação é altamente recomendada como forma de pacificação familiar e social. E mesmo que em um estágio mais avançado, passando da alienação parental para a Síndrome da Alienação Parental, com uma série de sinais mais preocupantes, a mediação é recomendada e interessante para os casos, a ser inclusive feita de forma interdisciplinar, com a presença de psicólogo ou psicanalista, com objetivo de detectar as causas das condutas que caracterizam a alienação e a síndrome.

A mediação visa entre outras tentativas o restabelecimento do afeto entre os membros das famílias em litígio, bem como o respeito, visto a necessidade de constante compartilhamento de informações entre os filhos e a igualdade de tratamento dispensado pelo Código Civil, bem como no exercício do tipo de guarda aplicável a cada caso, mantendo a convivência familiar efetiva e respeito aos direitos da criança.

Portanto, a Mediação atua nos casos de alienação de forma a utilizar técnicas e formas de restauração da comunicação entre os adultos envolvidos, para que o melhor interesse do menor seja levado em consideração. Desta forma, é possível concluir que o instituto da Mediação é um modo frutífero de resolução dos conflitos, onde é trabalhado o diálogo dos indivíduos, fazendo com que eles tenham uma visão maior e ampla do que levou aos atos alienatórios e as consequências deles, lembrando-os dos direitos fundamentais resguardados às crianças e adolescentes, colocando seus interesses em primeiro lugar.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, resta claro ao longo dos capítulos a importância do tema referente à Alienação Parental e formas de combate aos atos alienatórios. Com as separações conjugais, os casos tornam-se passíveis de acontecer, tendo em vista os sentimentos envolvidos com relação as resoluções dos casamentos. As situações de alienação parental por consequência passam a ocorrer com frequência podendo acarretar o desenvolvimento da Síndrome da Alienação Parental, levando à prole a desenvolver uma série de sentimentos e comportamentos negativos.

Conforme visto, o presente artigo possibilitou alcançar todos os objetivos propostos, apontando características e abordando as legislações pertinentes e de proteção à criança e adolescente contra a alienação como a Lei de Alienação Parental, apresentando quais as atitudes que a caracterizam, bem como os direitos que são infringidos, fazendo relação com o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como as consequências da prática, além de apresentar a situação do artigo vetado da Lei, com relação à utilização da mediação como método de resolução desses conflitos.

Visou, dessa forma, exibir a eficácia e a importância do instituto da mediação, demonstrando-a como uma metodologia de resoluções de lides, com propósito de orientar os genitores a perceberem os interesses e direitos dos menores envolvidos. Através desse estudo, resta clara a possibilidade da minimização de conflitos gerados pelos atos alienatórios, se fez possível concluir que a mediação pautando-se principalmente no diálogo amigável dos envolvidos, é um meio extremamente eficaz e estimula a comunicação e reflexão.

Portanto, o presente trabalho explicita e valoriza a importância da mediação frente aos problemas resultantes da separação familiar e os atos de alienação. Com o surgimento do instituto, o método de resolução de conflitos com a figura do mediador, que atua como facilitador de diálogo, tornou mais fácil e menos célere de lidar com os conflitos familiares e com a presença da alienação parental nas famílias. De fato, a figura da mediação aplicada ao Direito de Família é de grande valia e tem trazido grandes resultados, trazendo às famílias grandes reflexões e soluções, para que reaprendam a se relacionarem com empatia, amor e respeitando os direitos dos filhos, desta forma, busca o reestabelecimento de vínculos afetivos e a convivência familiar harmônica.

Referências

- A MEDIAÇÃO como instrumento de resolução de conflitos.** Direito Net. Setembro, 2019. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11310/A-mediacao-como-instrumento-de-resolucao-de-conflitos>. Acesso em: 02, nov, 2022.
- BRASIL, Congresso Nacional. **Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm. Acesso em: 28, out, 2022.
- BRASIL, Congresso Nacional. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 01, nov, 2022.
- BRASIL, **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28, out, 2022.
- BRASIL, Congresso Nacional. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 28, out, 2022.
- BRASIL, Congresso Nacional. **Código Civil de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 01, nov, 2022.
- BRASIL, Congresso Nacional. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 01, nov, 2022.
- DIAS, Maria Berenice. Ajustes na Lei da Alienação Parental. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1814/Ajustes+na+Lei+da+Aliena%C3%A7%C3%A3o+parental>. Acesso em: 31, out, 2022.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4ª edição em e-book baseada na 11ª edição impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- GARDNER, Richard Alan. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Disponível em: <https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-e-quivalente>. Acesso em: 28, set, 2022.
- GOIS, Marília Mesquita. **Alienação Parental.** Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5841/Alienacao-parental>. Acesso em: 03, out, 2022.
- LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Mediação como instrumento para construção de um acordo parental.** In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz. Guarda compartilhada. 2. ed. São Paulo: Método, 2016.
- MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais.** 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- Mensagem nº 513, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre veto parcial do Projeto de Lei no 20, de 2010 (no 4.053/08 na Câmara dos Deputados), que “D sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 99”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Msg/VEP-513-10.htm. Acesso em: 01, nov, 2022.
- ROQUE, Yader de Castro; CHECHIA, Valéria Aparecida. Síndrome de alienação parental: consequências psicológicas na criança. **Revista Fafibe On-Line, São Paulo**, v. 8, n. 1, p. 473-485, 2015.
- SANTOS, Patrícia. **A mediação no contexto familiar no combate à síndrome da alienação parental.** Junho, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/260463/a-mediacao-no-conte>. Acesso em 13 de ago. 2020.
- SANCIONADAS mudanças na Lei da Alienação Parental e no ECA; para especialista, alterações ampliam garantia à convivência familiar. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Maio, 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9679>. Acesso em: 31, nov, 2022.
- SERGIO, Caroline Ribas. **A síndrome da alienação parental e seus reflexos no âmbito familiar.** Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10632/A-sindrome-da-alienacao-parental-e-seus-reflexos-no-ambito-familiar>. Acesso em: 03, out, 2022.



5

**O PAPEL DO ESTADO NO COMBATE À VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: PEGADAS
DO CAMINHO ATÉ À LEI MARIA DA PENHA – LEI Nº
11.340/2006**

*THE ROLE OF THE STATE IN COMBATING DOMESTIC AND
FAMILY VIOLENCE AGAINST WOMEN: FOOTPRINTS ON THE
WAY TO THE MARIA DA PENHA LAW – LAW NO. 11.340/2006*

Vera Lucia de Souza

Resumo

O presente estudo tem como objetivo discutir o conceito, as definições e implicações da violência doméstica e familiar contra a mulher e o papel do estado no combate a mesma através da aplicação da Lei Maria da Penha. Esta Lei foi promulgada em face do aumento da frequência de mulheres sujeitas a todo tipo de agressão no ambiente doméstico, que em geral tem como agente agressor seu companheiro, marido ou namorado. A Lei representa um grande avanço na proteção à mulher, pois agora ela tem um instrumento jurídico ao qual recorrer para pedir a punição de seu agressor. Para alcançar o objetivo proposto, optou-se pela revisão bibliográfica, buscando alcançar algum resultado conclusivo através das técnicas de pesquisas acadêmicas já conhecidas, com a utilização de livros e artigos pertencentes a área de interesse e produzidos nos últimos anos. Conclui-se que, a violência doméstica contra a mulher deve ser vista como um ponto central da agenda política do Estado em todos os níveis, com políticas públicas e recursos compatíveis para programas de apoio às mulheres em situação de violência, fazendo valer os Planos Nacionais de Políticas para Mulheres.

Palavras-chave: Violência doméstica, Mulher, Gênero, Agressão

Abstract

This study aims to discuss the concept, definitions and implications of domestic and family violence against women and the role of the state in combating it through the application of the Maria da Penha Law. This Law was enacted in view of the increase in the frequency of women subject to all types of aggression in the domestic environment, which in general has their partner, husband or boyfriend as the aggressor. The Law represents a great advance in the protection of women, as they now have a legal instrument to resort to asking for the punishment of their aggressor. To achieve the proposed objective, a bibliographical review was chosen, seeking to reach a conclusive result through the already known academic research techniques, with the use of books and articles belonging to the area of interest and produced in recent years. It is concluded that domestic violence against women should be seen as a central point of the State's political agenda at all levels, with public policies and compatible resources for support programs for women in situations of violence, enforcing the National Plans of Policies for Women

Keywords: Domestic violence, Women, Genre, Aggression.

1. INTRODUÇÃO

Na vida social dos nossos tempos, a violência é uma realidade inegável. Considerando suas causas mais profundas e até mesmo as que parecem mais remotas, encontramos verdades muito duras que não se aceitam facilmente, pois suas dimensões e raízes chegam até à vida de cada cidadão, seja homem ou mulher. Com efeito, esta violência se remete com muita intensidade para o cotidiano da mulher que vivencia diversas situações de violência física, psicológica, patrimonial e sexual numa escala mundial.

Violência esta que, em parte, é influenciada por fatores como: classe social, raça, nível socioeconômico, nível educacional, e religião. A violência pública é exposta sem pudor nos meios de comunicação de massa para que todos tenham conhecimento da mesma. Já a violência que ocorre no âmbito familiar tem merecido menos atenção e divulgação, o que produz uma dicotomia público-privado. A violência contra a mulher se inclui no espaço das relações íntimas e das questões privadas, pois se dá no interior dos lares, espaço geralmente compreendido como seguro e afetuoso. Dessa forma, a violência individual torna-se uma pálida sombra de toda a violência socialmente organizada. Hoje, tanto no Brasil quanto no Estado do Maranhão, a violência doméstica e familiar contra mulher alcançou grandes proporções.

Diante do grande número de vítimas, dos agravos e das ameaças às vítimas, a temática já se tornou um problema de saúde pública, considerando o grande risco de contrair doenças sexualmente transmissíveis em determinado tipo de agressão, como por exemplo, o estupro; há ainda o risco de ocorrerem lesões genitais, a gravidez indesejada, as lesões físicas, os danos psicológicos, o efeito sobre os filhos e a violação de direitos humanos. O fenômeno da violência doméstica e familiar contra a mulher, finalmente, passou a ser considerado um problema do Estado e da sociedade e não mais um problema de ordem exclusivamente privada. A violência que ocorre no âmbito das relações entre as pessoas muito próximas, acontecendo ou não dentro da casa, é chamada violência doméstica. Neste sentido, qual o papel do estado no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher?

O objetivo geral deste trabalho é discutir o conceito, as definições e implicações da violência doméstica e familiar contra a mulher e o papel do estado no combate a mesma através da aplicação da Lei Maria da Penha. Os objetivos específicos foram: Conceituar e caracterizar violência doméstica contra a mulher; analisar e compreender as consequências jurídicas da aplicação da Lei Maria da Penha como ferramenta de combate à violência; entender a importância da aplicação de políticas públicas. O presente trabalho será uma revisão bibliográfica, buscando alcançar algum resultado conclusivo através das técnicas de pesquisas acadêmicas já conhecidas, com a utilização de livros e artigos pertencentes a área de interesse e produzidos nos últimos anos. Serão revisados livros e artigos indexados nas bases de dados Scielo, Lilacs, PubMed Central, Medscape Neurology, em inglês e português.

Portanto, o fato é que, apesar dos inegáveis avanços que asseguram cada vez mais direitos às mulheres, as desigualdades de gênero ainda persistem e talvez estejam longe de serem superadas. Com raras exceções, as mulheres seguem ocupando lugares de menos prestígio na sociedade, o que reflete com maior ou menor intensidade, nos mais variados espaços, como no âmbito doméstico, no trabalho, nas religiões etc. Isso revela que a violência contra a mulher é a expressão máxima das relações desiguais de gênero, apesar de nosso ordenamento jurídico reconhecer e assegurar a igualdade entre homens e mulhe-

res e, sobretudo, a dignidade da pessoa humana. Esta última é garantia prevista no art. 1º da Constituição Federal, inciso III. O caput do art. 5º da mesma Carta Magna assegura que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”. Toda e qualquer violência contra a mulher viola os preceitos constitucionais, o que temos aí é uma igualdade apenas formal e não material.

2. CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Desde a Antiguidade a mulher ocupou uma posição de inferioridade perante o homem devido ao seu gênero, vista como frágil e submissa. Durante muito tempo, teve como principal função o papel de esposa e mãe, sendo tratada como mero objeto de procriação, devendo respeito e obediência ao homem, seja na figura de pai ou marido. A evolução histórica da mulher na sociedade ocorreu de forma lenta, esta desempenhava papéis sociais diferente dos homens, não possuía capacidade jurídica de direito e a sua educação se deu de forma distinta, foi educada para servir, inicialmente sobre a dominação do pai e ao casar-se, do marido, tratada como objeto na posse destes.

Nas sociedades antigas o principal elemento constitutivo da família não era o nascimento, não existia um afeto natural, ainda que existisse este sentimento, mas não representava nada.

Diferentemente dos dias atuais, na Roma e na Grécia o papel social da mulher era transitório, uma vez que inicialmente a filha pertencia à família de origem, até a instituição do casamento. Posteriormente abandona o lar paterno e adere aos costumes do lar do esposo, desligando-se de tudo que havia cultuado anteriormente ao casamento, e também do vínculo familiar, tendo em vista que ao casar-se passava a pertencer somente a família do esposo.

Conforme Coulanges (2006), a mulher não possuía direito à sucessão, esta ao casar-se renuncia a religião dos pais e passa a cultuar a do seu marido. Portanto, deixa de fazer parte da unidade familiar de origem, não possuindo nenhum direito à herança. Ademais, cabe ressaltar que a filha após o casamento perde o direito de fazer o banquete fúnebre aos pais, devendo fazê-lo somente à família do seu marido.

A Idade Média possui similaridade com o Direito Romano quando a Igreja Católica possui o monopólio sobre o matrimônio, tendo em vista que a filha ao se casar passa a ser responsabilidade do marido, desta forma, o pai deixa de ter responsabilidade legal sobre ela. Observa-se que a mulher ainda era tutelada neste período. Somente com o início dos movimentos feministas que se observou mudanças nesse cenário de submissão. A evolução histórica da mulher se deu de forma lenta, em contrapartida, houve marcos históricos possibilitando a mulher de exercer alguns direitos.

Neste sentido, Dias (2016) explana que o Código Civil de 1916 é oriundo de uma sociedade patriarcal e conservadora, na qual a figura do homem aparece com ar de superioridade. Uma característica desta época é o machismo, utilizando-se da ideia que a força física é sinônimo de poder pessoal, prevalecendo o autoritarismo. Dentro dessa codificação, com a instituição do casamento a mulher tinha seus direitos limitados, perde sua plena capacidade, tornando-se relativamente capaz e o homem passa a ser o chefe da família, obtendo o poder familiar de forma exclusiva.

O Estatuto da Mulher Casada (BRASIL,1962) altera o Código Civil de 1916 em alguns de seus artigos discriminatórios e preconceituosos, deste modo, garante a mulher o direito à

herança, bem como, o fato de não precisar mais da autorização do marido para trabalhar, dentre outros. A posteriori, entra em vigor a Lei do Divórcio (BRASIL, 1977) que sustenta a possibilidade da dissolução do casamento, indo contra às crenças da Igreja Católica. Conforme Dias (2016, p. 153), a lei regula a dissolução do casamento, bem como substitui o termo “desquite” por separação judicial, de forma que as exigências para sua execução sejam mantidas.

Foram verificadas também outras mudanças significativas para a evolução da mulher como sujeito de direito tornando-se facultativo o nome do cônjuge na certidão de casamento, modificação no regime legal de bens, portanto passa a vigorar o regime de comunhão parcial de bens. Só foi possível falar em igualdade de direitos entre homens e mulheres com a vigência da Constituição Federal de 1988, pelo fato de que já no preâmbulo assegura o direito à igualdade e estabelece como objetivo fundamental do Estado promover o bem de todos, sem preconceito de sexo (CF 3.º IV) (DIAS, 2016).

No entanto, ainda que a Constituição Federal de 1988 houvesse reconhecido a igualdade de direitos entre homens e mulheres, era evidente a presença de indícios que caracterizavam o Brasil como possuidor de uma cultura machista, como exemplo o Código Civil de 1916 que em seu dispositivo reproduzia a discriminação e a submissão da mulher. É possível observar essas características em seus artigos 233, bem como, o 242.

O Código Civil de 2002 afastou a terminologia discriminatória e preconceituosa que se encontrava no corpo da lei. E cada vez mais atenta-se à necessidade de assegurar a proteção de forma diferenciada à mulher. O Legislador buscou equiparar a mulher ao homem, em busca de igualdade de direitos. É possível verificar as mudanças e a adequação à legislação civil de acordo com o avanço da sociedade, conforme preceituam os arts. 1511 e 1642.

É importante salientar que, ao decorrer dos anos, já houve várias conquistas em relação aos seus direitos, sejam civis, individuais e até mesmo políticos para a visualização da mulher como sujeito de direito. A violência doméstica assume muitas formas. A violência praticada pelo parceiro íntimo pode consistir em uma ou mais formas, incluindo abuso emocional, psicológico, físico, sexual ou econômico e é definida como uma pessoa em um relacionamento íntimo que usa qualquer meio para abater ou controlar a outra. Os comportamentos fisicamente abusivos incluem agressão de qualquer tipo, desde beliscar, empurrar, bater ou estapear até sufocar, atirar, esfaquear e matar. A violência verbal, emocional, mental ou psicológica é descrita como o uso de palavras para criticar, rebaixar ou diminuir a confiança da esposa, marido ou outra vítima do parceiro íntimo. O abuso sexual refere-se a qualquer comportamento que usa o sexo para controlar ou rebaixar a vítima, como intimidar a vítima a se envolver em sexo inseguro ou práticas sexuais das quais ela não deseja participar (ALVES, 2006).

A violência doméstica é um grande problema de saúde pública na medida em que afeta milhões de pessoas e geralmente resulta em lesões físicas e emocionais e até mesmo em mortes. As estatísticas sobre aqueles que são afetados pela violência praticada pelo parceiro íntimo são impressionantes; o abuso doméstico afeta de 3% a 5% dos relacionamentos adultos atuais nos Estados Unidos, incluindo mais de 2 milhões de mulheres. Apesar de essa questão afetar desproporcionalmente as mulheres, o mito de que a violência contra os homens não ocorre é incorreto; 800.000 homens são vítimas de abuso por parceiro íntimo. Quase um terço das mulheres pode esperar ser vítima de violência pelo parceiro íntimo em algum momento de sua vida. Cerca de 25% dos gays, lésbicas, bissexuais, e indivíduos transgêneros (LGBT) são vítimas de abuso por parceiro íntimo, com a mesma frequência que mulheres heterossexuais. Cerca de 1.300 mortes foram atribuídas a violên-

cia doméstica em 2003 (MEDEIROS, 2004).

Pesquisas sobre mortes que resultam de abuso de parceiro íntimo nos Estados Unidos e na Áustria indicam que mais de 50% das mulheres assassinadas são resultado de violência doméstica, na maioria das vezes usando uma arma. Cerca de 4% - 9% dos homens são mortos como vítimas de violência doméstica. Aproximadamente 65% dos cerca de 1.300 homicídios-suicídios que ocorrem nos Estados Unidos a cada ano envolvem parceiros íntimos. A violência doméstica tem consequências significativas para a saúde e a saúde pública. Entre 25% - 50% das famílias sem-teto perderam suas casas como resultado da violência praticada pelo parceiro íntimo. Essa vitimização também está associada a quase US \$ 6 bilhões em custos de saúde e perda de produtividade no trabalho por ano. Quem sofre de violência doméstica corre maior risco de sofrer discriminação ao obter qualquer forma de seguro, incluindo seguro saúde, vida, invalidez e propriedade (MEDEIROS, 2004).

Vítimas de violência doméstica têm maior probabilidade de ter problemas para criar seus filhos e também de perturbação familiar. Embora o abuso psicológico possa ser mais difícil de definir do que o abuso físico aberto, descobriu-se que causa pelo menos o mesmo dano. Vítimas de violência praticada pelo parceiro íntimo são vulneráveis ao desenvolvimento de depressão, ansiedade e transtornos de abuso de substâncias. O abuso de mulheres grávidas por parceiros tem sido associado a partos prematuros de bebês com baixo peso ao nascer (ALVES, 2006).

3. LEI MARIA DA PENHA

As mulheres mantiveram-se por muito tempo, submissas às regras e preconceitos estabelecidos pela sociedade. Ao longo das décadas, elas começaram a reivindicar seus direitos e deram início a diversas batalhas que decorreram em alguns fracassos, mas dentre as vitórias obtidas destaca-se o sancionamento da Lei nº 11.340, de 7 agosto de 2006, conhecida como a Lei Maria da Penha (LPM). Esta legislação cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do artigo 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 (FERNANDES, 2021; GERHARD, 2014; BRASIL, 2006).

A LMP é um grande marco na história na busca pelo direito das mulheres. Foram longos anos de luta e sofrimento para a violência doméstica ser considerada como crime, e finalmente foi elaborada a norma considerada como uma enorme conquista feminina no processo de obtenção na área jurídica (DIAS, 2015). Tal legislação é a responsável pela proteção das mulheres, que um dia já estiveram em situação semelhante àquela que carrega seu nome, buscando evitar a repetição de outros casos trágicos, além da devida responsabilização do agressor.

De acordo com o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2012), a norma recebeu este nome em homenagem à cearense Maria da Penha Maia Fernandes. Foi a história desta Maria que mudou as leis de proteção às mulheres em todo o país. A biofarmacêutica foi agredida pelo marido durante seis anos. Em 1983, ele tentou assassiná-la duas vezes: na primeira, com um tiro, quando ela ficou paraplégica; e na segunda, por eletrocussão e afogamento. Somente depois de ficar presa à cadeira de rodas, ela foi lutar por seus direitos. Então lutou por 19 anos e meio até que o país tivesse uma lei que protegesse as mulheres contra as agressões domésticas. Em 7 de agosto de 2006, o presidente Luiz Inácio Lula da

Silva sancionou a Lei Maria da Penha, criada com o objetivo de punir com mais rigor os agressores contra a mulher no âmbito doméstico e familiar (FERNANDES, 2021)

Após muito sofrimento, Maria da Penha continuou sua luta por justiça, mas o Brasil não respondeu às denúncias. Foi preciso que a vítima, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), levassem o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que por sua vez condenou o país a efetivar o processo penal e indenizar a vítima, bem como, elaborar esta legislação no combate e proteção às mulheres em situações de violência. Por mais que tenha constituído um considerável avanço no mundo jurídico, a LMP foi alvo de críticas e questionamentos, visando a excelência em sua aplicabilidade. É notório que houve um avanço no cenário legislativo e no social, porém, é perceptível a existência de lacunas quanto ao cumprimento efetivo daquilo que é previsto em lei, influenciando de maneira direta na (in) eficácia de alguns institutos normativos (GERHARD, 2014).

A norma mencionada além de promover grandes avanços no tocante aos direitos femininos deu início à prática da punição aos agressores do âmbito familiar. As disposições contidas na legislação instituem às políticas públicas quanto ao enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher. A violência é um assunto delicado e preocupante, visto que, no dia-a-dia é assombroso a quantidade de casos inseridos neste tipo de ocorrência, sendo evidenciado nos meios eletrônicos, pelas plataformas de telecomunicações dentre outros meios de acesso à informação. A agressão pode ser caracterizada de diversas maneiras, não existindo apenas um padrão ou circunstâncias que necessariamente estarão presentes em todos os casos, sendo realizada de inúmeras formas, sempre atingindo a integridade da vítima. A agressão contra a mulher se expressa de diversas formas, e muitas vezes se inicia no ambiente doméstico, caracterizando-se por aspectos sociais e culturais que definem e legitimam lugares, direitos, deveres e papéis diferenciados para mulheres e homens, embasando a desigualdade de gênero presente historicamente na sociedade contemporânea (MADEIRA; COSTA, 2012).

A LMP atua de maneira repressiva e preventiva, e em alguns de seus dispositivos, elenca medidas protetivas visando proteção à vítima de violência doméstica e buscando maior efetividade legislativa. Segundo Lavigne e Pelingeiro (2011) elas constituem um instrumento legal protetivo, estabelecido a partir de uma rede de apoio, por meio de procedimentos judiciais, políticos e outros serviços especializados de maneira interdisciplinar. As medidas protetivas são procedimentos que visam assegurar proteção às pessoas que se encontram em perigo, além de garantir e resguardar a saúde física e mental das vítimas. Por isso, o objetivo destas é disponibilizar recursos protetivos que cessem e previnam a agressão doméstica e familiar contra a mulher (DIAS, 2015).

Para que as providências sejam tomadas, é preciso que seja comprovada a conduta evidenciando a violência contra a mulher (SOUSA, 2013). A LMP dispõe as generalidades em seu Capítulo II do artigo 18 ao 21, visando o aumento da efetividade no cumprimento das medidas mencionadas acima (MONTEIRO, 2019). Conforme o artigo 18, o juiz após ter o conhecimento da agressão deverá em até 48 horas. Fica a cargo da polícia, do juiz e do Ministério Público a responsabilidade de deter o agressor e promover a segurança da vítima e dos seus descendentes, agindo de maneira rápida e eficiente, diminuindo os danos. Quando os direitos tutelados pela lei forem violados ou sofrerem tal ameaça, as medidas protetivas poderão ser aplicadas de maneira isolada ou cumulativa, sendo possível também a substituição por outra de eficácia ainda maior (BRASIL, 2006; DIAS, 2006). A existência das medidas de proteção por si só não garante a segurança integral da vítima. Estudos realizados apontam que elas não são suficientes para resguardar as mulheres.

A LMP também elenca as medidas protetivas de urgência que exigem que o agressor não repita certas ações. Apesar de serem instrumentos bem postulados, na prática, há lacunas quanto à execução e os mecanismos para efetivação, que fazem com que os casos de violência doméstica não tenham uma diminuição significativa (NOGUEIRA, 2018). Caso o agressor não cumpra as disposições direcionadas, configura-se crime cuja pena é a detenção que varia de três meses a dois anos. O juiz poderá determinar a aplicação de medidas protetivas ao agressor mediante confirmação da existência de um cenário de violência doméstica e familiar, como disposto no artigo 22 da Lei nº 11.340/2006.

Afastar o agressor do local de convivência com a ofendida minimiza o risco de novas agressões e até mesmo da efetivação do desenvolvimento do ciclo de violência. Já a medida de distanciamento dos familiares e testemunhas resguarda a vítima, pois o agressor geralmente tenta amedrontá-la por intermédio destas pessoas presentes em seu convívio (BIANCHINI, 2018; FERNANDES, 2015).

Portanto, a execução dessas ações que afastam ofensor da vítima, familiares e testemunhas é de extrema relevância no combate à violência contra a mulher, visto que o contato direto com o agressor impossibilita a vítima de procurar ajuda em razão da sensação de fiscalização e medo que toma o ambiente. A LMP elenca ainda outro tipo de medida protetiva de urgência, previstas nos artigos 23 e 24, sendo desta vez destinada às ofendidas, que remetem às condutas físicas, morais, psicológicas e patrimoniais.

Infelizmente os órgãos competentes enfrentam contratempos para efetivar o cumprimento das medidas mencionadas acima, por falta da infraestrutura, de execução e fiscalização, visto que esta última é a forma mais eficaz quanto à segurança da vítima e dos demais envolvidos. Infelizmente a demanda de casos de violência contra a mulher é ainda maior que o suporte necessário ao seu combate (SILVA, 2018). A previsão de tais medidas constitui uma metodologia de suma importância às mulheres devido ao grande número de casos de ocorrência dos diversos tipos de agressões mencionados anteriormente.

4. POLÍTICAS PÚBLICAS NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A luta pela diminuição dos casos de violência doméstica no Brasil depende de diversos fatores, dentre eles, da implementação e execução de políticas públicas favoráveis à efetividade da LMP (BRASIL, 2006). De acordo com a Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, para combater este tipo de agressão, é preciso que haja atuações conjuntas dos Estados, dos Governos e dos Municípios visando atender as necessidades das vítimas e evitar que a violência se repita (BRASIL, 2011; DIAS, 2015). As políticas públicas são ações desenvolvidas pelos governos que objetivam combater os problemas públicos e garantir à sociedade os direitos previstos nas legislações (MATOS, 2015).

A formulação destas políticas, segundo Biella (2005), precisa buscar a igualdade de gênero, o desenvolvimento das potencialidades das mulheres, a maior participação política, econômica e social destas mulheres, considerar a subjetividade feminina e a natureza dos conflitos. Ao se elaborar estas políticas públicas deve-se levar em conta o impacto diferenciado para homens e mulheres, mas sempre reconhecendo a legitimidade das ações voltadas para o fortalecimento das mulheres e seu empoderamento.

No que diz respeito a LMP, a formulação das políticas públicas encontra-se previstas no parágrafo 1º do artigo 3º, que discorre ao poder público a responsabilidade pelo desenvolvimento de políticas que assegurem os direitos femininos na esfera dos vínculos domésticos e familiares (BRASIL, 2006). Segundo Dias (2015), o artigo 8º da legislação men-

cionada, que dispõe sobre o amparo à mulher em caso de agressão, objetiva a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres.

Esta previsão específica que essas políticas devem integrar União, Estados, Distrito Federal, os Municípios e as ações não-governamentais, e promover campanhas didáticas de prevenção, conscientização e erradicação da violência contra a mulher. Analisando o artigo referenciado percebe-se que também é de extrema relevância a qualificação policial, especialmente as Delegacias de atendimento feminino (BRASIL, 2006). Ainda em relação às políticas públicas, também vale salientar o artigo 35 da LMP que ordena o seguinte:

Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências: I - centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar; II - casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar; III - delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar; IV - programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar; V - centros de educação e de reabilitação para os agressores.

O artigo exposto evidencia a finalidade de buscar eficácia quanto à aplicação da LMP, trazendo determinações que atuam auxiliando as vítimas de violência doméstica. Observa-se que a norma tenta de todas as formas combater a violência doméstica, pois abrange até a ressocialização do agressor para evitar a repetição de tal conduta. Na prática, existem diversos fatores que dificultam e impossibilitam a integridade do regulamento, como a execução, fiscalização e insuficiência de suporte, visto que, a demanda é bem maior que a quantidade de serviços de apoio disponíveis (FREITAS, 2012). Diante do exposto, verifica-se que as políticas públicas elencadas na LPM são imprescindíveis ao combate da violência contra a mulher, contudo se depara com alguns obstáculos referentes a sua aplicabilidade que impedem o alcance da efetividade almejada.

Verifica-se por meio da Lei Maria da penha, a necessidade de criação de políticas públicas que possam promover a efetivação da mesma e de suas medidas protetivas de urgência. Assim, deve-se observar as políticas públicas que foram trazidas visando a esse fim. Ocorre que, a implementação de políticas públicas demonstra-se fundamental para que se possa atender as necessidades de cunho social, físico e psicológico das vítimas, prevenindo assim o aumento do número de casos desta natureza e promovendo a sua erradicação.

É o que leciona Dias (2019) a Lei Maria da Penha, além de definir a violência doméstica e impor mecanismos repressores, para a sua implementação integral, teve a cautela de determinar providências a serem adotadas pelos poderes públicos. É indispensável dividir em alguma medida os esforços entre os eixos de combate, assistência e prevenção. A reforçar essa necessidade, a lei traçou diretrizes para a atuação articulada e integrada dos entes públicos - nas esferas federal, estadual e municipal - e organizações não governamentais na implementação de política pública para coibir essa forma de violência e de medidas de assistência e proteção às mulheres, bem como trouxe orientações para a atuação das polícias, do Ministério Público, do Judiciário e das equipes multidisciplinares. Inúmeros dos seus dispositivos revelam esse enfoque e a necessidade de integração entre as instituições (DIAS, 2019)

Assim, denota-se que uma das maiores dificuldades é quanto à possibilidade de investimentos financeiros para o alcance de tais políticas públicas, de forma que, nem sempre

persistirá em todas as unidades federativas do Brasil, a existência de Delegacias de Atendimento à Mulher, dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, casas de abrigo e demais órgãos de proteção à mulher. Tenorio (2018) afirma ainda que apesar dos avanços, tais serviços sociais em prol da proteção da mulher vítima de violência doméstica ainda não são realidade em todo o país, concentram-se nos grandes centros e nas regiões Sul e Sudeste e não são considerados prioridades para o planejamento governamental da maioria dos estados e municípios. Há defasagem no número de funcionários, falta capacitação da equipe e qualidade no atendimento, o que dificulta ainda mais a árdua tarefa de implementar a rede integral de atendimento e a política nacional no cotidiano da vida de cada mulher brasileira, bem como exige dos movimentos de mulheres e feministas o exercício do controle social frente às ações do poder público.

Outrossim, levando em consideração que foi necessário a constatação de um enorme número de casos de violência doméstica e familiar, bem como uma pressão social para a criação das medidas protetivas de urgência, evidencia-se ainda a necessidade de transformação da própria sociedade, uma vez que apesar dos avanços legislativos ainda se encontra sob a égide de uma cultura machista e patriarcal, circunstâncias estas que influenciam de maneira direta na violência contra a mulher. Para Tenório (2018) diante das contradições desse sistema, também mantido e legitimado pelo direito, a intensificação das desigualdades, preconceitos, machismo e do conservadorismo, podem fomentar saídas coletivas e despertar mais sujeitos para construção de uma nova sociedade. E mesmo diante do entendimento dos limites legais, a luta por direitos humanos deve se fazer presente em uma perspectiva de totalidade, compreendendo-os como estratégias para empreender uma luta anticapitalista, antifascista e antipatriarcal.

Logo, verifica-se que a criação e aplicação efetiva das medidas protetivas e políticas públicas que visam a sua concretização, decorrem da evolução da própria sociedade em reconhecer tais direitos em favor das mulheres ao reconhecer a sua vulnerabilidade perante a sociedade e abandonar certos preconceitos em relação a este tema.

5. CONCLUSÃO

Verificados os conceitos de violência e como está se estabelece como um fenômeno social, bem como os pressupostos e formas de violência, em especial a violência contra a mulher, conclui-se que a violência contra a mulher é um persistente fenômeno histórico, social e cultural, que ainda hoje viola alguns direitos considerados inalienáveis ao ser humano, como o respeito à dignidade e à vida. Tal forma de violência, portanto, se configura por relações de dominação. Essa forma de violência não se restringe a determinada classe social, etnia, nível cultural/educacional, ou por aspectos religiosos, mas profundamente enraizadas na formação social de determinada sociedade, no caso presente, a sociedade brasileira.

Buscando coibir essa forma nefasta de violência e depois de anos de obscuridade, diante da falta de reconhecimento da violência contra a mulher como uma violação do próprio direito à vida e, conseqüentemente, de lei que respaldasse o combate a esse tipo de violência, finalmente o legislador brasileiro criou a Lei Maria da Penha. Tal legislação se constitui como um avanço no enfrentamento deste tipo de fenômeno, por prescrever medidas protetivas de urgência, que visam resguardar a integridade física e psíquica das mulheres em situação de violência. Ficou também evidenciado que a maioria dos crimes contra a vida das mulheres que são cometidos por esposos, companheiros ou namorados, ocorre por motivos como o ciúme ou a separação, ou os dois ao mesmo tempo.

Essa tendência revela uma cultura na qual a figura masculina não pode ser contrariada ou abandonada por suas parceiras, ou seja, os homens que atentam contra a vida dessas mulheres têm uma percepção de “posse” da mulher e jamais aceitam o abandono. Neste contexto, é necessário que cada caso de agressão seja analisado com cuidado, verificando o perfil psicológico do agressor no sentido de saber se este tem a inclinação de atos mais extremos que a simples agressão. Em face dessa situação, a violência doméstica contra a mulher deve ser vista como um ponto central da agenda política do Estado em todos os níveis, com políticas públicas e recursos compatíveis para programas de apoio às mulheres em situação de violência, fazendo valer os Planos Nacionais de Políticas para Mulheres. Políticas públicas transversais, visando à equidade entre homens e mulheres, constituem um caminho para alterar a violência.

A Lei 11340/06 – Lei da Violência Doméstica – Lei Maria da Penha – é apenas um passo de uma longa caminhada para assegurar a integridade física, psíquica, sexual e moral das mulheres. Neste contexto, é necessário ressaltar que nenhuma lei, por mais bem escrita, alcança eficácia, se não houver a garantia e o empenho de aplicabilidade, pois sem isso a rede de atendimento se desestrutura e os demais encaminhamentos ficam comprometidos. É importante ressaltar que a mudança da cultura da violência não depende somente da força repressiva da Lei, pois os fenômenos sociais são muito mais amplos, complexos e que exigem atuação multidisciplinar para serem compreendidos. Portanto, é necessário que o tema seja abordado em diversos momentos, começando pelo próprio ambiente familiar e se estendendo pela escola, conscientizando as pessoas desde a infância para a civilidade e tolerância nas relações cotidianas. Por fim, devemos lembrar que o caminho da emancipação social envolve, necessariamente, o enfrentamento às diversas facetas da violência, e isso se dá, não apenas através de ações punitivas, mas também, por meio de políticas públicas que garantam de fato a emancipação dos sujeitos sociais. Lembrando que, o Estado ao negligenciar milhares de pessoas, se anulando no cumprimento de suas obrigações também pratica violência, pois deixa à margem grande parte da população, que necessita sobreviver em condições, muitas vezes, sub-humanas.

Referências

- ADORNO, Sérgio. **O monopólio estatal da violência na sociedade brasileira contemporânea.** (mimeo, 32 p.). In: Publicado em O que ler na ciência social brasileira, 1970-2002. São Paulo: Sumaré/ANPOCS, 2002, vol. 4
- ALVES, Fabrício da Mota. **Lei Maria da Penha:** das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navegandi, Teresina, ano 10, n. 1133, 8 ago. 2006.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Criminologia e feminismo.** Da mulher como vítima à mulher como sujeito de reconstrução da cidadania. In: CAMPOS, Carmem Hein de. (Org.) Criminologia e Feminismo. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 105-117.
- AZAMBUJA, Mariana Porto Ruwer de. **Violência doméstica contra crianças:** uma questão de gênero? In: TREY, Marlene Neves; AZAMBUJA, Mariana Porto Ruwer de; JAEGER, Fernanda Pires (Org.). V. Porto Alegre: EdIPUCRS, 2004.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Informalização da justiça e controle social:** estudo sociológico da implantação dos juizados especiais criminais em Porto Alegre. São Paulo: IBCCRIM, 2000.
- BANDEIRA, Lourdes Maria. **Violência de gênero:** a construção de um campo teórico e de investigação. Revista Sociedade e Estado, v. 29, n. 2, maio/ago. 2014.
- BASTOS, Tatiana Barreira. **Violência doméstica e familiar contra a mulher:** análise da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): um diálogo entre a teoria e a prática. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.
- BASTOS, Marcelo Lessa. **Violência doméstica e familiar contra a mulher.** Lei” Maria da Penha”. Alguns comentários. Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 10, 2006.

- BIANCHINI, A. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11340/2006**: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 6.ed., São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRAGA, Ana Paula; RUZZI, Marina. **Perigosos projetos de alteração da Lei Maria da Penha**, 2019.
- BORGES, Paulo César Correa. A tutela penal dos direitos humanos. **Revista Espaço Acadêmico**, Maringá, n. 134, p. 82-88, jul. 2012.
- BRANCO, Luiza. **Violência contra a mulher**: novos dados mostram que ‘não há lugar seguro no Brasil’. BBC Brasil, 26 fev. 2019.
- BRASIL, **Lei Maria da Penha**. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, Brasília, 2006.
- BRASIL. **Secretaria de Políticas para as Mulheres**. Programa “Mulher, Viver sem Violência”: diretrizes gerais e protocolos de atendimento. Brasília, 2014.
- 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. **Diário Oficial da União**, 27 dez. 1977.
- BRASIL. Lei Nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.(Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002). **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 5 jan. 1916.
- BRUNO, C. R. **Lei Maria da Penha**: um estudo sobre os mecanismos de proteção à mulher em situação de violência. 2016, 56f. Monografia (Direito). Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2016.
- CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **A violência doméstica como violação dos direitos humanos**. *JUNV D*, Teresina, ano 10, n.901, 21 dez. 2013.
- CONTI, Andréa Martinelli do. **Violência psicológica é a forma mais subjetiva de agressão contra a mulher**, 2016.
- CUNHA, Rogerio Sanches. **Feminicídio**: feminismo e direito penal simbólico. 2013.
- COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas S.A., 2006.
- DATASENADO. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Brasília, 2015.
- DEL PORTO, J. A. Conceito e diagnóstico. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, v. 21, n. 1, p. 06-11, 1999.
- DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016
- DUTRA, Thiago de Medeiros. **Feminicídio doméstico e familiar**: um estudo sobre o “Caso Márcia”. 156 f. Dissertação (Mestrado) Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – Universidade Federal da Paraíba, UFPB/CCJ. João Pessoa, 2012.
- FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha**: o processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar inclui Lei de Feminicídio. São Paulo: Atlas, 2015.
- 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.
- GALVÃO, Patrícia. **Dados nacionais sobre a violência contra as mulheres**, 2018.



6

O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A DIGNIDADE HUMANA

THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM AND HUMAN DIGNITY

Raull Costa Marinho

Resumo

No sistema prisional brasileiro o encarcerado é tratado sem qualquer dignidade, ocasionando na completa violação a seu principal direito fundamental, que é a sua dignidade. Dentro do sistema carcerário os presos sujeitam-se às piores condições de vida, sofrendo todos os tipos de maus-tratos, humilhações, agressões, contraindo doenças e sendo mortos. Todas essas situações degradantes ocorrem sob a tutela do Estado, que segue omissivo, restando comprovado o desrespeito à condição humana dos encarcerados. Diante do contexto apresentado, chegou-se ao seguinte questionamento: De que forma o sistema prisional brasileiro atua frente a garantia da dignidade da pessoa humana? Assim, o objetivo geral da pesquisa foi compreender sobre a atuação do sistema prisional brasileiro frente a dignidade humana e os objetivos específicos foram descrever sobre a evolução histórica do sistema prisional brasileiro; abordar sobre os conceitos e finalidades da pena no sistema carcerário e discutir sobre o sistema carcerário e a sua relação com os direitos humanos. Para alcançar tais objetivos foi realizada uma Revisão de Literatura baseada em livros e artigos das bases de dados Scielo e Google acadêmico. A Lei de Execução Penal (LEP) é considerada uma das mais avançadas do mundo, oferecendo os meios necessários para uma sociedade digna, humana, estabelecendo os direitos do preso e objetivando a reinserção do apenado no meio social. No entanto, o que se conclui é que esta Lei só existe no papel, não tendo nenhuma efetividade, tendo em vista o alto índice de reincidência dos apenados.

Palavras-chave: Sistema Prisional, Brasil, Dignidade Humana

Abstract

In the Brazilian prison system, the incarcerated is treated without any dignity, resulting in the complete violation of their main fundamental right, which is their dignity. , humiliations, aggressions, contracting diseases and being killed. All these degrading situations occur under the tutelage of the State, which remains silent, and the disrespect for the human condition of those incarcerated remains proven. In view of the presented context, the following question was arrived at: How does the Brazilian prison system act in the face of guaranteeing the dignity of the human person? Thus, the general objective of the research was to understand about the performance of the Brazilian prison system in the face of human dignity and the specific objectives were to describe the historical evolution of the Brazilian prison system; address the concepts and purposes of punishment in the prison system and discuss the prison system and its relationship with human rights. To achieve these objectives, a Literature Review was carried out based on books and articles from the Scielo and Google academic databases. The Penal Execution Law (LEP) is considered one of the most advanced in the world, offering the necessary means for a dignified, humane society, establishing the rights of the prisoner and aiming at the reintegration of the convict into the social environment. However, what can be concluded is that this Law only exists on paper, having no effectiveness, in view of the high rate of recidivism of the convicts.

Keywords: Prison System, Brazil, Human dignity

1. INTRODUÇÃO

A pena pode ser definida como uma retribuição imposta pelo Estado quando uma pessoa pratica um ilícito penal e que permite a privação da liberdade ou de determinados bens. No entanto, o Estado tem o dever de aplicar a sanção àquele indivíduo que viola as regras do nosso ordenamento, como também tem o dever de respeitar os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, como a dignidade da pessoa humana.

Porém ocorre que, no Brasil o sistema carcerário apresenta-se de forma contrária ao que é estabelecido pela lei, não cumprindo os requisitos legais. A exemplo, é possível citar a superlotação nas penitenciárias, condições precárias de higiene, presos doentes e até mesmo os assassinatos dos presos por outros companheiros de penitenciária e os suicídios. Na esteira desse pensamento, percebe-se que há falta de comprometimento do Estado em viabilizar ao preso que há falta de comprometimento do Estado em viabilizar ao preso o mínimo de condições necessárias para que ele pague sua dívida com a sociedade não estão de acordo com a dignidade da pessoa humana.

Justifica-se esse trabalho na medida em que o tema possui demasiada importância acadêmica e social. Ademais, a preservação da dignidade, mesmo que dos apenados, é princípio basilar e constitucional. Destarte, a falta de estrutura básica nos presídios do Brasil só demonstra um atentado a esse preceito. Ressalta-se, também que o presente trabalho traz reflexões acerca de como legislação brasileira atua frente ao problema carcerário nacional, onde mais que demonstrado, verifica-se a falta de assistência ao preso, o que impossibilita sua reintegração social.

Nesse contexto, expressou-se a pergunta norteadora da pesquisa: De que forma o sistema prisional brasileiro atua frente a garantia da dignidade da pessoa humana? Assim, o objetivo geral da pesquisa foi compreender sobre a atuação do sistema prisional brasileiro frente a dignidade humana e os objetivos específicos foram descrever sobre a evolução histórica do sistema prisional brasileiro; abordar sobre os conceitos e finalidades da pena no sistema carcerário e discutir sobre o sistema carcerário e a sua relação com os direitos humanos.

A metodologia utilizada na pesquisa constituiu-se de uma revisão bibliográfica artigos científicos das Bases de dados SciELO, Google Acadêmico, revistas especializadas e as leis que envolvem a temática, obedecendo a data de publicação entre os anos de 2010 a 2021 utilizadas as seguintes palavras-chaves Sistema Prisional; Brasil e Dignidade humana.

2. EVOLUÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Em primeira linha, traz-se que Jesus (2011) estudioso do Direito Penal, entende que o sistema prisional é seletivo e surgiu a partir da necessidade de retirar indivíduos antisociais do convívio coletivo, isso porque o contato providenciava um ambiente nocivo à ordem pública. Segregar, então, passou a significar um mecanismo de proteção a bens jurídicos importantes para a vida humana. Pois bem, feita a síntese desse contexto, essa parte do trabalho pretende apresentar aos seus leitores que o sistema prisional não foi o mesmo ao longo dos anos.

De acordo com Di Paula et al. (2019) a tendência inicial do tratamento aos transgressores da lei era baseada em castigos físicos e morais: eles eram expostos em locais públicos sem qualquer proteção legal ou respeito a direitos mínimos. Sem dúvidas, essa era uma

espécie de resposta que a sociedade ansiava por dar, pois já não aguentava mais conviver com a delinquência.

Um passeio histórico feito por Di Paula et al. (2019) permite afirmar que com o advento da Constituição brasileira de 1824 os castigos físicos foram retirados como mecanismo punitivo. Naquela época, mesmo que de forma não tão elaborada como a de hoje, nasceu uma ambição em preservar os corpos, em dar ao apenado ou suposto apenado alguma limitação quanto ao castigo recebido. Posteriormente, houve vitórias nas prisões e elaboração de propostas, em 1828, que pudessem fazer com que o indivíduo submetido ao império da lei e segregado da sociedade não fosse lançado à crueldade absoluta.

Sancionado por D. Pedro I, o Código Criminal do Brasil (1830), o referido diploma possuía comandos mais enérgicos como exemplos trabalhos forçados e desgredo, além de que promoveu a pena privativa de liberdade no território brasileiro, a qual vigora até os dias atuais (D' OLIVEIRA, 2014). Um as pequenas passagens do Código Criminal de 1830 são importantes para compreensão das mudanças:

Art. 34. A tentativa, á que não estiver imposta pena especial, será punida com as mesmas penas do crime, menos a terça parte em cada um dos grãos. Se a pena fôr de morte, impor-se-á ao culpado de tentativa no mesmo grão a de galés perpetuas. Se for de galés perpetuas, ou de prisão perpetua com trabalho, ou sem ele, impor-se-á a de galés por vinte anos, ou de prisão com trabalho, ou sem ele por vinte anos. Se for de banimento, impor-se-á a de desterro para fora do Império por vinte anos. Se for de degredo, ou de desterro perpetuo, impor-se-á a de degredo, ou desterro por vinte anos. (...)

Art. 42. Os corpos dos enforcados serão entregues a seus parentes, ou amigos, se os pedirem aos Juízes, que presidirem á execução; mas não poderão enter-rá-los com pompa, sob pena de prisão por um mês á um ano (BRASIL, 1830).

Nota-se que não apenas a linguagem, mas algumas penas, como a de enforcamento, eram reproduzidas como se não houvesse mal algum. Ao confrontar como esse código era e como é o Código de 1940, percebe-se o quanto o direito é, realmente, uma ciência mutável, sempre à disposição das ambições e valores sociais, de modo a permitir uma ampla representação da sociedade em relação às leis constituídas. De acordo com Cruz (2014), antes desse código, as Ordenações Filipinas eram a forma de reger os crimes e o direito penal como um todo, e mesmo nessa época, já existiam pessoas que se revoltavam contra as precárias condições oferecidas pelos estabelecimentos prisionais.

Em 1890, quando criado o outro Código Criminal, muitas penas previstas no anterior foram retiradas, como exemplos desgredo, morte, galés etc. Outro ponto importante foi que as penas passaram por limitações, diferentemente do que não havia explícito no código anterior (CRUZ, 2014), então já houve um avanço em matéria de respeito à condição humana do sujeito.

Na Constituição brasileira de 1824, Bahia (2020) revela que havia o Poder Moderador, o qual era soberano, divino e determinava as atitudes que deveriam ser tomadas pelas pessoas. Não havia a condição de respeito que há hoje, sob a égide da Constituição de 1988. Para se ter um exemplo, nessa época a pena de morte era permitida, coisa que hoje não é mais, em virtude da Dignidade Humana.

Com a Constituição Federal de 1988, o panorama apresentou mudanças inclinadas ao cuidado com o encarcerado e seus direitos mínimos (CHAIA, 2018). Dessa forma, valores como dignidade humana, integridade física e moral e direitos fundamentais, por exemplo,

passaram a ocupar uma posição jamais vista antes.

Assim, a Carta Política de 1988 não autoriza tampouco deve fazer vista grossa a casos de violências ocasionadas nos presídios, já que isso fere princípios e objetivos insculpidos na CRFB/1988. Ademais, o próprio estado há de ser responsabilizado, objetivamente, nos termos do artigo 37, § 6º, da Carta Maior, caso não cuide devidamente daqueles que vivem sob sua custódia (BRASIL, 1988).

Um contexto que merece ser notado, segundo Brasileiro (2017), é que nos primórdios o encarceramento não era um método utilizado, a não ser em raríssimas exceções, quando, por exemplo, era a única alternativa viável para conter os avanços de alguém. Privação de liberdade, no século XVII, não era comentada, tampouco objetivo de tutela jurídica, razão pela qual os castigos físicos eram a alternativa mais escolhida e viável.

Cerejo (2019) advoga que o Iluminismo foi um movimento que providenciou o clareamento das ideias sobre a forma de tratar o ser humano: mesmo com os erros e os tantos desafios, era importante constituir uma relação que não colocasse tanto à prova a condição física do indivíduo que já estava em confinamento. Para além do iluminismo, o citado autor analisa que o Direito Canônico influenciou na forma de perceber a pena, afinal, os castigos eram verdadeiros suplícios

Atualmente, o encarceramento é uma realidade na vida daqueles que cometem determinados fatos típicos, ilícitos e culpáveis. A proposta desse tópico é trazer um panorama a respeito do entendimento de que nem sempre foi assim, ou seja, havia, na história brasileira, outras formas de punir alguém sem, necessariamente, envolver o encarceramento.

Brasileiro (2017) informa que as pessoas tinham formas privadas de resolver os conflitos que aconteciam na sociedade: normalmente, a punição privada era a resposta ideal, embora não trouxesse muita segurança. O autor, ainda, escreve que, embora não houvesse codificação, nos termos que tem hoje, havia um código moral de condutas que era o norte do tratamento nas relações interpessoais. Infringir o que estava disposto lá significava a necessidade de reparar o mal cometido.

Em complemento ao que foi descrito, Nucci (2014) traz que a utilização da pena como vingança não logrou êxito, pois as pessoas eram castigadas fisicamente ou, até mesmo, torturadas e isso trouxe uma sensação de total insegurança a respeito de como reagir diante do caos.

Dessa forma, a sociedade passou a interpretar a pena de uma outra forma, então Jesus (2011) dispõe que os estabelecimentos prisionais passaram a ser um local para abrigar àqueles que transgredissem a lei e passaram por um julgamento proveniente da autoridade competente. Assim sendo, não há mais de prevalecer a vingança privada, a forma de resolver os problemas mais sérios sem o intermédio policial.

Por um lado, é positivo que a utilização da lei sirva aos interesses do Estado de tutelar a ordem pública. Por outro, ainda é possível observar lampejos de vingança privada em relação a crimes que são considerados “chocantes” pela população. Nunes Junior (2021) afirma que essas manifestações sob o nome de Linchamentos são eventos permeados por barbáries, e a população acredita que tem razão em se comportar assim. Os linchamentos são o que, popularmente, se conhece como “Justiça Pelas Próprias Mãos”.

Em relação a essa seletividade, Monteiro e Cardoso (2013) advogam que o sistema carcerário concentra pessoas pobres e negras. Mesmo que haja um esforço para que a polícia aperfeiçoe seu aparelhamento, que as leis sejam cumpridas guardadas as devidas proporções, esse poder é dirigido para coerção de um grupo bem específico composto, em sua maioria, por pessoas pobres e negras.

A par do pensamento dos autores acima mencionados, no Brasil há uma desigualdade também a nível de população carcerária, pois os estudos apontaram que é muito mais difícil ver uma pessoa branca ou que tenha boas condições financeiras em regime carcerário. O tratamento é diferenciado, então não é simplesmente sobre ter cometido um crime, mas também fazer parte do grupo que detém “preferência” na ocupação das cadeias brasileiras.

Como visto acima, antigamente o modo de punir alguém não era tão ligado ao encarceramento, mas sim à vingança privada, por meio do fato de que cada indivíduo que se sentisse injustiçado poderia tomar suas próprias atitudes.

Contudo, nos contornos atuais, tendo em vista que a Pena possui uma função a qual será mais bem desenhada no tópico próprio, discute-se se o sistema penitenciário, por meio das cadeias, realmente tem construído um espaço que providencia respeito aos direitos básicos do ser humano. Fagundes, Teixeira e Carneiro (2017) informam que as cadeias não têm estrutura bem elaborada para receber a quantidade de pessoas que recebe diariamente.

Faltam itens de higiene básicos para as mulheres, roupas íntimas, alimentação e iluminação adequadas, isso sem contar que eles não possuem um local minimamente adequado para descansar (FAGUNDES; TEIXEIRA; CARNEIRO, 2017). Acredita-se que o fato de um indivíduo ser merecedor do recebimento de uma pena privativa de liberdade que o leve a um ambiente de encarceramento não seja motivo suficiente para que o cumprimento da lei se dê de qualquer forma e com ignorância significativa aos direitos fundamentais dos apenados. É preciso reformular como os presídios brasileiros estão sendo encarados, pois assim será menos difícil lidar com as idiosincrasias.

Para além desses fatos, Lourenço e Hecktheuer (2020) declaram que muitos indivíduos estão presos há anos e suas situações ainda não foram revistas, sendo assim, continuam no encarceramento, sem, muitas vezes, possuir, ainda, uma real necessidade. É justo que as pessoas paguem pelo que cometerem de ruim à sociedade, mas também é justo garanti-las respeito quanto ao prazo que ficarão em confinamento.

Enquanto problemas estruturais não são efetivamente combatidos, Lourenço e Hecktheuer (2020) escrevem que as prisões têm se transformado em lugares de proliferação do crime organizado e formação de verdadeiras gangues e facções, com sujeitos em duelo, debates constantes que, por vezes, resultam em mortes.

No que concerne às mulheres encarceradas, Miyamoto e Krohling (2012) anotam que elas sofrem duplamente uma opressão e estigmatização, pois o homem mantém-se na posição de dominador, já a mulher é a figura que, na cadeia, fica com as atividades mais tipicamente relacionadas ao sexo feminino.

Brasileiro (2017) comenta que o encarceramento em massa é uma realidade no Brasil, apesar da seletividade que permeia esse sistema. Todavia, têm medidas alternativas ao cárcere que podem se tornar caminhos seguros para uma política criminal mais razoável. Nesse diapasão, o advento da Lei 12.403/11, segundo Azevedo, Sinhoretto e Silvestre (2022), representou um avanço na forma com a qual o encarceramento é encarado. Pois bem, dentro dessa lógica, passou-se a utilizar monitoramento eletrônico e prisão domiciliar, por exemplo, para dar aos indivíduos condições de receber a pena sem precisar, necessariamente, de uma prisão, nos termos que se constituem os presídios brasileiros.

Brasileiro (2017) dialoga com seus leitores que apesar dessa alternativa ter o condão de diminuir a população carcerária, por vezes, a depender de um conjunto de fatores, a sua eficácia é baixa, então os sujeitos acabam por voltar às celas e os problemas continuam os

mesmos, até se intensificam.

É preciso construir uma política criminal que dê segurança pública às pessoas. Não é uma questão de apenas encarcerar um indivíduo, pois a cadeia terá inúmeras coisas a ensinar, sejam boas ou ruins. Avaliar e identificar as melhores escolhas para que o sujeito ressignifique a sua prisão devem ser objetivos de todos os indivíduos que se organizam em prol da garantia de um ambiente mais saudável para todos.

Ademais, outras passagens históricas são muito significativas no tratamento da pena ao longo do desenvolvimento do direito penal pátrio. D´Oliveira (2014) escreve que alguns princípios basilares do direito penal como reserva legal, legalidade e irretroatividade foram implementados a fim de dar segurança jurídica às partes e ao próprio Estado.

Em paralelo com os dias atuais, esses princípios são bem estruturantes e impositivos, pois eles norteiam toda uma ótica de respeito ao sistema punitivo, de modo que o sujeito até deve responder se, de fato, cometeu algo, mas não responde de qualquer forma. Certamente, daqui a um tempo, novas ideologias e teorias explicarão para o direito penal do futuro as principais informações que o atual direito penal carrega. Resta, apenas, confiar nas fontes que produzem um conhecimento transparente, tal como a história deve se permitir.

Conclui-se que o atual sistema penitenciário brasileiro enfrenta questões estruturais, tais como a pobreza menstrual para as mulheres, superlotação, falta de iluminação e alimentação adequadas à sobrevivência do indivíduo, sendo que não é plausível que o encarcerado passe por uma dupla punição: jurídica e moral.

No capítulo seguinte, serão tratados tópicos de relevância para a melhor compreensão do direito penal na questão do encarceramento: função e conceito da pena; justiça restaurativa em direito penal; institutos despenalizadores; estrutura das cadeias; última ratio do direito penal entre outros. Esse conjunto argumentativo proporciona um esclarecimento a respeito de que as bases do sistema punitivo brasileiro precisam ser remodeladas para o bem de uma sociedade mais respeitável e afinada aos direitos fundamentais e também humanos.

3. CONCEITOS E FINALIDADES DA PENA NO SISTEMA CARCERÁRIO

Coloquialmente, a pena tem o tom de agressividade. É bem verdade que pessoa alguma tem como desejo receber uma resposta do estado sobre algo que fez ou deixou de fazer, mas, às vezes, é necessário para garantia da segurança pública. No que concerne à pena, Jesus (2011) revela que tem a função precípua de ressocializar o apenado. Nesses termos, é preciso que o transgressor entenda a gravidade do delito cometido e possa se regenerar.

De forma simplória, a ressocialização deve funcionar como um caminho para que o sujeito identifique e siga novos horizontes de vida, aprenda a não cometer crimes, muitas vezes de feição cruel, e, então, possa retornar à sociedade para trabalhar honestamente.

A ressocialização é um lado da moeda, afinal de contas, durante muito tempo sustentou-se que a pena deveria, na verdade, oferecer uma retribuição ao infrator (JESUS, 2011). Nesse diapasão, a retribuição não tem, necessariamente, a preocupação em modificar as perspectivas de vida do sujeito de modo a transformá-lo em alguém mais consciente e com mais responsabilidade social. Seu objetivo é mais restrito: fazer alguém pagar o mal, retribuir o mal que lançou a alguém.



A Lei de Execução Penal (LEP), de acordo com Brasileiro (2017), é um diploma que orienta a condução do tratamento que os apenados devem ter no Brasil, seus direitos e deveres. Por enquanto, basta trazer à tona que o objetivo da Pena é Ressocializar. O artigo 1º trata que: “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” (BRASIL, 1984, grifo meu).

Interpreta-se que a pena não deve ser vista como algo carregado de conotações negativas. É fato que ser privado da liberdade, no caso das penas privativas de liberdade (PPL's), não é bom, o indivíduo gosta de se sentir livre, porém às vezes é necessário para que o direito de um não seja maior do que o direito da maioria.

Acredita-se que LEP compreende a importância que os indivíduos encarcerados podem ter na sociedade, seja na economia ou, até mesmo, na relação com seus familiares, então oportunizar que dentro da prisão eles experimentem contextos e aprendam com eles é lutar por um direito penal constitucionalizado.

Por vezes, a ordem pública (artigo 144 da CRFB/1988) é salvaguardada a partir do encarceramento, mas esse deve ressocializar. Como instrumento de diminuição da população carcerária, a Justiça Restaurativa tem sido implantada no direito penal. De acordo com Santana e Santos (2018), essa modalidade pretende resolver os conflitos a partir da escuta de todos os envolvidos e também de familiares, amigos etc. O artigo 1º da Resolução 225/2016 do CNJ informa:

Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;

II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;

III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro (BRASIL, 2016).

Observa-se que há uma estrutura criada para resolver os conflitos entre os indivíduos marcados por algum contexto que machucou a dignidade humana que todo sujeito possui constitucionalmente. Santana e Santos (2018) entendem que o atual modelo penal tem focado muito na pena, mas isso deve mudar e abranger métodos de resolver o conflito sem que as técnicas sejam, sempre, coercitivas.

Gimenez e Spengler (2018) anotam que o bom manuseio da justiça restaurativa implica em compreender a raiz do conflito e, assim, estipular maneiras de vencê-los, com a ajuda de familiares, amigos e de quem mais for necessário para melhor esclarecimento do tema.

Consoante Jesus (2011), o direito penal brasileiro funciona em *última ratio* e, por isso, apenas deve atuar quando insuficientes todas as outras searas. Dito isso, mesmo com seus comandos de tom repressivo e a subsidiariedade que rege sua atuação, a justiça restaurativa deve, quando possível e pertinente aos interesses envolvidos, ser a via escolhida.

Quando bem utilizada, acredita-se que a justiça restaurativa seja bem positiva sob o ponto de vista da não instituição de um “Direito Penal do Inimigo”. Sobre essa expressão, Gentara e Diniz (2019) dissertam que ela se refere a comportamentos reiteradamente executados por um sujeito e que contrariam às normas jurídicas. Nesse sentido, o indivíduo oferece um risco social e, também, machuca a ordem pública.

Nesse caos, o “Inimigo” do direito penal normalmente vai ser o indivíduo que está nas cadeias e que é reincidente.

Como visto, o sistema carcerário brasileiro é seletivo quanto ao perfil de sujeitos que lança no confinamento, mas não necessariamente essas pessoas precisam ser inimigas a vida toda ou mesmo inimigas, já que sob o olhar da justiça restaurativa é possível imaginar novos e positivos horizontais aos transgressores, basta que haja um real interesse em analisar todas as circunstâncias que colaboram para o cometimento de fatos típicos, ilícitos e culpáveis.

A seguir, serão escritas algumas medidas despenalizadoras albergadas pelo processo penal brasileiro, porém, antes, é mister fazer uma análise do panorama que circunda o sistema penitenciário brasileiro. Assim sendo, em relação às mulheres grávidas, por exemplo, no ano de 2019, Estevam (2019) salienta que só existiam 48 estabelecimentos propícios para acolhimento delas, esse número sendo avaliado em um universo de 1420 locais destinados a esse mister.

Considera-se que sem as condições específicas para receber a mulher nesse momento diferenciado, a criança pode ser afetada por algo que nem cometeu. A gravidez faz com que o corpo e a mente da mulher passem por várias transformações, e o confinamento precisa, minimamente, saber como lidar com isso.

Wermuth e Assis (2017) citam que, em geral, o tratamento dispensado ao sistema carcerário brasileiro é muito precário em relação ao que acontece em outros países ou, até mesmo, o que deveria acontecer no Brasil. A depender do estado da federal, os impactos podem ser ainda mais sentidos, afinal, o país tem muitos contrastes econômicos e sociais.

De todo modo, os retromencionados autores entendem que sem fiscalização e atuação conjuntas entre os órgãos de segurança pública fica inviável superar a grande problemática que é o cotidiano do cárcere brasileiro, devido a várias ausências extremamente sentidas.

Nesse diapasão, Estevam (2019) considera que a prisão civil por alimentos fica ameaçada no contexto de superlotação carcerária, afinal, muito embora a pensão alimentícia cumpra a função de promover dignidade humana, existem várias pessoas encarceradas por motivos ainda mais fortes, como por exemplo homicídio e latrocínio.

Opera-se que a seletividade do sistema carcerário, atualmente defasado, reside não apenas na cor ou condição econômica de outrem, mas também pelo próprio delito cometido: não há uma estrutura propícia com o fito de abraçar todos que mereçam uma resposta estatal, então formas alternativas de resolver os conflitos, como a Justiça Restaurativa, são bem vindas, e, a seguir, merece menção o objetivo dos institutos despenalizadores do direito penal e a lei específica.

Sob o olhar de Bueno (2019), os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos são

oportunidades oferecidas pelo direito brasileiro para que, em determinados casos, as partes consigam alcançar uma resolução para os seus problemas sem a intervenção obrigatória do Estado-Juiz. O autor continua seus estudos e entende que esse tipo de iniciativa tem crescido muito nos últimos anos tendo em vista que as partes buscam celeridade e eficiência em suas pretensões.

Como exemplos desses métodos, as conciliações e mediação buscam, portanto, atingir o objetivo de pacificação social, porém por um caminho menos demorado e burocrático do que o oferecido pelo Estado no exercício de seu mister.

Em matérias penal e cível, é de bom tom trazer à baila que a Lei 9099/95, a qual versa sobre a Lei dos Juizados Especiais, e traz alguns parâmetros de rapidez na solução dos impasses: “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” (BRASIL, 1995).

Os institutos despenalizadores, segundo Oliveira (2021), são formas de atender ao clamor pela responsabilização de outrem sem necessitar esperar pelo poder judiciário excessivamente moroso, técnico e burocrático. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), Composição Civil dos Danos e Transação Penal são exemplos desse intento de respeito ao tempo e ao direito que as pessoas destinam em prol de suas necessidades.

A Lei 9099/95 merece leitura atenciosa, pois seus dispositivos fornecem base para a utilização dos institutos despenalizadores de forma muito mais segura e técnica. Capez (2016) dialoga que é louvável por parte do legislador infraconstitucional construir mecanismos que diminuam o volume de demandas que pode chegar ao judiciário e o consensualismo desempenha relevante papel nesse objetivo.

Consuma-se que a pena deve ressocializar o indivíduo, ou seja, prepará-lo para uma nova vida em sociedade e, para tanto, investimentos no sistema carcerário são necessários, como por exemplo melhorar a estrutura, alimentação, fornecimento de itens básicos de higiene etc.

O último capítulo dessa atividade científica é dedicado a tratar sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa humana; Direitos Fundamentais; Direitos Humanos; Declaração Universal dos Direitos Humanos; LEP; Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), dentre outros temas que servem de aparato para a conclusão de uma pesquisa que almeja analisar o sistema carcerário brasileiro com seus desafios, limites, objetivos, dentre outros.

4. O SISTEMA CARCERÁRIO E A SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS

Acerca do que foi escrito no capítulo anterior, o sistema carcerário brasileiro apresenta vários dilemas estruturais que comprometem, significativamente, o objetivo de ressocializar o apenado e transformá-lo em um sujeito com condições de viver em sociedade novamente. Esses dilemas envolvem o massacre à dignidade da pessoa humana, sobre esse tema Bahia (2020) escreve que a razão de ser dos direitos fundamentais é a dignidade, insculpida no artigo 1º, III, da CRFB/1988.

Vida. Liberdade. Alimentação. Saúde. Educação e tantos outros direitos indispensáveis à vida humana estão na Constituição Federal de 1988 e são denominados “direitos fundamentais”. Na visão de Masson (2019), esse grupo não taxativo de direitos é do nível mais caro ao ser humano, ou seja, não é prudente permitir qualquer negligência ao cum-

primento deles.

Para intensificar a proteção aos direitos fundamentais, a autora indica que tanto o Estado quanto os particulares vinculam-se à observância das determinações constitucionais para construção de uma sociedade mais forte e ligada aos direitos fundamentais.

Sarlet (2015), entende que o Estado como promotor de garantias que elevam a dignidade humana ao patamar de fundamento da República Federativa do Brasil deve, sempre, cuidar para desenvolver, ampliar e aplicar políticas públicas de respeito à condição do homem. Mesmo em um estado de confinamento/encarceramento, os presos continuam com a prerrogativa de serem titulares de todos os direitos fundamentais catalogados ou não na Carta Política de 1988. Bahia (2020) apregoa que uma das características desses referidos direitos é, justamente, o fato de que “todos” podem exigir do Estado prestações frequentes.

É bem verdade que alguns direitos, a depender de qual sejam e de quem exige, não poderão ser exigidos da mesma forma que outros. Como exemplo, o indivíduo em cárcere não pode pleitear o direito à reunião, pois está em uma condição muito específica que enseja a custódia do Estado para os fins de garantia da ordem e segurança públicas.

Os direitos fundamentais não devem ser confundidos com os direitos humanos. Na percepção de Gonçalves (2017), os considerados fundamentais estão na Constituição e passam pelo crivo dos valores, princípios e diretrizes internalizados pela ordem constitucional interna. Os direitos humanos, por sua vez, não estão, necessariamente, abrigados na CRFB/1988, mas em diplomas internacionais e outros documentos que vinculam a comunidade mais ampla.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em seu artigo 5º e 9º, trazem importantes questões sobre o respeito à pessoa humana, e como é um documento de natureza internacional, não há como ignorar suas diretrizes e comprometimentos. Assim: “Art. 5º Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante. Art. 9º Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado” (ONU, 1948).

Sarlet (2015) asseveram que a Liberdade é um dos direitos mais prestigiados no constitucionalismo moderno, haja vista que durante muitos anos as pessoas foram obrigadas a conviver com a Ditadura Militar, período esse que sufocava ideias, sonhos, ambições e a própria personalidade do indivíduo. Ser livre, portanto, é a regra, enquanto encarcerar alguém deve ser a exceção, muito bem pontuada, afinal, é a limitação de um direito fundamental.

Pelo cenário encontrado nos presídios, entende-se que reformas estruturais são exigidas para os fins de fazer valer os direitos fundamentais da população carcerária. Bahia (2020), sobre a questão financeira que envolve a melhoria dos serviços postos à disposição escreve que a Reserva do Possível é uma teoria muito usada para explicar o porquê de o Estado não lidar com todas as contingências.

Em apartada síntese, para Bahia (2020), a Reserva do Possível é uma barreira apresentada pelo Estado para não conseguir dar à população tudo que ela precisa em termos de direitos. A Constituição traz um amplo rol e assegura direito a todos, mas, na prática, faltam recursos suficientes para que os gestores consigam administrar tantas ambições.

Em conflito com a Reserva do Possível, Masson (2019) conceitua o Mínimo Existencial. A partir dessa ideia, dentre todos os direitos dispostos na Carta Política de 1988 existem alguns considerados materialmente como “principais”, ou seja, é papel do Estado fazer com que não falte o básico ao indivíduo, como por exemplos saúde, educação, vida, alimentação etc.

A fim de remodelar as relações entre Estado e os apenados, foi criada a Lei de Execução Penal (LEP), em 1984, com uma série de dispositivos que dão direitos e deveres aos encarcerados. Capez (2016) assevera que a ressocialização é regra, então é preciso proporcionar a esses sujeitos condições de passar por esse momento e aprender algo significativo, inclusive para, quando alcançarem a liberdade, conseguirem exercer alguma atividade lucrativa e não serem um “peso” para o estado.

Brasileiro (2017) aduz que os apenados devem receber um tratamento em conformidade com o Estado de Bem Estar Social, então cabe à Execução Penal se preocupar em proporcionar que o encarceramento traga não apenas o ônus do confinamento, mas também o bônus da aprendizagem. Os artigos 28 a 31 da LEP instruem que:

Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

§ 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;

b) à assistência à família;

c) a pequenas despesas pessoais;

d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

§ 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

Art. 30. As tarefas executadas como prestação de serviço à comunidade não serão remuneradas.

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade (BRASIL, 1984, grifo meu).

Nesse diapasão, o trabalho, para o encarcerado, não precisa e nem deve ser visto como uma passagem tão triste de sua vida, ele deve ser resiliente e ressignificar essa trajetória para compreender novos horizontes e entregar-se para boas perspectivas. Entretanto, como no Brasil a teoria difere-se, muitas vezes, da prática, a LEP, com toda a sua boa intenção, fracassa no plano fático e, então, exige atenção dos órgãos públicos.

Uma das demonstrações de fracasso da LEP, no Brasil, foi a constatação do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) em vários presídios brasileiros. Sobre esse conceito e seus principais desdobramentos, comenta-se a seguir.

Penna (2017) escreve que o ECI é um termo derivado da Colômbia e foi utilizado, no Brasil, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 para estabelecer uma crítica a reiterada violação aos direitos fundamentais e humanos

ocorridos em presídios brasileiros. Não justifica, independentemente da natureza ou relevância política/social/pessoal do crime, tratar o detento como se fosse uma “coisa” e não um sujeito de direito.

Em termos práticos, Penna (2017) entende que o ECI configura uma violação generalizada de direitos e isso faz com que os sujeitos que estão sob a custódia do Estado passem por situações completamente destoantes do que a Dignidade Humana apregoa. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, para explicar melhor esse termo, pronunciou-se que:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO. INDENIZAÇÃO. DANO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PRECÁRIAS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO. PRONUNCIAMENTO DO STF. REMIÇÃO FICTA COMPENSATÓRIA. COMPETÊNCIA DA ESFERA CÍVEL. 1. Ao reconhecer que o sistema penitenciário brasileiro vive um Estado de Coisas Inconstitucional, o Supremo Tribunal Federal não identificou de forma automática todos os detentos como submetidos à condição sub-humana e ultrajante somente pelo fato de estarem dentro do estabelecimento carcerário. É preciso um lastro probatório mínimo do dano e donexo causal da ação da Administração Pública. 2. O reconhecimento de eventual responsabilidade estatal compete à esfera cível, e não a Vara de Execução Penal, o que impede o ingresso no exame da pretensão ressarcitória via remição ficta. 3. Recurso conhecido e não provido. (TJ-DF 07380750320208070000 DF 0738075-03.2020.8.07.0000, Relator: CRUZ MACEDO, Data de Julgamento: 03/12/2020, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 15/12/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada., grifo meu).

Nota-se que para ser diagnosticada a existência desse estado, é preciso estudar e avaliar as reais e concretas condições dos sujeitos nos presídios. Em decorrência disso, determina-se que nem todos os espaços são iguais, então é preciso avaliar cada caso e, assim, formar a própria convicção.

De todo modo, uma vez que o ECI seja considerado uma realidade em determinado local, é de bom tom superá-lo a partir de esforços conjuntos entre os poderes legislativo, executivo e judiciário (PENNA, 2017). Conforme escrito acima, é dever conjunto zelar pelo máximo cumprimento aos direitos fundamentais, então denúncias devem ser bem vindas e devidamente investigadas para melhor alcance do Estado Democrático de Direito.

No último tema desse capítulo, pretende-se abordar sobre a Responsabilidade Civil do Estado em relação à superlotação carcerária e sobre a condição dos apenados em meio às intempéries de um ambiente que deixa muito a desejar. Em primeira linha, conceitua-se RC, à luz de Tartuce (2018), como uma maneira de restaurar um dano que foi provocado por alguém. Apesar das excludentes de ilicitude, a regra é indenizar material ou moralmente alguém.

Para atingir o objetivo de dar a alguém o que é seu por direito, Tartuce (2018) escreve que é necessário demonstrar Conduta, Nexo de Causalidade e Dano. Pelo primeiro pressuposto, tem-se a exigência que o indivíduo atue ou seja omissivo, mas, de qualquer forma, alguma consequência parte dele. Nexo de Causalidade é a relação lógica entre conduta e resultado não desejável pelo direito brasileiro. O dano, então, merece ser desfeito.

Pamplona Filho e Gagliano (2019) apontam que a RC indica o dever de não enriquecer ilicitamente alguém, pois não basta apenas identificar-se como lesado moral ou materialmente, é preciso apresentar uma construção jurídica que ligue conduta, nexos de causalidade e dano, caso contrário, não há qualquer afirmação que mereça vingar nesse propósito.

Os artigos 186 e 927 do Código Civil são muito importantes para o entendimento da Responsabilidade Civil e, a partir deles, depreende-se a existência de duas modalidades: objetiva e subjetiva de RC. Pamplona Filho e Gagliano (2019) informam que o atributo da “culpa” é o grande diferencial entre as duas, afinal, enquanto a objetiva dispensa a demonstração da imperícia, imprudência ou negligência, a subjetiva requer a demonstração de um desses requisitos.

Com a missão de salvaguardar os interesses sociais, o Estado assume a posição de reunir condições para garantir uma vida digna a todos, e isso inclui, certamente, os apenados, guardada a devida razoabilidade. Então, a superlotação, condição não bem recebida, deve ser combatida em atenção à recuperação dos direitos fundamentais e da dignidade humana violentados.

O artigo 37, §6º, da CRFB/1988, atribui que no caso do Estado e prestadoras de serviços públicos a Responsabilização no que concerne às violências provocadas é objetiva, então, a *priori*, cabe ao Estado, independentemente de negligência, imprudência ou imperícia, zelar pelo bem estar dos seus custodiados, já que condições como ECI e superlotação revelam um verdadeiro massacre à dignidade humana (artigo 1º, III, da CRFB/1988).

Arremata-se que o Sistema Carcerário brasileiro deve respeitar aos direitos fundamentais, humanos e que a RC, nesses casos, é objetiva, pois acredita-se que o Estado deve carregar com louvor a missão de proporcionar uma condição de vida razoável a todos, mas principalmente aos que estão sob seus cuidados, como os apenados.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A situação caótica dos sistemas prisionais não é só um problema do Brasil, países desenvolvidos também sofrem com essa situação. O que se percebe é que as condições em que se encontram as penitenciárias no Brasil não são adequadas para se conseguir a ressocialização de um indivíduo. Nesse contexto, pode-se considerar o processo de ressocialização idealizado, utópico, ou seja, na realidade não existe.

Foi realizado um estudo histórico da evolução do sistema prisional até os dias atuais. Os estabelecimentos penais são vistos pelos reclusos como um inferno, com celas superlotadas, sujas e sem a mínima condição de proporcionar a reeducação do condenado à pena privativa de liberdade.

Foram vistos os aspectos que infringem a dignidade humana, como o Estado não dispor de mecanismos de controle da comunidade carcerária, políticas públicas de reestruturação do sistema prisional e solução de problemas crônicos (superlotação, reincidência excessiva, violência carcerária, propagação de viroses e DST's, tráfico de entorpecentes e armas, dentre outros) a visão macro que se sobressai é a de um sistema falido e entregue à gerência dos próprios apenados.

Embora a lei garanta da melhor forma possível a inclusão e integração do preso no meio social, há uma controvérsia que é a aceitação da própria sociedade. Vive-se em um país preconceituoso e violento e cheio de desigualdade social.

Referências

AZEVEDO, Rodrigo; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Revista Sociologias**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/6qk6pmknwF4d6wJPXwTpykC/abstract/?lang=pt> Acesso em: 15 ago. 2022.

- BAHIA, Flávia Martins. **Direito Constitucional**. 4. ed. Juspodvm: Bahia, 2020.
- BRASIL. **Código Criminal de 16 de dezembro de 1830**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm Acesso em 16.ago.2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289> Acesso em: 15.ago.2022.
- BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. In: Vade Mecum Saraiva. 25. ed. Saraiva: São Paulo, 2018.
- BRASIL. **Lei de Execução Penal (1984)**. In: Vade Mecum Saraiva. 25. ed. Saraiva: São Paulo, 2018.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios. Execução penal. Agravo. Indenização. Dano. Estado de coisas inconstitucional. **Proc. nº 0738075-03.2020.8.07.0000 DF 0738075-03.2020.8.07.0000**. Relator: Cruz Macedo, 03 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1152743250/7380750320208070000-df-0738075-0320208070000> Acesso em: 15.ago.2022.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação criminal. Ameaça. Lesão corporal. Lei maria da penha. Materialidade e autoria comprovadas. **Proc. nº APR 0284421-14.2016.8.09.0175**. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/783798572/apelacao-criminal-apr-2844211420168090175> Acesso em 15. ago.2022.
- BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 6. ed. JusPODIVM: Bahia, 2017.
- BUENO, Cássio. **Manual de Direito Processual Civil**. 5. ed. SaraivaJur: São Paulo, 2019.
- CAPEZ, Fernando. **CURSO DE PROCESSO PENAL**. 23. ed. Saraiva: São Paulo, 2016.
- CHAIA, Hannah. **O cárcere brasileiro como ambiente violador de direitos humanos**. Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/548/1/hannah%20de%20medeiros%20chaia.pdf>. Acesso em: 24 abr.2022.
- CEREJO, Bruno. A evolução histórica da prisão como método de sanção penal e o mito da finalidade ressocializadora pena. **Revista Anais Ciências Criminais**. V.1, n.1. Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/cnccdh/article/view/11859> Acesso em: 16.ago.2022.
- CRUZ, Rogério. Pena e punição no Brasil do século XIX. **Revista do CNMP**. n.4 (2014). Disponível em: <https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revista/article/view/73> Acesso em: 16.ago.2022.
- D' OLIVEIRA, Heron Renato. A história do direito penal brasileiro. **Revista NUPI**. V.5, n.2. Disponível em: <http://revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao2/article/view/410> Acesso em: 16.ago.2022.
- DI Paula, Mariana Chiarello et al. **A história do sistema carcerário e as possíveis causas da crise atual no Brasil**. Anais do 7º Congresso Paranaense de Serviço Social. Disponível em: <https://cresspr.org.br/anais/sites/default/files/a%20hist%c3%93ria%20do%20sistema%20carcer%c3%81rio%20e%20as%20poss%c3%8dveis%20causas%20da%20crise%20atual%20no%20brasil.pdf>. Acesso em: 25 abr.2022
- ESTEVAM, Maria Eduarda. SISTEMA CARCERÁRIO FEMININO: as falhas dos presídios brasileiros. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Junior**. V.11, n.2. Disponível em: <https://jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/view/717> Acesso em: 15.ago.2022.
- FAGUNDES, Camila; TEIXEIRA, Maria Rita; CARNEIRO, Rômulo. A INEFICÁCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO COMO ORGÃO RESSOCIALIZADOR. **Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça**. V.4, n.5. Disponível em: <https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/2005>. Acesso em: 15. ago.2022.
- GENTARA, Silvana; DINIZ, Thiago Antônio. O direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Academia de Direito**. V.1. Disponível em: <http://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/2418> Acesso em 15.ago.2022.
- GIMENEZ, Charlise Paula; SPENGLER, Fabiana. A justiça restaurativa como instrumento de fortalecimento da cultura de paz: uma nova perspectiva para a execução das medidas socioeducativas no Brasil. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. V. 8, n.1. Disponível em: <https://www.uhumanas.uniceub.br/RBPP/article/view/5100> Acesso em: 15.ago.2022.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 14. ed. Saraiva: São Paulo, 2017.
- JESUS, Damásio de. **DIREITO PENAL Parte Geral**. 32. ed. Saraiva: São Paulo, 2011.
- LOURENÇO, Bruna; HECKTHEUER, Pedro. A cultura do encarceramento como acentuação da problemática do sistema prisional brasileiro e a incongruência do supremo tribunal federal com a atual política prisional. **Revista Fórum Conhecimento Jurídico**. V. 1, n.2. Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/revista/article/view/ijdl2020lourengo> Acesso em: 15.ago.2022.
- MASSON, Nathália. **Manual de Direito Constitucional**. 7. ed. JusPODIVM: Bahia, 2019.

MIYAMOTO, Yumi; KROHLING, Aloísio. Sistema prisional brasileiro sob a perspectiva de gênero: invisibilidade e desigualdade social da mulher encarcerada. **Revista DES Direito, Estado e Sociedade**. N.40. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/173> Acesso em: 15.ago.2022.

MONTEIRO, Felipe; CARDOSO, Gabriela. A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária: Um debate oportuno. **Civitas – Revista de Ciências Sociais**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/civitas/a/wjmWpRx3yMLqSJ6fQJ9JkNG/abstract/?lang=pt> Acesso em 15.ago.2022.

NUCCI, Guilherme. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2014.

NUNES JUNIOR, Mídia, fake news e racismo: o punitivismo dos boatos como legitimador da violência. **Revista Brasileira de Segurança Pública**. V. 15, n.1. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/1122> Acesso em: 15.ago.2022.

OLIVEIRA, Allana. O acordo de não persecução penal e a importância dos institutos despenalizadores. **Revista Inverbis**. V.26, n.49.21 Disponível em: <http://inverbis.com.br/index.php/home/article/view/119> Acesso em 15 de agosto de 2022.

ONU. **Organização das Nações Unidas**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12.out.2022.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo. **MANUAL DE DIREITO CIVIL**. 3. ed. SaraivaJur: São Paulo, 2019.

PENNA, Bernardo. Mais do ativismo judicial à brasileira: análise do estado de coisas inconstitucional e da decisão na adpf 347. **Revista FADISP**. v. 11, n.1. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/84> Acesso em: 15.ago.2022.

SANTANA, Selma; SANTOS, Carlos Alberto. A justiça restaurativa como política pública alternativa ao encarceramento em massa. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. V. 8, n.1. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5059> Acesso em: 15. ago.2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia Dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2018.

WERMUTH, Maiquel Ângelo; ASSIS, Luana. A pena privativa de liberdade e seu delineamento legal nacional e internacional: descompasso com a realidade operativa do sistema carcerário brasileiro. **Revista Thesis Juris**. V. 6, n.2. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/article/view/9004> Acesso em: 15.ag.2022.



7

ALIENAÇÃO PARENTAL À LUZ DO DIREITO, PROTEÇÃO À CRIANÇA E RESPONSABILIDADE CIVIL

PARENTAL ALIENATION IN THE LIGHT OF LAW, CHILD PROTECTION AND CIVIL LIABILITY

Rosangela Sousa Ricarte

Resumo

A alienação parental é definida como um estado mental no qual uma criança, geralmente aquela cujos pais estão envolvidos em uma separação ou divórcio de alto conflito, se alia fortemente a um dos pais e rejeita um relacionamento com o outro pai (o alienado pai) sem justificativa legítima. A alienação parental pode afetar de forma significativa a saúde mental de crianças e adolescentes que são vítimas da alienação parental. Crianças / adolescentes alienados exibem culpa, tristeza e humor deprimido; baixa autoestima e falta de autoconfiança; angústia e frustração; falta de controle de impulso, abuso de substâncias e comportamento delinquente; ansiedade de separação, medos e fobias; hipocondria e tendência aumentada para desenvolver doenças psicossomáticas; ideação suicida e tentativa de suicídio; distúrbios do sono e alimentação; problemas educacionais. Os efeitos de longo prazo da alienação parental incluem problemas de identidade e não ter um senso de pertencimento ou raízes, escolher não ter filhos, baixo desempenho, raiva e amargura pelo tempo perdido com o pai alienado. Os pais que perderam parte ou todo o contato com seus filhos por meses ou anos após a separação ou divórcio podem estar deprimidos e suicidas, ou seja, a alienação parental tem muitas consequências. Neste sentido, o objetivo deste trabalho é discutir o conceito, as definições e implicações da alienação parental à luz do direito, destacando a importância da proteção à criança e possíveis consequências jurídicas aplicadas aos envolvidos. O tipo de pesquisa a ser realizado neste trabalho, será uma Revisão de Literatura, no qual será realizada uma consulta a livros, dissertações e por artigos científicos selecionados através de busca nos seguintes bases de dados Scielo, Lilacs, PubMed Central, Medscape Neurology. Conclui-se que a não garantia e obstrução do direito fundamental do menor de manter seus laços afetivos com seus pais e familiares é uma forma de abuso que causa danos ao seu bem-estar e desenvolvimento emocional. **Palavras-chave:** Direito de Família. Alienação Parental. Prevenção.

Abstract

Parental alienation is defined as a state of mind in which a child, usually one whose parents are involved in a high-conflict separation or divorce, becomes strongly allying with one parent and rejects a relationship with the other parent (the alienated parent) without legitimate justification. Parental alienation can significantly affect the mental health of children and adolescents who are victims of parental alienation. Alienated children/adolescents exhibit guilt, sadness and depressed mood; low self-esteem and lack of self-confidence; anguish and frustration; lack of impulse control, substance abuse and delinquent behavior; separation anxiety, fears and phobias; hypochondria and increased tendency to develop psychosomatic illnesses; suicidal ideation and suicide attempt; sleep and eating disorders; educational problems. Long-term effects of parental alienation include identity issues and not having a sense of belonging or roots, choosing not to have children, low performance, anger, and bitterness over lost time with the alienated parent. Parents who have lost some or all contact with their children for months or years after separation or divorce may be depressed and suicidal. In this sense, the objective of this work is to discuss parental alienation and its legal consequences. The type of research to be carried out in this work will be a Literature Review, in which books, dissertations and scientific articles will be consulted through a search in the following databases: Scielo, Lilacs, PubMed Central, Medscape Neurology. It is concluded that the non-guarantee and obstruction of the fundamental right of minors to maintain their emotional ties with their parents and family is a form of abuse that damages their well-being and emotional development.

Keywords: Family right. Parental Alienation. Prevention.

1. INTRODUÇÃO

A família ao longo da história vem se modificando e deixando cada vez mais difícil definir um modelo único ou que seja ideal. Desde o início dos tempos, as características familiares sofreram grandes alterações, com avanços e retrocessos, buscando uma forma de reinventar-se. Apesar da dificuldade de se definir a família, traços de sua definição já estavam presentes desde os primórdios do direito romano. As transformações que ocorreram na construção do modelo familiar além daqueles resultantes do desenvolvimento humano e social, sofreu uma forte influência do poder político, econômico, religioso e social de cada época histórica vivida e espaço onde o homem estava inserido.

Com o advento da Lei 12.318/2010, passou a existir efetiva tutela sobre os casos de alienação parental, está previsto no artigo 2º da mesma dispõe sobre o conceito legal da Alienação Parental, *in verbis*: Pode-se considerar um ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este.

A lei ainda prevê algumas possibilidades tais como: advertência, multa, alteração ou inversão de guarda, mudança de visitas, determinação de acompanhamento psicológico e, em casos mais graves, suspensão da autoridade parental. Os maiores prejudicados pela alienação do outro genitor são os filhos, os quais terão de suportar gravíssimas consequências de natureza comportamental e psíquica, muitas das vezes, não superadas nem mesmo quando do advento da fase adulta. Apesar de a mãe ser a principal alienadora, já que na grande maioria das vezes é quem detém a guarda do menor, outras pessoas também podem realizar o papel de alienadores, conscientes ou não da alienação, como é o caso dos avós e tios, além do pai. Neste sentido, como a alienação parental deve ser compreendida diante do direito brasileiro e quais as possíveis implicações cíveis diante de tais casos?

O objetivo geral desta pesquisa é discutir o conceito, as definições e implicações da alienação parental à luz do direito, destacando a importância da proteção à criança e possíveis consequências jurídicas aplicadas aos envolvidos. Os objetivos específicos foram: conceituar e caracterizar alienação parental à luz do direito e suas implicações cíveis; destacar os efeitos da alienação parental; correlacionar e evidenciar as consequências jurídicas da alienação parental.

Portanto, o direito, por sua vez, busca garantir a proteção do convívio familiar e, através de leis, como a Lei 12.318/2010 que regulamenta a alienação parental, efetiva os princípios basilares elencados na CF/88. Ademais, a Lei n. 12.318/2010 trata de trazer em seu rol a descrição e as características do alienador, bem como exemplifica as possíveis condutas, visando dar afetividade e celeridade às lides judiciais, onde apresenta e disciplina o ato da Alienação Parental em seu art. 1º. Existe agora um consenso acadêmico de que a alienação é abusiva para as crianças e é uma forma amplamente negligenciada de abuso infantil, já que os profissionais de bem-estar infantil e divórcio muitas vezes desconhecem ou minimizam seus efeitos.

Para a criança, a alienação parental é uma condição mental grave, baseada na falsa crença de que o genitor alienado é perigoso e indigno. Os graves efeitos da alienação parental nas crianças estão bem documentados, pois as crianças perdem a capacidade de dar e aceitar o amor de um dos pais. Logo, tal fenômeno deve ser entendido e combatido com medidas cabíveis em diferentes esferas. A metodologia deste trabalho ocorre através

de pesquisas, onde foram revisados livros e artigos indexados nas bases de dados Scielo, Lilacs, PubMed Central, Medscape Neurology, publicados em inglês e português. Foram pesquisados os seguintes unitermos: alienação parental; divórcio; guarda compartilhada; criança; adolescentes.

2. CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL À LUZ DO DIREITO E SUAS IMPLICAÇÕES CÍVEIS

O elemento gerador que ocasiona o fim da sociedade conjugal, assim como a falta de maturidade para lidar com essa situação, pode ser determinante para uma análise futura da relação dos pais com o(s) filho(s). A alienação parental (AP) é fruto da imaturidade dos pais em não saber lidar com a separação conjugal e o filho passa a ser um instrumento da agressividade do genitor (guardião) (AMARAL, 2007).

Mas a AP pode ser exercida por qualquer indivíduo que tenha relação parental com a criança, exemplos: pai, mãe, avós, tios, padrinhos, companheiros e etc. É importante esclarecer que embora a Alienação Parental e a Síndrome da Alienação Parental possuam os mesmos conceitos, para alguns doutrinadores a Síndrome da Alienação Parental (SAP), pode ser vista como um subtipo da alienação parental.

O termo Síndrome da Alienação Parental foi objeto de estudo do psiquiatra e professor norte americano Richard Gardner. A criança é conduzida a rejeitar e odiar o genitor (não-guardião). Essa contradição de sentimentos é que leva a destruição do vínculo entre ambos.

Uma vez instalada a AP é extremamente necessário que a parte prejudicada procure ajuda dos órgãos e áreas especializadas para juntamente com eles sanar essa situação. O direito de visitação é um direito assegurado aos pais, e que pertence ao filho, é dele o direito de conviver de se socializar e de reforçar o vínculo paterno-materno-filial. O direito de convivência deve ser resguardado quando pais e filhos convivem em ambientes distintos. O Estado, visando o seu próprio interesse e no interesse da família, propriamente dita, interfere, via Judiciária, na expectativa de contornar ou tornar menos dolorosas as situações de crise.

E essa intervenção é necessária, sempre que o interesse maior dos filhos está em jogo (COSTA, 2007). Talvez outro motivo não desencadeasse uma reação em diversos profissionais (sociólogos, psiquiatras, assistentes sociais, psicólogos, pediatras e juristas), focados em atenuar os efeitos negativos gerados durante o afastamento ou quebra de uma união íntima.

Pensar na proteção da pessoa do filho é ter como intenção o melhor interesse da criança e do adolescente, não há proteção possível com a exclusão do outro genitor (GONÇALVES, 2007). Os pais estão mais participativos e interessados na educação e na qualidade de vida dos filhos. Situação que contrasta com o passado, em que historicamente a guarda era atribuída às mulheres (Lei do Divórcio 6.515/1977, art. 10 §1º). Mas, os homens estão mudando esse passado remoto, querem participar de tudo, incluindo não só o sustento, a educação, como a criação, só para estarem mais próximos dos filhos.

Dentre as medidas utilizadas, em âmbito judicial, as punições ao ente alienador deverão ser feitas pelas pessoas e órgãos responsáveis pela sua proteção. O órgão competente para investigar as denúncias de violação aos direitos da criança e do adolescente é a Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente. Eles é que irão determinar os estudos, avaliações psicológicas e entrevistas para elucidar o caso. Ademais constatada a SAP ou

AP, só resta acionar os representantes do Ministério Público e o juiz (Vara da Infância e Juventude) competente para imediatamente tomarem as medidas cabíveis, afastando de imediato o ente alienador da criança vítima da alienação.

Para que se possa averiguar as principais consequências jurídicas que podem ser atribuídas ao alienador quando devidamente comprovado a prática de alienação parental, deve-se analisar novamente o que se encontra descrito na Lei de Alienação Parental, em especial, as disposições descritas nos artigos 4º e 6º, os quais além de trazerem efeitos jurídicos para as partes, também o fazem com relação ao processo em si.

A partir de uma ação judicial, onde será levado ao conhecimento do magistrado os exercícios dos atos de alienação parental, o douto julgador, a partir de uma perícia técnica de cunho psicológico e social, ao declarar realmente existir ainda que apenas a presença de indícios da alienação, poderá segundo o artigo 4º da Lei nº 12.318/2010, de ofício ou por requerimento, passar a conduzir aquele respectivo processo de forma prioritária, bem como deverá requerer a oitiva do representante do Ministério Público, atuando este último como *custus legis* com relação a este caso em específico.

Ainda segundo o referido artigo, deverá a figura do juiz determinar a execução de medidas provisórias cabíveis para a preservação da integridade psíquica do infante e que possam restabelecer a convivência e/ou efetiva reaproximação entre o genitor que fora vítima da alienação praticada e a criança ou adolescente alienado, de forma que deverá ser garantido um número mínimo de visitas entre o genitor e o menor, ainda que de forma assistida, onde há um acompanhamento por profissionais da psicologia ou do serviço social, sendo vedado tais visitas apenas quando evidenciado iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica do infante (MADALENO, 2018).

O que se sugere com relação às punições é que as mesmas sejam proporcionais a gravidade cometida pelo alienador. No sistema jurídico atual existem diversos mecanismos que podem fornecer o aparato necessário a preservação do melhor interesse da criança e do adolescente. Em se tratando de responsabilização dos pais quando configurada e percebida a alienação parental, o abuso por este cometido pode ensejar a reversão da guarda ou a destituição do poder familiar, uma vez constatado o abuso de autoridade por descumprimento dos deveres que lhe são inerentes (art. 1.637 e 1.638, IV do CC).

A atual Constituição Federal também confere proteção à criança e ao adolescente, e prevê a viabilidade de indenização por danos materiais e morais. Ao dano moral sofrido pelo não-guardião (art. 5º, X da CF/88) e aos danos sofridos pelo menor ou adolescente (art. 227 da CF). É entendimento firmado pelo Tribunal Superior (Súmula nº 37 do STJ), a acumulação de dano material e moral quando advindos do mesmo fato. Dessa forma as crianças e os adolescentes passam a ter as mesmas condições jurídicas que os adultos. Condições estas estabelecidas através da Lei 8.069/90 que rege o Estatuto da Criança e do Adolescente, garantindo igualdade e direitos agora exigidos judicialmente (arts. 3º ao 5º; 98 e 130 do ECA).

Portanto, a Alienação Parental é caracterizada também como ato abusivo por alguns especialistas, pois a criança é a mais atingida, por não ser dotada de ferramentas de autodefesa, como também é privada do convívio com os amigos e com a família do alienado. Esse convívio familiar e afetivo é de suma importância para salvaguarda a relação afetiva entre ambos. Mecanismos de prevenção e de proteção a essa prática já existem como a Constituição Federal, o ECA, o Código Civil, a Declaração Universal dos Direitos das Crianças na qual o Brasil é signatário, de certo que todos esses ordenamentos são formas genéricas, não tendo por objeto situações concretas. Mas como o que está em voga, é o preceito constitucional de proteção aos direitos e garantias fundamentais das crianças e

adolescentes. Foi publicada a Lei 12.318/10 destinada somente a tratar da “alienação parental”, responsabilizando os indivíduos que a ela se enquadram. Isso garante a aplicação eficaz de princípios processuais, como da economia processual, da celeridade etc., além de assegurar uma prestação jurisdicional rápida e personalizada.

3. EFEITOS E CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Em decorrência do alienado, na maioria das vezes se tratarmos de crianças ou adolescentes em fase de desenvolvimento, podemos citar como umas das principais consequências um possível distúrbio nos padrões de personalidade de um indivíduo que está sujeito a qualquer tipo de persuasão nesta fase da vida.

Revestido do poder que o vínculo familiar lhe concede, o genitor alienador busca por meio de ações fazer o seu descendente acreditar fielmente no que lhe é repassado e desenvolver um sentimento contrário ao outro genitor. E este sentimento presenciado por indivíduos em plena construção da sua personalidade, pode torná-los adultos jovens amedrontados em meio às várias realidades a que serão apresentadas tanto na vida pessoal quanto na futura profissional (DIAS, 2014).

A autora salienta ainda que, os filhos como consequência, sentem-se também desamparados e podem apresentar diversos sintomas. Assim, passam aos poucos a se convencer da versão que lhes foi implantada, gerando a nítida sensação de que essas lembranças de fato aconteceram. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo paterno-filial. Restando órfão do genitor alienado, acaba o filho se identificando com o genitor patológico, aceitando como verdadeiro tudo o que lhe é informado (DIAS, 2014).

A alienação parental, além da tortura psicológica realizada na criança ou adolescente, é também considerada assédio negativo, a relação hierárquica fica demonstrada através de imposições estabelecida pelo que detém a guarda, gerando ao casal que se separa, sentimento de perda, de desprezo, abandono, onde muitas vezes nasce a busca por vingança. E com isso a situação fica extremamente abalada e o relacionamento tende a ficar em crise em que a manipulação cada vez mais aumenta deixando o menor com a ideia de que um dos pais não quer o seu bem.

Dias (2014) demonstra como ocorre até no momento da apreciação judiciária: no máximo, são estabelecidas visitas de forma monitorada, na companhia de terceiros, ou no recinto do fórum, lugar que não pode ser mais inadequado. E tudo em nome da preservação da criança.

Mas até que todo esse procedimento seja concluído, em face da imediata suspensão das visitas ou da determinação do monitoramento dos encontros, o sentimento do genitor guardião é de vitória, pois alcançou seu intento rompendo o vínculo de convívio. Nem atenta ao mal que ocasionou ao filho, aos danos psíquicos que lhe infringiu, tão perversos quanto se o abuso tivesse ocorrido.

4. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

O alienador pode ser advertido quando a alienação ainda está em estágio leve e essa medida é suficiente. Essa é uma medida branda. Em casos mais avançados, o juiz deve aplicar uma medida mais eficaz. (NEVES, 2018). Nesse contexto, Santos (2014) afirma que o Inciso III busca “maior efetividade e segurança jurídica, e que essa multa processual vem

para intimidar o réu e forçá-lo a cumprir o estipulado, onde o objetivo é o cumprimento da obrigação e não o recebimento da multa”.

Vale ressaltar que a determinação do inciso III pode ser cumulativa a quaisquer outras medidas. Para Vasconcelos Chaves apud Neves (2018) o interesse da criança e do adolescente é que deve prevalecer sempre. Nessa conformidade a terapia familiar e/ou tratamento psicológico são, em casos específicos, determinados judicialmente, sob pena de alteração da guarda, a qual deve ser evitada, sendo está uma medida traumática e tomada apenas em situações extremas.

Santos (2014) diz que “a determinação da inversão de guarda unilateral para compartilhada ou inverso, objetiva promover a convivência entra a criança-vítima e o genitor alienado”. Ele afirma ainda que “essa medida é tomada em casos mais graves onde a criança enfrenta uma situação de conflitos com genitor alienante de gritos e explosões de violência, estado de pânico”.

A alteração de endereço é uma medida que só deve ser tomada em casos em que as provas são contundentes acerca do que se afirmar em termos de alienação parental. Uma mudança abrupta como essa não traria benefícios ao filho. Por tanto recomenda-se que esta seja feita de maneira gradual afim de que o rompimento de sua rotina e laços emocionais não infiram nos seus interesses. (NEVES, 2018)

A cessação da autoridade familiar está prevista no inciso VII, e é a mais drástica de todas as medidas elencadas no artigo 6º. Essa medida merece ser aplicado em casos de alienação parental gravíssimos onde os menores mostram-se agressivos, paranoicos, violentos na presença do genitor alienado ou frente a possibilidade de encontro com o mesmo (NEVES, 2018).

Note-se que, diante da relevância da questão, a existência de indícios de alienação é motivo suficiente para que a realização da perícia seja determinada pelo órgão judicial, que poderá agir de ofício ou mediante provocação do genitor ofendido ou do Ministério Público.

Superada eventual situação de urgência, o juiz poderá, entendendo necessário, determinar a realização de perícia mediante entrevista pessoal das partes, exame de documentos, histórico do relacionamento do casal e dos incidentes da convivência, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra o genitor.

Adicionalmente se registra que a alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho acadêmico almejou realizar um breve estudo doutrinário e jurídico acerca da Alienação Parental, assim como de conceitos sobre a Síndrome da Alienação Parental, enfatizando a análise da efetividade das medidas punitivas elencadas no artigo 6º, incisos I a VII da Lei nº 12.318/2010, conhecida por Lei da Alienação Parental, apontando as melhorias conquistadas e as deficiências identificadas.

A partir do conhecimento adquirido através do presente estudo, é possível assegurar que a alienação parental é uma prática, infelizmente, corriqueira nas relações familiares,



especialmente, nas ocasiões de separação dos genitores e em ações judiciais de regulamentação de visitas, pensão alimentícia e guarda dos filhos, atingindo todos os níveis sociais, desde as famílias mais abastadas até as mais necessitadas.

No Brasil, a alienação parental foi regulamentada pela Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, no intuito de punir os atos do alienador, resguardando assim, os direitos individuais da criança e do adolescente que sofre abuso de seus responsáveis. No entanto, cabe ressaltar que, muito antes do surgimento da citada lei, a alienação parental, indiretamente, já era rechaçada pelo Código Civil de 2002 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ao estabelecer este, em seu artigo 5º que, “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

É na família que a pessoa passa por experiências emocionais que formaram o seu caráter. Com a ruptura de uma relação conjugal a estrutura familiar modifica, porém, os problemas que a criança pode ter não decorrem diretamente da mudança nesta estrutura, mas dos conflitos que o acompanha, ficando nítida a mudança na parentalidade.

Apesar dos benefícios atribuídos a edição da Lei 12.318/10 para coibir a alienação parental, se faz necessários estudos que aprofundem o entendimento sobre as questões psicológicas que norteiam um processo de guarda compartilhada. Em muitos casos, a alienação parental ocorre devido a um desequilíbrio emocional pontual a uma das partes, que como percebido neste estudo, tem em maioria na figura da mãe o papel de alienante.

A preservação da integridade da criança e do adolescente é também um processo de educação de adultos, a se tornarem seres humanos melhores, muitas vezes ainda lutando contra sequelas de uma cultura de violência infantil a qual foram expostos no passado, e que não deve ser propagada em uma sociedade civilizada, onde prevalece a razão e o diálogo.

Entendemos que esse é um esforço inicial sobre a temática e que possíveis lacunas podem ter sido deixadas no processo de construção desta pesquisa. Porém, buscaremos aprofundar essa temática em outros contextos da vida acadêmica. Portanto, sugere-se que pesquisas futuras investiguem eficácia do judiciário no combate à Síndrome de Alienação Parental, para que as crianças tenham seu direito preservado, tal qual é descrito pela Constituição Federal.

Referências

- AMARAL, Sylvia Maria Mendonça do. **O fim da separação judicial**. IBDFAM, 30 nov. 2007.
- ARIES, B. **As mudanças no ciclo de vida familiar: uma estrutura para a terapia familiar**. 2. ed. Porto Alegre : Artmed, 2008. 510 p. Porto Alegre: Artes Médicas, 2016.
- ASSIS, Zamira; RIBEIRO, Wesley Carlos. **A Base Principiológica do Melhor Interesse da Criança**. Revista Síntese. Direito de Família. Nº 71. Abr-Maio. 2012.
- BARSTED, Leila Linhares; GARCEZ, Elizabeth. **A legislação civil sobre a família no Brasil**. Rio de Janeiro, 2018.
- BRASIL. **Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: . acesso em ag. 2013.
- _____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei n.º 8.069/1990. Vade Mecum Saraiva. Ed. Saraiva, 2012.
- _____. **Lei nº 13.058/ 2014**, de 22 de dezembro de 2014. Dispõe sobre o estabelecimento do significado da expressão “Guarda Compartilhada” e sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm> Acesso em: 28 Set. 2022
- BORGES, Raduan. O direito/dever de visitas, convivência familiar e multas cominatórias. **Revista Nacional de**

- Direito de Famílias e Sucessões – IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família.** Porto Alegre, v. 1, n. 09, p.21-30, Jun. 2015. Mensal.
- BRUÑOL, Miguel Cillero. **O interesse superior da criança no marco da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança.** Blumenau: Forense, 2011. v. 1.
- COSTA, Anna Maria. **Os novos rumos do Direito de Família.** Justilex, ano VI, n.61, 2007, p. 25.
- DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário jurídico.** 4ª. ed., Rio de Janeiro: Forense. 2009.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 456.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 8ª ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- FONSECA, Priscila Maria Pereira Correa da. **Síndrome de alienação parental.** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. fe/mar. 2007.
- GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP).** 2002
- GARDNER, R. A. **Misinformation versus facts about the contributions of Richard A Gardner, M.D,** 2016.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 6: **Direito de Família.** 12ª Edição. São Paulo: Saraiva; 2015.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família.** 3. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6.
- KLEIN, Paulo Roberto Tocci. Vítimas de alienação parental podem buscar reparação. **Revista Consultor Jurídico.** São Paulo: 2009
- MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** 7. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- PINHO, Leda de Oliveira. **Princípio da igualdade: investigação na perspectiva de gênero.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2018.
- SANTOS, Rodrigo Barbosa Carneiro. **Análise e comentários acerca da Lei de Alienação Parental.** Campina Grande. 2014
- SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e Guarda compartilhada – conquistas para a família.** Curitiba: Juruá, 2014.
- SINGLY, F. de. **Sociologia da família contemporânea.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2017.
- TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida. **Alienação Parental e reflexos na guarda compartilhada.** Grandes temas de direito de família e das sucessões. São Paulo. Saraiva, 2011.
- TRINDADE, J. **Alienação Parental (SAP).** In: DIAS, M. B. (coord.). Incesto e Alienação parental: realidades que a Justiça insiste em não ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- ULLMANN, Alexandra. **Síndrome da Alienação Parental.** Visão Jurídica. São Paulo, n. 30, p.64, 2009
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- WINNICOTT, Donald W. **A família e o desenvolvimento individual. Tradução Marcelo Brandão Cipolla.** 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.



8

HOMOAFETIVIDADE E ADOÇÃO: AS DIFICULDADES DOS CASAIS HOMOAFETIVOS NA BUSCA POR ADOÇÃO

HOMOAFFECTIVENESS AND ADOPTION: THE DIFFICULTIES OF HOMOAFECTIVE COUPLES IN THE SEARCH FOR ADOPTION

George Vinícius Oliveira Gonçalves

Resumo

O presente trabalho visou abordar a possibilidade de adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos. Foram apresentadas questões relacionadas, características e efeitos do instituto da adoção positivado no Estatuto da Criança e do Adolescente. Com as mudanças sociais, é nítido que houve uma alteração legal e doutrinária ampliando o conceito de família assim como os princípios norteadores deste, tais como a afetividade e o melhor interesse do menor. Isto foi essencial para que houvesse o rompimento do preconceito com os casais homoafetivos, o que fez com que a jurisprudência pátria concretizasse a possibilidade de os mesmos adotarem conjuntamente. O julgamento conjunto da ADPF 132-RJ e da ADI 4277-DF pelo Supremo Tribunal Federal permitiu a união homoafetiva como entidade familiar portadora dos mesmos direitos da união heteroafetiva. A discussão acerca do tema objetiva trazer fundamentos teóricos para que a sociedade seja justa, igualitária e sem preconceitos. No entanto, destaca-se que ao Direito é posta a função de atualizar sempre as normas de convívio em sociedade, tais quais, vem se alterando constantemente. A adoção homoafetiva integra o Direito de Família e encontra-se alinhado entre os mais complexos temas do conhecimento cujo centro é o ser humano em formação. É um assunto que requer grande reflexão, uma vez que não se trata apenas de um procedimento legal para conferir legitimidade sobre uma criança e, sim, propiciar uma adoção que o leve a dar e receber muito amor ao semelhante.

Palavras-chave: Homoparentalidade, Direitos, Jurisprudência, Crianças, Adoção.

Abstract

The present work aimed to address the possibility of adoption of children and adolescents by same-sex couples. Related questions, characteristics and effects of the adoption institute were presented in the Child and Adolescent Statute. With social changes, it is clear that there has been a legal and doctrinal change, expanding the concept of family as well as its guiding principles, such as affection and the best interest of the minor. This was essential for breaking prejudice against homo-affective couples, which made the national jurisprudence materialize the possibility of them adopting together. The joint judgment of ADPF 132-RJ and ADI 4277-DF by the Federal Supreme Court allowed same-sex unions as a family entity with the same rights as hetero-affective unions. The discussion about the theme aims to bring theoretical foundations for society to be fair, egalitarian and without prejudice. However, it is highlighted that the function of Law is to always update the norms of coexistence in society, as they are constantly changing. Same-sex adoption integrates Family Law and is aligned among the most complex topics of knowledge whose center is the human being in formation. It is a subject that requires great reflection, since it is not just a legal procedure to confer legitimacy on a child, but also to promote an adoption that leads him to give and receive a lot of love for his fellow man.

Keywords: Homoparenthood, Law, Jurisprudence, Children, Adoption.



1. INTRODUÇÃO

A família é a base da sociedade e recebe especial proteção do Estado, assim como, sendo um dever atribuído tanto à família quanto a sociedade assegurar a proteção de direitos fundamentais de crianças e adolescentes com predileção absoluta, conforme versa a Constituição Federal de 1988 nos artigos 226 e 227. Destaca-se também que, a discussão que vem ocorrendo acerca do instituto da adoção de crianças e adolescentes no Brasil excede a esfera jurídica, compreendendo diversas áreas do conhecimento.

Entretanto, relativo aos aspectos jurídicos legais que corroboram para o entrave de leis que otimizem os processos adotantes, coube às ciências em predileção, como a Psicologia, Política e a Demografia combinadas a atual legislação, os estudos de vital importância dos aspectos científicos e sociais para a posterior elaboração de conhecimento necessário ao tema.

A busca dos casais homoafetivos pela constituição da conjugalidade e da parentalidade pode ser entendida a partir do cenário histórico que dá ênfase a emergência do modelo individualista moderno, inspirado nos casais de dupla carreira e sem filhos. Depreende-se do regramento jurídico, que ocorreram diversas mudanças dentro do instituto da adoção, assim como ganho de espaço, que ocorreram não só no Código Civil, como no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) e na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) de dispositivos reguladores do processo da adoção. A Lei Nacional de Adoção (13.509/2017), trouxe novas diretrizes que vieram a alterar o ECA (Lei 8.069/1990) assim como no Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), onde as regras versam sobre a entrega voluntária, apadrinhamento, destituição do poder familiar como também acolhimento.

No que concerne ao progresso da legislação brasileiras acerca da adoção, entendeu-se a predileção pela qualidade de vida de crianças e adolescentes a uma família que lhe desse garantia a real proteção e de uma vida que fosse digna, com projeção ao seu amplo desenvolvimento. Vale salientar ainda que o exame proposto para o tema foi evidenciar desafios norteadores o instituto da adoção para a totalidade dos modelos familiares que pretende adotar, com ênfase nos modelos homoafetivos, e refletindo no que concerne, aos desafios jurídicos enfrentados por estes, mediante à legislação vigente.

Ademais, o que se pleiteia elencar com os objetivos traçados é a interrelação entre os principais desafios jurídicos para a prática adotante, assim como observar a evolução histórica desse processo de legitimação no país, especificando seus principais estímulos com vistas no atual modelo/estrutura das famílias adotantes no Brasil, em virtude de modificações nestas disposições familiares que demonstram disposição e interesse pela adoção.

A metodologia utilizada foi efetuada por meio da revisão bibliográfica acerca do assunto, buscando uma arguição atualizada mediante pesquisa qualitativa e descritiva, com vias a gerar envolvimento dos objetivos propostos, de forma que todas as fases sejam desenvolvidas, buscando sustentação para transmitir a seriedade e segurança ao trabalho. Todos os levantamentos referenciados apoiaram-se na doutrina sobre do assunto, assim como a análise de monografias, artigos científicos e textos que refletem e analisam a temática, consolidando dessa forma a pesquisa, por meio de publicações online, livros e sites.

2. OBSERVAÇÃO HISTÓRICO-JURÍDICA DA LEGITIMAÇÃO DA ADOÇÃO NO BRASIL

A base legal e histórica da adoção no Brasil remete ao começo do século 20 quando o assunto foi discutido pela primeira vez em 1916, no Código Civil brasileiro. Em seguida, houve a aprovação de três leis (3.133/1957, 4.655/1965 e 6.697/1979) previamente, em 1990, do atual Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069), alterado posteriormente pela atual Lei 13.509/2017.

O instituto da adoção foi anexado através do Direito Português no Brasil, que foi da Colônia até o Império. Com diversas referências à adoção nas chamadas Ordenações Filipinas (século 16) e posteriores, Manuelinas e Afonsinas, mas nada efetivo — não havia sequer a mudança do pátrio poder ao adotante, exceto nos casos o pai do adotado viesse a falecer e, ainda assim, precisaria de autorização por um decreto real.

Era comum que houvesse nos interiores das residências das pessoas abastadas filhos de terceiros, chamados filhos de criação. A situação no interior da família não era formal, proporcionando a continuação da oportunidade de possuir mão de obra com poucas despesas e, ao mesmo tempo, dar auxílio aos mais vulneráveis, de acordo com o que era pregado na Igreja.

Apenas com o Código Civil de 1916 que a adoção alcançou regras formais no Brasil. Apesar disso, a legislação atrapalhava bem mais do que ajudava no processo, ao delimitar a autorização para pessoas com idade superior a 50 anos, sem filhos legitimada ou legítima, obrigando o adotado ter 18 anos de diferença entre o adotante. Era repassado com a adoção o pátrio poder ao adotante e apenas concebível a adoção por duas pessoas se estas fossem casadas. Era estabelecido a anuência da pessoa que tivesse a guarda do adotando, com a intenção de levar para o núcleo familiar sem filhos a presença do deste, atendendo interesse maior dos pais sem filhos ou que não podiam tê-los de forma natural.

Relativo ao processo de adoção regulado pela legislação vigente em 1916, Gonçalves reflete (2014, p.384):

[...]como instituição destinada a proporcionar a continuidade das famílias, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhe negará. Por essa razão, a adoção só era permitida aos maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, pressupondo-se que, nessa idade, era grande a probabilidade de não virem a tê-la. (GONÇALVES, 2014, p.384).

A adoção possuía caráter meramente contratual, na legislação de 1916, entre adotado e adotante, sem nenhuma interferência do Estado para sua outorga e através de escritura pública. O parentesco decorrente era limitado ao adotante e adotado, o que levava à exclusão de direitos sucessórios se os adotantes viessem a ter filhos reconhecidos ou legítimos. Importante dizer que vínculos consanguíneos ficavam com os pais biológicos, passando-se apenas o pátrio poder a quem adotasse.

Surgiu o primeiro Código de Menores do país no ano de 1927, porém ele não tratava da adoção, ainda sob cuidados do Código Civil de 1916, cujas regras perduraram inalteradas até a Lei nº 3.133/1957 que renovou o instituto da adoção e que alterou critérios: adotantes precisariam ter mais de 30 anos, ao invés de 50; o adotando precisaria ter 16 anos a menos que o adotante, e não mais 18; e os adotantes já poderiam ter filhos (legitimados, legítimos ou reconhecidos). Consoante a lei, a adoção torna-se irrevogável, porém possuía restrições de direitos, uma vez que os adotantes que viessem a ter filhos biológicos depois da adoção

poderiam afastar o adotado da sucessão legítima.

Após a vigência da Lei nº 3.133/1957, foi reconhecida a adoção por pessoas com 30 anos de idade, com filhos naturais ou não, é que se apreciou o aspecto humanitário da adoção, já que o legislador veio a tornar mais fácil o procedimento. Desta forma, a adoção deixou de ser apenas uma tentativa de remediar problemas relacionados a causas naturais e veio a ser um instituto filantrópico. Apesar disso, a supracitada lei não equiparou os filhos legítimos aos filhos adotivos, visto que a relação de adoção, consoante ao artigo 377, não envolvia a sucessão hereditária.

Com a chegada da Constituição Federal de 1988 e a composição textual dada em seu artigo 227, ao assegurar que os filhos, provenientes ou não da relação de casamento teriam as mesmas qualificações e direitos, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, instituído assim o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, dando um fim a arcaica segregação.

No que se refere ao conceito do instituto da adoção, é definido por Gonçalves (2014, p. 381) como “um ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha”. Seguindo a mesma linha de pensamento Pontes de Miranda (2001 apud GONÇALVES, 2014, p.381) e acrescentam que “adoção é ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação”.

Desta forma, nos foi trazido por Maria Helena Diniz, (2010, p. 18 apud GONÇALVES, 2013, p.381), afirmando que a adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, levando para sua família, pessoa que, de modo geral, lhe é estranha, na condição de filho.

Relacionado aos aspectos definidores presentes dentro da legislação foi possível retirar particularidades do instituto a partir da leitura dos dispositivos reguladores, como veremos na redação, do artigo 39, §1º da Lei 12.010/2009 que diz: “A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do artigo 25 desta Lei” (BRASIL, 2009).

Por isso, deduz-se que a adoção é caracterizada também como um dos modos de colocação em família substituta, ao lado da tutela e da guarda e o mesmo deve ocorrer de forma excepcional, tendo em vista que a prioridade reflete no fato de que a criança ou adolescente vivam com suas respectivas famílias naturais ou extensas.

A adoção, na atualidade, preenche duas lacunas: dar filhos àqueles que não puderam tê-los biologicamente, assim como dar pais aos menores desamparados (VENOSA, 2014), qualquer motivação de adoção que venha a se evadir desses parâmetros distorce a finalidade do ato em si. O instituto em sua concepção atual não possui mais perfil contratualistas, levando às duas principais reflexões (GONCALVES, 2014, p.383): “o de sua formação, representado por um ato de vontade submetido aos requisitos peculiares, e o do status que gera, preponderantemente de natureza institucional”.

Em compensação, houve quem defendesse que a adoção seria um negócio bilateral, nessa seara afirma Nader (2016, p. 325) ao dizer que a adoção “consiste no parentesco civil, entre pais e filhos, estabelecidos mediante negócio jurídico bilateral, solene e complexo, formalizado perante autoridade judiciária”. Não obstante, este não é o entendimento majoritário.

Há doze artigos, evidenciados dentro do Código Civil, artigos 1.618 a 1.629, os quais ordenam sobre aspectos jurídicos e procedimentais da adoção. O artigo 1.628 do Código Civil

versa sobre os efeitos da adoção, quando eles começam e seus efeitos que são a partir do trânsito em julgado da sentença, salvo se o adotante vier a óbito no durante o processo, situação em que retroagirá à data do óbito. Ademais, relações de parentesco se firmam não só entre o adotante e o adotado, assim como entre aquele e os descendentes destes e entres os parentes do adotante e o adotado.

As exigências judiciais ainda hoje adiam por longos anos o direito de crianças moradoras de abrigos de terem além da convivência familiar e um lar, direito este que é amparado constitucionalmente, o que ainda se atribuí ao fato também do caráter preconceituoso que conduz a prática da adoção. Assim, de acordo com a Constituição Federal em seu artigo 227, § 6º, a adoção estabelece o título ao adotado a condição de filho para todos os efeitos, de forma que é vedada qualquer designação que a discrimine.

O requisito legítimo, existente desde 2009, é que toda adoção seja processada mediante o Conselho Nacional de Adoção (CNA), o que eliminou, com poucas ressalvas, a chamada adoção consensual (processo pelo qual a mãe biológica entregaria a criança para o casal que fosse de sua escolha), que predominava na maioria dos casos.

3. O PRELÚDIO DO INSTITUTO DA ADOÇÃO SEGUNDO A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ATUAL

A normatização da Adoção no Brasil está presente nos artigos 39 a 52 da Lei n.º 8.069/1990 que vem a instituir o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências sobre procedimentos a serem admitidos, como a idade do adotante, regulamentação da condição de legitimidade para o adotado, sua inabilidade assim como os benefícios para o adotando. Importante ressaltar sobre o que diz a Lei 12.010/2009, que sustenta em seu texto várias modificações, como o tempo de espera pelos adotantes para efetivação da adoção que antes era de quatro anos e passa para dois anos, no máximo. Efetuou-se a criação de regras mais rígidas para a adoção internacional de crianças brasileiras, assim como a limitação do tempo de permanência de crianças em abrigos que aguardam adoção. Logo, estabelecia a Lei que a adoção estaria permitida para indivíduos que estivessem solteiros, viúvos, divorciados e tendo como diferença de idade entre adotante e adotado o mínimo de dezesseis anos.

De acordo com o entendimento da lei, Sílvio de Salvo Venosa (2008, p.262) alega:

A adoção plena, tal qual admitida pelo ECA, insere o menor em tudo e por tudo na família do adotante, conferindo-lhe a mesma posição da relação biológica. Nos termos do vigente Código Civil, também há de se concluir que a adoção de maiores terá a mesma amplitude, ainda porque não mais se admite qualquer distinção entre categorias de filiação.

Com relação a análise do dispositivo é de suma importância considerar que o objetivo é prestar ao adotando a segurança de sua nova família, e assim a legislação busca eliminar a irrevogabilidade da adoção que é citada no artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, observando que a adoção preconiza a convivência familiar do filho adotivo como legítimo.

No que se refere ao mesmo tema, a Constituição Federal, por meio de seu artigo 227, § 6º, dado pela redação da emenda constitucional de 2010, versa que: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 2010).



O deleite da criança e do adolescente é uma das principais preocupações do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n.º 8.069/90. Em seu artigo 19, incluído após redação dada pela Lei 13.257/2016, antevê que:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substância entorpecente (BRASIL, 2016).

O ECA observa três diferentes situações relacionada aos tipos de família, que são: família natural, família substituta e família extensa. A família natural é entendida como aquela formada pelos pais ou qualquer um destes e seus descendentes, está prevista no artigo 25 caput; a família substituta que é aquela que traz para dentro do ambiente familiar uma criança ou adolescente que tenha sido órfão de sua família natural, independente do motivo, para tornar-se integrante da mesma, promovendo o seu desenvolvimento e garantindo a sua integral proteção, prevista no artigo 28, considerada uma maneira singular de acolhimento do menor, onde este passa a ser membro desta família que a acolheu de forma solidaria e a família extensa entendida como a extensão que vai além da unidade entre pais e filhos, e é composta por parentes próximos com os quais a criança ou mesmo o adolescente convive e cria vínculos de afetividade e afinidade, estando prevista no artigo 25 parágrafo único do ECA.

O Estatuto acima supracitado, em sua seção III, subseção I, descreve as formas de colocação de crianças ou adolescentes em famílias substitutas como por exemplo as modalidades de guarda, adoção ou tutela, onde a criança ou adolescente é alocada em família substituta, livre da situação jurídica, nos termos desta Lei, de forma que deverá prestar assistência material, educacional e moral. A guarda destina-se a determinar a posse de fato, podendo ser ratificada nos procedimentos de tutela e adoção, exceto nos casos que envolvem estrangeiros.

A adoção, conforme com o artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, concede a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desvinculando-o de qualquer vínculo com parentes consanguíneos e pais biológicos, salvo os impedimentos matrimoniais. O supracitado instituto, de acordo com o Estatuto, não tão somente iguala os direitos sucessórios dos filhos adotivos, como também estabelece reciprocidade do direito hereditário entre o adotado, seus descendentes; e o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais, até o 4º grau, considerada a ordem de vocação hereditária. Foram superados, por conseguinte, todos os resquícios de hostilidade na adoção, existentes até a Constituição de 1988.

Em diferentes situações, crianças que vivam com pais biológicos que são considerados inaptos para sua criação podem ser colocadas para adoção, através de força da ação do Judiciário que destitui o pátrio poder dos pais. Em diversos casos da perda do pátrio poder há histórico de negligência ou maus tratos relacionado ao sustento ou educação da criança, como medida de proteção prevista no artigo 101, inciso VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em alterações recentes foram introduzidas com Lei n.º 13.715/2018 que modificou o Código Civil, o Código Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, dando uma nova interpretação para a perda do poder familiar. A nova lei compreende entre as possibilidade de perda do poder familiar a prática de crimes como homicídio, feminicídio ou lesão corporal grave ou mesmo seguida de morte, quando envolver violência doméstica e familiar por discriminação/menosprezo à condição de mulher assim como quando se tratar de

crimes dolosos sujeitos a pena de reclusão cometidos contra descendentes – filhos e netos – e contrário a pessoa que detém igual poder familiar ao do condenado, como seu companheiro ou cônjuge, mesmo estando divorciado.

O Código Civil dá ênfase a alguns artigos para a adoção, sendo eles os artigos 1.618 a 1.629, os quais disciplinam acerca dos aspectos jurídicos e procedimentais da adoção. O artigo 1.628 do Código Civil percorre sobre os efeitos da adoção que são: Os efeitos da adoção começam no momento do trânsito em julgado da sentença, a não ser que o adotante venha a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força pregressa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem entre o adotante e o adotado e entre aquele e os descendentes destes e entre o adotado e todos os parentes do adotante.

Acerca da mesma matéria, discorre também o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 42, § 5º, incluso através da redação dada pela Lei 12.010/09: “A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença” (BRASIL, 2009).

No que tange o Código Civil, explica o artigo 1.626: “A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento” (BRASIL, 2009).

É de natureza constitutiva a sentença que atribui a adoção, e somente produzirá seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença – efeitos *ex nunc*, e por consequência averbação em Cartório de Registro Civil, com ressalva à hipótese de falecimento do adotante durante o trâmite da ação, caso em que os efeitos ocorrerão a partir da data de seu óbito – efeitos *extunc*, este tipo de adoção é chamada de “adoção póstuma”. Levando, dessa forma, a efeitos de aspecto pessoal e patrimonial desfazendo o vínculo biológico; transferência do pátrio poder ao adotante, assim como a possibilidade de modificação do prenome.

O prelúdio da Lei 13.509/2017 pretendeu recuperar a adoção e readequar o ECA à realidade do país que mascara o instituto da “adoção à brasileira”, desprezada por meio do art. 1.638, inciso V com a perda por ato judicial do poder familiar o pai ou a mãe que confere de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. A própria lei instituiu a figura do apadrinhamento que se trata de um vínculo jurídico para desenvolvimento total da criança e do adolescente passíveis de adoção onde as mesmas que estão sujeitas a uma possibilidade longínqua de inserção familiar ou colocação em famílias adotivas possuem essa preferência.

Na seara da adoção, muitas mudanças foram efetivadas no Estatuto da criança e do Adolescente, com o objetivo de propiciar o tempo de permanência sob o acolhimento institucional por até um ano e meio, determinando prazos e parâmetros possíveis, induzindo tanto a adoção por brasileiros quanto por estrangeiros. E caso exista a necessidade de prolongamento do prazo, deverá a autoridade judiciária fundamentar a situação (art. 19, § 2º, do ECA). A ideia primordial é que a criança ou o adolescente esteja com sua família natural, tornando o programa de acolhimento um estágio para inclusão em família substituta.

É necessário ressaltar as importantes alterações no respectivo art. 46 do ECA a respeito do estágio de convivência e a necessidade do lapso temporal para deduzir se houve a adaptação da criança ou o adolescente à nova família. A atual disposição designa ao juiz a fixação de um prazo limitado de até 90 dias de acordo com o caso, sendo acrescido em no máximo 180 dias a depender de decisão fundamentada da autoridade judiciária. Com relação aos casos de adotantes residentes ou domiciliados fora do Brasil o respectivo estágio de convivência deverá ser de no mínimo 30 dias e de no máximo 90 dias. No que se relaciona as alterações no processo de habilitação à adoção, importante mencionar o que

diz o art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente em que cada comarca deve manter um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e ou de pessoas interessadas na adoção, onde os indivíduos devem ser aprovados passando por um procedimento habilitatório. Relacionado aos novos detalhes do processo de habilitação de pretendentes à adoção conseguimos mencionar os procedimentos nos art. 197-C, 197-E e 197-F, que fixou o prazo máximo de 120 dias, protelado por igual período, com vias a não estender em excesso o procedimento para conclusão da habilitação, diante de decisão fundamentada da autoridade judiciária.

O extermínio Código de Menores já previa a inclusão de crianças e adolescentes em famílias substitutas, já que estabelecia formas para esse feito, sendo elas: delegação do pátrio poder, guarda, adoção simples, tutela e adoção plena. O que também permaneceu no estatuto foi o fato de ser essa uma medida com natureza jurídica de proteção, e a sua especificidade de ser raro.

O principal propósito funcional das medidas de colocação da criança ou adolescente em família substituta é a comprovação de que haja um desenvolvimento favorável e saudável associado e conseqüentemente a sua reintegração à sociedade. A família a qual a criança ou o adolescente se juntará deverá ser capaz de cumprir e suprir as demandas de retirá-lo da situação insalubre em que se encontra, trazendo-lhe a positivação dos seus direitos, caso os seus familiares não tenham capacidade para cumprir tarefa exigida pelo ordenamento jurídico.

Com o intuito de estimular o procedimento, reduziu-se de trinta para quinze dias o prazo em que o Ministério Público ajuíza ação de destituição do poder familiar, com exceção de casos em que se faz necessária a realização de estudos que o complementem ou de outras medidas cabíveis ao ajuizamento da demanda e na situação em que os pais concordarem com a adoção, é possível a adesão expressa à colocação do filho em família substituta por puro requerimento tecido diretamente em cartório no prazo de dez dias, designado o juiz da audiência.

Na mencionada audiência se fará necessária a presença do Ministério Público, os requerentes, com seus respectivos advogado ou defensor, tomando-se por termo a declaração de anuência afim de colocação do filho em família substituta. A possibilidade de renúncia se dará até a realização da audiência, sendo possível a reconsideração até o prazo de dez dias da prolação da sentença para extinguir o poder familiar. Logo, importante dar ênfase às alterações efetuadas na Consolidação das Leis do Trabalho, cujo objetivo claro é estimular a adoção, onde foi acrescentado o parágrafo único ao art. 391-A e modificados os arts. 392-A e 396 da CLT. O art. 391-A, caput, garante a estabilidade provisória da gestante no curso do contrato de trabalho, mesmo que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado. Essa estabilidade sucede desde a confirmação da gravidez até cinco meses depois do parto (art. 10, inc. II, “b” do ADCT).

A lei 13.509/17 introduziu o parágrafo único que dispõe da regra do caput aplicada igualmente ao empregado adotante ao qual tenha sido fornecida guarda provisória para fins de adoção. O art. 392-A da CLT, em redação conferida pela Lei 13.509/17, passou a ter a seguinte redação, que segue: “À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade nos termos do artigo 392 desta Lei” (BRASIL, 2017).

Previamente o dispositivo antevia apenas a “adoção de criança”, mas nada estabelecia sobre quem poderia obter a guarda do adolescente, quer dizer, indivíduos com 12 a 18 anos incompletos; a lei 13.509/17, assim, retificou esta falha.

Quanto ao art. 396 da CLT, a supracitada lei inseriu que, durante a jornada de trabalho

não apenas a empregada que conceber um filho, como também a que adotar, tem direito a dois descansos tidos como especiais de meia hora cada um para amamentá-lo. A respeito de ainda haver muito o que se simplificar na adoção, a lei 13.509/17 fixa prazos ao processo da adoção, além de ostentar relevantes mudanças que contribuem com a tratativa para com as crianças e adolescentes como sujeitos de direito, por exemplo o programa de apadrinhamento. Embora céleres, as determinações são positivas e devem ser pensadas e estimuladas outras que inovem no ordenamento processual, observando-se diligentemente o interesse superior da criança e do adolescente e o exame na prática da efetividade da nova lei. Com as normas constitucionais de 1988 houve importantes alterações da maneira em que se analisavam as famílias, modernizando principalmente a sua composição, o que só era possível, diante do Código Civil de 1916, com o casamento. Após isso, versa-se sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente que prevê necessariamente para o Estado a obrigação de proteger a família, com a principal finalidade de garantir que os menores tenham direito a convivência familiar e em comunidade. A Carta Magna deu início a igualdade entre os sexos e entre os filhos naturais assim como com os adotivos, ocasionando assim a sociafetividade para tal situação jurídica, visto que se trata de uma família como a base da sociedade, demonstrando assim a necessidade de uma proteção estatal integral. A convivência familiar está diretamente associada com o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais observadas no ordenamento jurídico brasileiro, sendo eles: alimentação, direito à vida, ao respeito e à dignidade, à saúde, liberdade, à convivência comunitária, à profissionalização e proteção do trabalho, cultura, educação ao esporte e ao lazer.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como principal objetivo entender a situação da adoção homoafetiva no Brasil, assim como o posicionamento acerca da adoção por casais homoafetivos destacando-se os princípios jurídicos que norteiam o instituto, objeto de estudo e reflexão ante a lei, como também a positivação dessa prática voltada para esse tipo de adoção. A realidade de outras entidades familiares é de suma importância para uma visão pluralista, que compreenda as mais diversas disposições de família.

A Constituição Brasileira privilegia todos os princípios elencados no instituto da adoção e abarca em seus artigos a união estável como forma familiar, como também a família monoparental, em outras palavras, aquela constituída por qualquer dos pais e seus descendentes. Enfatiza-se que, a família deixou de ser patriarcal para tornar-se nuclear. Com a instituição do Código Civil de 2002, o pátrio poder existente no Código de 1916 passou a intitular-se poder familiar, sem que houvesse a necessidade de um marido para se exercer esse poder.

Há que se salientar acerca da visão preconceituosa de que uma criança deva ser adotada por uma pessoa sozinha ou por um casal homossexual, desprezando-se o critério de orientação sexual como ponto restritivo para ser utilizado como negativa aos aspirantes à adoção. Contudo, o fator imprescindível a ser pontuado é com relação ao verdadeiro propósito da adoção, sendo ele o bem-estar do adotando.

Têm-se procurado posicionamentos benéficos à adoção de menores por casais homoafetivos levando em conta os princípios constitucionais como o da dignidade humana e o princípio da isonomia, deixando de ser somente de interesse do casal em ter filhos para a busca do melhor interesse da criança e do adolescente.

As possibilidades jurídicas relacionadas a adoção por casais homoafetivos foram demonstradas graças ao reconhecimento de que tal união caracteriza-se como uma enti-



dade familiar evidenciada nas relações de afeto, respeito e carinho entre os membros, estando acima da opção sexual, garantindo acima de tudo aos casais os direitos de caráter sucessórios e patrimonial. Com amparo no princípio da dignidade humana, desfaz-se qualquer possibilidade de negativa desse direito diante de critérios de adoção embutidos de discriminação por orientação sexual.

Nessa seara, enfatiza-se a efetivação do princípio da igualdade como proibição a toda forma de discriminação dada por orientação sexual, sendo elemento intrínseco do ser humano a liberdade sexual. Além do mais, mostra-se necessário a isonomia em torno de todo o processo de adoção, vez que o ECA não possui proibição alguma expressa relacionada a adoção por casais homoafetivos, nem mesmo enuncia impedimentos vinculados à orientação sexual.

Posto isso, parâmetros que corroboram com a desconstrução de preconceitos e eliminação das desigualdades sociojurídicas, são formas de encontrar a promoção da positividade jurídica e a materialidade do Estado Democrático de Direito, como também incentivar, promovendo o bem-estar social e o caráter inclusivo do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Referências

BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto 2009. Dispõe sobre adoção. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 de ago. 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. (Acesso em: 20 de setembro de 2022 às 14:45min).

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 de out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> (Acesso em: 19 de 09 de 2022 às 20:18min).

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 de jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. (Acesso em: 29 de setembro de 2022 às 18:30min).

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias.** 10ª edição revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **A hermenêutica jurídica. Diversidade sexual e direito homoafetivo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário.** 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro.** 11 ed. v.6. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** Campinas: Bookseller, 2000. t. 8.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. 7ª ed. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de família. 14. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** 6 v. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

TORRES, Aimbere Francisto. Adoção nas Relações Homoparentais. São Paulo: Atlas, 2009, p. 09, 31, 57 e 62.

TJMG, **APELAÇÃO CÍVEL** 1.0470.08.047254-6/001 (AC 0472546-21.2008.8.13.0470), 8ª C. Cív., Rel. Des. Bitencourt Marcondes, j. 02/02/2012. JusBrasil, 2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/943762847>>. Acesso em: 28 de outubro de 2022 às 10:12min).

TJMT, **APELAÇÃO CÍVEL** 78200/2009, 2ª C. Cív., Rel. Desa. Maria Helena Gargaglione Póvoas, j. 28/04/2010. Direito Homoafetivo, 2010. Disponível em: < <http://www.direitohomoafetivo.com.br/jurisprudencia-categoria/sub26adocao-conjunta/37/1#:~:text=Possibilidade.jur%C3%ADdica%20do%20pedido%20de%20ado%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 28 de outubro de 2022 às 10:12min).



9

A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA EM CASOS DE PORNOGRAFIA DE VINGANÇA

*THE APPLICABILITY OF THE LAW MARIA DA PENHA IN
CASES OF REVENGE PORNOGRAPHY*

Odonilson Ferreira

Resumo

A construção da identidade masculina resulta dos diferentes tipos de preconceitos historicamente produzidos e reproduzidos no âmbito das relações de poder, como é o caso da violência de gênero. O presente estudo tem como objetivo discorrer sobre uma crescente conduta de violência contra a mulher: a divulgação de material pornográfico sem o consentimento da vítima, como forma de vingança pelo término do relacionamento. Essa conduta se tornou criminosa e titularizada por “pornografia de vingança”, a qual surgiu como nova forma de ofensa aos direitos à privacidade e à intimidade da mulher. Diante desse contexto a pergunta norteadora da pesquisa: Qual a aplicabilidade da Lei Maria da Penha em casos de Pornografia de Vingança? Para responder a esse questionamento, a pesquisa teve como objetivo compreender a aplicabilidade da Lei Maria da Penha em casos de pornografia de vingança e os objetivos específicos foram descrever sobre a Pornografia de Vingança enquanto violência de gênero, abordar as estatísticas que envolvem a Pornografia de Vingança no mundo e no Brasil e destacar sobre a Lei Maria da Penha e sua aplicabilidade em casos de Pornografia de Vingança. Para alcançar tais objetivos foi realizada uma Revisão de Literatura baseada em livros e artigos das bases de dados Scielo e Google acadêmico. Conclui-se que a percepção legislativa da Lei Maria da Penha, que compreende variadas formas de violência, é completamente adequada para a abordagem da pornografia de vingança, crime de gênero que lesa as vítimas em diferentes esferas da sua integridade física, emocional, sexual, moral e patrimonial.

Palavras-chave: Pornografia de Vingança. Aplicabilidade. Lei Maria da Penha.

Abstract

The construction of male identity results from different types of prejudice historically produced and reproduced within the scope of power relations, as is the case of gender violence. The present study aims to discuss a growing conduct of violence against women: the dissemination of pornographic material without the victim's consent, as a form of revenge for the end of the relationship. This conduct became criminal and titled “revenge pornography”, which emerged as a new form of offense to women's rights to privacy and intimacy. Given this context, the research's guiding question: What is the applicability of the Maria da Penha Law in cases of Revenge Pornography? To answer this question, the research aimed to understand the applicability of the Maria da Penha Law in cases of revenge pornography and the specific objectives were to describe about revenge pornography as gender violence, to address the statistics that involve revenge pornography in the world and in Brazil and highlight the Maria da Penha Law and its applicability in cases of Revenge Pornography. To achieve these objectives, a Literature Review was carried out based on books and articles from the Scielo and Google academic databases. It is concluded that the legislative perception of the Maria da Penha Law, which comprises various forms of violence, is completely adequate to approach revenge pornography, a gender crime that harms victims in different spheres of their physical, emotional, sexual, moral and patrimonial

Keywords: Revenge Pornography, Applicability, Maria da Penha Law,

1. INTRODUÇÃO

O aumento crescente do acesso à informação, e principalmente a comunicabilidade através das redes sociais, contribuiu para o surgimento do fenômeno conhecido como “Pornografia de Vingança”. Esse fenômeno consiste na divulgação de material de cunho íntimo por parte do parceiro na internet, gerando violação aos direitos à intimidade, à honra e à dignidade da mulher, configurando-se como mais uma das formas de violência de gênero.

Com o fenômeno da Pornografia de Vingança, a distância física entre o autor e vítima deixou de ser uma barreira para os agressores de mulheres, uma vez que em ambientes virtuais, elas também são submetidas a violências como ameaça, perseguição, humilhação e ofensa sexual.

Por todo esse contexto atual vivenciado por inúmeras mulheres, faz-se necessário levantar uma discussão acerca da imediata aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de divulgação de imagens ou vídeos de conteúdo pornográfico sem o consentimento da vítima, na captação da imagem na unidade doméstica, familiar ou em uma relação íntima de afeto, presente ou passada, com o objetivo de causar constrangimento ou atingir moral ou socialmente a vítima.

Nesse sentido, a pesquisa tornou-se relevante devido as discussões envolvendo a questão da Pornografia de Vingança, que já ultrapassa os limites da vida pública e privada e que se encontram cada vez mais expostos com o advento das redes sociais, de modo que os direitos à intimidade, à honra e à imagem estão sob a mira das diversas violações que ocorrem no âmbito virtual e têm como vítimas mulheres que têm sua confiança quebrada pelo parceiro que expõe sua intimidade nas redes sociais através de imagens ou vídeos.

Entretanto diante desta contextualização e da justificativa para o desenvolvimento da pesquisa, o problema ficou definido da seguinte forma: Qual a aplicabilidade da Lei Maria da Penha em casos de Pornografia de Vingança? E para responder a esse questionamento foi definido como objetivo geral compreender a aplicabilidade da Lei Maria da Penha em casos de pornografia de vingança e os objetivos específicos foram descrever sobre a Pornografia de Vingança enquanto violência de gênero, abordar as estatísticas que envolvem a Pornografia de Vingança no mundo e no Brasil e destacar sobre a Lei Maria da Penha e sua aplicabilidade em casos de Pornografia de Vingança.

Para o desenvolvimento da pesquisa foi adotada como metodologia uma revisão literária, baseada em livros físicos e virtuais das Bibliotecas 3.0 e Minha Biblioteca, artigos científicos das Bases de dados SciELO, Google Acadêmico, revistas especializadas e as leis que envolvem a temática, obedecendo a data de publicação entre os anos de 2012 a 2021 buscados através das palavras-chaves aplicabilidade, Lei Maria da Penha e Pornografia de Vingança.

2. PORNOGRAFIA DE VINGANÇA

Com o início da utilização da internet, iniciou-se uma forma de comunicação que modificou a forma das pessoas se relacionarem. No entanto, somente com a evolução tecnológica foi possível o desenvolvimento de ferramentas de comunicação como as redes sociais. Assim, a internet ocasionou uma novidade na divulgação de informações, com certa facilidade uma imagem ou vídeo pode ser divulgado nacionalmente em questão



de minutos, praticamente em tempo real, possui quantidade significativa de informações disponíveis a qualquer um, facilitando a vida das pessoas.

Por outro lado, a internet também apresenta vários problemas, pois alguns atos praticados podem ser considerados crimes virtuais, sobretudo quando atingem a privacidade do outro. Santos; Gondim e Costa (2017) o espaço eletrônico assemelha-se a um verdadeiro mundo sem lei, uma espécie de velho oeste virtual, onde se proliferam as ações criminosas. Inicialmente, os infratores acreditavam que não existia punição para crimes cibernéticos por achar que o espaço eletrônico era um espaço sem lei. Esse pensamento mudou com o advento da Lei 12.965/2014, popularmente conhecida como Marco Civil da Internet, que veio justamente para tipificar esses crimes (CAVALCANTE; LELIS, 2016).

A Pornografia de Vingança ou Porn Revenge segundo Gonçalves e Alves (2017) é considerada uma dessas problemáticas virtuais, na qual há a exposição pública da intimidade sexual, por meio de divulgação, principalmente na internet, de vídeos e/ou imagens sem o consentimento da vítima, realizados em momento íntimo do casal, motivado pelo fim do relacionamento. Este conceito engloba imagens e vídeos feitos sem o consentimento da vítima, como gravações escondidas ou até de agressões sexuais, bem como registros feitos com o consentimento, tendo em vista, que muitos casais o fazem como forma de lembrança, em um contexto de relacionamento.

A “Pornografia de Vingança” ou “Revenge Porn” (em inglês) é uma expressão recente criada nos Estados Unidos, que remete ao ato de divulgar, através da internet, fotos ou vídeos contendo cenas de nudez ou sexo, sem autorização da pessoa que está sendo exposta, com o propósito de causar dano à vítima (GONÇALVES; ALVES, 2017).

Com o início da utilização da internet, iniciou-se uma forma de comunicação que modificou a forma das pessoas se relacionarem. No entanto, somente com a evolução tecnológica foi possível o desenvolvimento de ferramentas de comunicação como as redes sociais (FRANKS, 2015). A internet ocasionou uma novidade na divulgação de informações, com certa facilidade uma imagem ou vídeo pode ser divulgado nacionalmente em questão de minutos, praticamente em tempo real, possui quantidade significativa de informações disponíveis a qualquer um, facilitando a vida das pessoas.

Esse pensamento mudou com o advento da Lei 12.965/2014, popularmente conhecida como Marco Civil da Internet, que veio justamente para tipificar esses crimes (BRASIL, 2014). A “pornografia de vingança” ou “Porn Revenge” é considerada uma dessas problemáticas virtuais, na qual há a exposição pública da intimidade sexual, por meio de divulgação, principalmente na internet, de vídeos e/ou imagens sem o consentimento da vítima, realizados em momento íntimo do casal, motivado pelo fim do relacionamento (BURÉGIO, 2016). Este conceito engloba imagens e vídeos feitos sem o consentimento da vítima, como gravações escondidas ou até de agressões sexuais, bem como registros feitos com o consentimento, tendo em vista, que muitos casais o fazem como forma de lembrança, em um contexto de relacionamento.

O Relatório Sexting no Brasil é um documento que explicita com clareza a influência das diferenciações de gênero sobre percepções e comportamentos masculinos e femininos na disposição da intimidade nas redes (ECC GLOBAL, 2012). O citado Relatório define o termo sexting como junção de palavras inglesas sex (sexto) e texting (mensagens de texto), prática que consiste no envio de mensagens com conteúdo sexual, podendo compreender fotos e vídeos produzidos pela pessoa que os compartilha por terceiros.

Conforme Burégio (2015), essas divulgações em sites e redes sociais fotos e vídeos com cenas de intimidade, nudez, sexo à dois ou grupal, sensualidade, orgias ou coisas similares, que, por assim circularem, findam por, inevitavelmente, colocar a pessoa esco-

lhida a sentir-se em situação vexatória e constrangedora diante da sociedade, vez que tais imagens foram utilizadas estão sendo cada vez mais comum como mostra os dados que foram apresentados no capítulo a seguir.

3. DADOS DA PORNOGRAFIA DE VINGANÇA

No Brasil, a disseminação não consentida de conteúdo íntimo tem ocorrido de forma recorrente e tem se tornado uma forma comum de vingança, em que a intenção do agressor, na maioria das vezes, é retaliar a parceira que terminou um relacionamento afetivo e ou sexual.

As vítimas sujeitas a esse tipo de violência são ofendidas tanto nas áreas emocionais quanto nas sociais, pois são expostas a situações constrangedoras e até mesmo ameaçadoras, uma vez que comumente são perseguidas por pessoas que sequer conhecem. A aflição de não saber de onde, ou quem poderá acessar o material é infundável. Poderá ser seu chefe, futuro companheiro, e até mesmo os amigos de seu filho. E uma vez trazido à tona, toda a humilhação e sofrimento retornam à vítima. Irrefutável se faz destacar que a vítima desta conduta invasiva e criminoso é possuidora de direitos, por isso deve ter sua honra e dignidade respeitadas, bem como seu nome, identidade e imagem zelados.

Por todo o exposto, a Pornografia de Vingança pode ser considerada como violência de gênero, já que as vítimas, preponderantemente do sexo feminino, são responsabilizadas e se sentem culpadas pela disseminação do conteúdo sexual e tem sua dignidade ofendida, enquanto o agressor segue normalmente com sua vida. Observa-se que a sociedade, de uma forma geral, desvaloriza a conduta da mulher exposta, julgando os hábitos, ambientes frequentados e atitudes, desviando o foco da atitude do agressor, aquele que por motivo fútil espalha as fotos de maneira vingativa para justamente prejudicar a reputação da vítima. Infelizmente, a consequência da violência online começa no meio digital, mas não termina nele.

Essa violência tem tomado grandes proporções a ponto de impactar o mundo real da vítima, cominado em muitos prejuízos físicos e psíquicos, como isolamento, depressão e até mesmo suicídio.

Nesse sentido, Barros e Ribeiro (2021, p. 37) afirma que:

Uma abordagem científica efetiva das violências de gênero praticadas na internet pressupõe uma superação da dicotomia online versus off-line, separação que muitas vezes culmina na banalização violência online sob o argumento de que essa última começa e termina no meio digital, sendo passageira e localizada em uma única instância. Naturalizando a gravidade dessas violações, essa dicotomia se baseia em premissas equivocadas, considerando que a escala de crimes praticados contra mulheres na internet pode variar da censura ao linchamento moral, cominando até mesmo no isolamento, depressão e ou suicídio de vítimas.

Um exemplo que repercutiu na esfera internacional, foi o caso da jovem italiana Tiziana Cantone de 31 anos em 2016, que evidenciou os danos irreversíveis trazidos pela prática do crime pornografia de vingança (REYNOLDS, 2017). Essa jovem compartilhou vídeos de conteúdo íntimo com seu ex-namorado e com outros três homens, que foram posteriormente publicados sem a sua autorização. Suicídio de vítima de 'pornô de vingança choca a Itália.



Tendo seus vídeos visualizados por aproximadamente um milhão de pessoas, Tiziana tornou-se alvo de piadas e abusos, o que levou a jovem a tomar várias atitudes para disfarçar sua identidade pessoal, com o objetivo de superar o constrangimento advindo da exposição íntima. Porém, ainda assim o conteúdo íntimo continuou sendo divulgado, imergindo a jovem em um cenário de extrema ridicularização, pois surgiram várias imagens e vídeos humorísticos, chamados de “memes”.

O Relatório Sexting no Brasil é um documento de imensurável importância para discussão dos valores juvenis no meio virtual, especialmente quanto à disposição da intimidade através do ato de “mandar nudes”. Esse estudo conceitua o termo sexting como o envio de mensagens com conteúdo sexual, como fotos e vídeos produzidos pela pessoa que os compartilha ou por terceiros.

De acordo com o documento os homens possuem mais fotos próprias envolvendo nudez (21%) do que as mulheres (16%) já que eles cultivam mais o hábito de divulgar conteúdo íntimo do que elas, que apresentam mais receio de expor a intimidade nas redes sociais (CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE, 2018).

Entre as principais motivações para o envio de mensagens, fotos ou vídeos envolvendo nudez própria e de terceiros, a pesquisa apontou que a divulgação de conteúdo de nudez própria é explicada principalmente pelo desejo de presentear o namorado (47%), com a finalidade de paquera (32%) e ainda para chamar a atenção (31%). Já a divulgação de conteúdo de nudez envolvendo terceiros é utilizada como resposta (42%), piada (34%), atendimento a pedidos (29%) e reciprocidade com pessoas que também socializam este tipo de material (23%) (CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE, 2018).

Os dados mostraram uma diferença entre o entendimento de homens e mulheres quanto ao envio ou compartilhamento de material com conteúdo sexual. Enquanto a maior parte dos homens entrevistados (55%) sentiu-se satisfeita com a prática de sexting, apenas 6% das mulheres, ou seja, menos de 10% das mulheres externalizaram a mesma opinião.

Desse modo, os homens possuem mais conteúdo íntimo que as mulheres e se sentem mais seguros no compartilhamento, enquanto as mulheres tiram menos fotos e fazem menos vídeos íntimos e se mostram mais inseguras ao socializá-los com alguém. O estudo também apontou que os homens demonstraram excitação (46%), surpresa (37%) e alegria (36%) ao receber sexting, enquanto as mulheres demonstraram surpresa (42%), vergonha (36%) e excitação (28%). Portanto, as reações aos conteúdos íntimos recebidos são mais positivas entre os homens do que entre as mulheres, o que evidencia as diferenças de gênero.

A organização Cyber Civil Rights Initiative realizou um estudo no mesmo segmento e constatou que 57% das vítimas entrevistadas teve o conteúdo íntimo exposto por um ex-namorado, uma ex-namorada (6%), ex-amigo (23%) e membro da família (7%), ou seja, pessoas próximas, com quem a vítima já teve um relacionamento afetivo ou sexual (CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE, 2018).

Essa pesquisa evidenciou que o objetivo dos agressores também é causar a perseguição das vítimas diante de pessoas desconhecidas. Nesse sentido, além do conteúdo íntimo, os agressores também costumam divulgar, segundo o estudo, o nome completo (59%), endereço de e-mail (26%), perfil da rede social (49%), endereço residencial (16%), telefone (20%), local de trabalho (14%) (CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE, 2018).

4. A LEI MARIA DA PENHA E SUA APLICABILIDADE EM CASOS DE PORNOGRAFIA DE VINGANÇA

Os autores do crime de pornografia de vingança praticam claramente violência contra a mulher, conduta nociva aos direitos das mulheres que é reprimida por diversas normas nacionais e internacionais. A Convenção de Belém do Pará estabelece no seu artigo primeiro que violência contra a mulher é qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano, ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, em qualquer que seja o contexto público ou privado. Muitos países têm se comprometido com a erradicação de todas as formas de violência contra a mulher mediante a ratificação de documentos internacionais como, por exemplo, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (ONU, 1979).

Com o mesmo escopo a Declaração e Plataforma de Ação da 4ª Conferência Mundial sobre a Mulher prescreveu umas metas prioritárias no enfrentamento da violência contra a mulher. No Brasil, a Lei 11.340/06, Lei Maria da Penha foi criada para coibir a violência doméstica e intrafamiliar contra a mulher, protegendo a integridade física, psíquica, sexual, moral e patrimonial das vítimas.

Fernandes (2015) afirma a importância do combate à violência contra a mulher, atendendo-se as proporções e gravidade do fenômeno. Para ela, o problema é uma questão privada, mas um grave transtorno na saúde publicado país, já que acomete um número indeterminado de vítimas e causa nelas e seus familiares problemas de natureza física e psíquica.

A Lei Maria da Penha é uma legislação pioneira na defesa dos direitos das mulheres, conforme o Relatório Progresso das Mulheres no Mundo, elaborado pela Organização das Nações Unidas porque aumentou as punições aplicadas aos crimes tipificados. A lei apresenta ainda uma atenção legislativa a todas as dimensões da violência, graves e relevantes, bem como o enfrentamento do problema com enfoque multidisciplinar, conferido tanto a vítimas quanto aos seus agressores, visando não apenas punir, mas também prevenir e erradicar definitivamente o problema (FERNANDES, 2015).

A Lei Maria da Penha foi promulgada no contexto do combate à violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, tendo em vista o valor atribuído à instituição familiar, núcleo base do Estado, principalmente visando proteção integral à dignidade da mulher, cujos direitos fundamentais são assegurados de modo que se alcance a igualdade de direitos em relação ao homem.

A Lei Maria da Penha ressignificou princípios tradicionais condizentes do processo penal, protegendo a mulher e garantindo-se alterações significativas na realidade. O crime de violência doméstica se diferencia significativamente dos tipos estabelecidos no Código Penal, por conta da delimitação precisa da conduta de acordo com os seguintes fatores:

violência é qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou patrimonial (art. 5º); b) constituem espaços e ou contextos onde o agir configura violência doméstica o âmbito da unidade doméstica, da família e qualquer relação de afeto (art. 5º, 30 I, II, III); c) constituem condutas violentas as agressões físicas, psicológicas, sexuais, patrimoniais e morais previstas no art. 7º da referida lei (DIAS, 2008).

Prevendo cuidadosamente variadas modalidades de violência, bem como seus efeitos diferenciados na vida das vítimas, a Lei Maria da Penha trouxe, no seu art. 7, as formas de violência reprimidas pela norma: Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar



contra a mulher, entre outras:

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 danos emocionais 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; 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).

Essa percepção legislativa da Lei Maria da Penha, que compreende variadas formas de violência, é completamente adequada para a abordagem da pornografia de vingança, crime de gênero que lesa as vítimas em diferentes esferas da sua integridade física, emocional, sexual, moral e patrimonial.

A Lei Maria da Penha atua como o instrumento normativo utilizado para punir os atos que envolvem a divulgação de imagens/vídeos íntimos na internet, por figurar como vítima, na maioria das vezes, as mulheres. Assim, a Lei Maria da Penha tendo em vista que foi criada com o objetivo de reconhecer a mulher como alvo de crimes perversos, visando à proteção da vítima e punição dos seus agressores, é perfeitamente cabível aos casos envolvendo a pornografia de vingança, enquadrado referido crime como violência doméstica e familiar.

Como já comentado anteriormente, a Lei Maria da Penha em seus dispositivos propõe medidas de proteção às mulheres, com o objetivo de prevenir e combater a violência doméstica e familiar a fim de assegurar sua dignidade, sendo tais medidas de interesse público, prossequindo a ideia de que o bem comum está ligado diretamente ao propósito de interesse público. Nesse contexto, a finalidade social da lei em questão é “coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher”.

As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. Observa-se que a Lei Maria da Penha configura a violência contra a mulher como qualquer ação ou omissão baseada no gênero, ou seja, é a violência sofrida estritamente pelo fato da vítima ser mulher e estar inserida em um contexto social de subordinação.

O inciso III do artigo 5º estabelece que a agressão contra a mulher se caracteriza como violência doméstica e familiar quando o autor manteve com a vítima relação íntimo de afeto, com a ressalva que independe de ter coabitado com a vítima. Nesse sentido, a prática do crime pornografia de vingança, por meio do ato da exposição danosa da imagem da vítima na forma de conteúdos íntimos, além de se configurar característica de gênero por

atingir na sua totalidade as mulheres, indiscutivelmente causa sofrimento psicológico e dano moral a esta, se amoldando perfeitamente na letra da norma em epígrafe.

O texto legal também não exige coabitação, ampliando para qualquer relação íntima de afeto, em que o agressor tenha convivido com a vítima, como acontece no caso das ex-companheiras atingidas na sua intimidade.

Em 2018, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais condenou um morador de Uberlândia a indenizar em R\$ 75 mil sua ex-namorada por divulgação não autorizada de fotos íntimas (CONJUR, 2018). Em Cuiabá, a Justiça concedeu medidas protetivas de urgência a uma jovem de 17 anos que teve vídeo íntimo publicado em um site pornográfico internacional por seu ex-namorado. Os casos acima são tratados como violência moral pela Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) e vêm recebendo cada vez mais atenção dos operadores da Justiça, pelo número crescente de casos que chegam aos tribunais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o aumento crescente do acesso à informação, e principalmente a popularização das redes sociais, a linha que divide o privado do público se torna cada vez mais tênue. O cotidiano, antes restrito à intimidade, é cada vez mais divulgado para os mais variados tipos de pessoas, conhecidas ou não. É neste cenário da velocidade de propagação de informações que se encontra terreno fértil para os mais diversos tipos de ataques à vida privada e à intimidade do outro e tudo se torna público, num caminho sem volta.

Para tanto, a pesquisa teve como objetivo geral compreender a aplicabilidade da Lei Maria da Penha em casos de pornografia de vingança, que refere-se a uma prática na qual o agressor, ao valer-se do caráter de coabitação, hospitalidade e confiança feminina, adquire e posteriormente, muitas vezes motivado pelo fim do relacionamento, divulga material de cunho íntimo sem autorização da parceira com intuito de lhe manchar a imagem perante a sociedade, desencadeando um verdadeiro linchamento moral da mulher, principalmente em uma sociedade machista que renega a sexualidade feminina ao segundo plano.

Como consequência da conduta, as vítimas são humilhadas publicamente, sendo vistas como indignas de respeito no meio social. Essa conduta tornou-se criminosa configurando como uma das formas de violência contra a mulher. O ato de divulgar material de cunho íntimo na internet sem o consentimento da vítima tem sido intitulado de “pornografia de vingança”. Tal conduta é facilitada, por um fenômeno denominado “sexting”, que trata da troca de conteúdo íntimo através de mensagens, fotos ou vídeos. Disso se extrai que a ausência de uma legislação específica aliada à magnitude da conduta e seus reflexos faz com que, muitas vezes, a pena aplicada seja considerada ínfima em relação aos malefícios trazidos à vítima.

A Lei 11.340/06 - Lei Maria da Penha e suas medidas protetivas são instrumentos legais de grande valia para a proteção da mulher contra as mais diversas formas de violência. Demonstrou-se o cabimento imediato da aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de pornografia de vingança, restando à violência psicológica, moral e sexual sofrida pelas vítimas.

Observou-se que a lei em questão, além de apresentar um considerável avanço no combate à violência doméstica e familiar, tem conseguido alcançar um patamar de divulgação expressiva no espaço midiático e se tornado uma referência no combate e prevenção a agressões contra as mulheres em todo o país.

Ademais, os projetos de lei em tramitação podem reforçar que a Lei 11.340/06 é sufi-

ciente para punir os agressores e amparar as vítimas deste delito, acabando de vez qualquer discussão acerca do seu cabimento. dissemelhantemente impostas, acentuam o trato de violência entre os sexos. É importante destacar que danos causados à vítima, não afetam apenas à sua imagem, mas aos círculos de convivência aos quais ela pertence, desbastando toda a base de relacionamentos presentes e futuros, infringindo uma ação com sequelas muito mais duradouras do que as apresentadas em qualquer modalidade jurídica. Ela sofre uma anomia social.

Diante de todo o exposto, faz-se necessária uma imediata reformulação na interpretação e aplicação da lei assim como a abrangência da mesma, para que possibilite uma maior cobertura em relação aos crimes contra a integridade física e psicológica das vítimas.

Não se buscou aqui esgotar a discussão sobre o tema, pois ele está muito distante de uma resolução satisfatória sobre os fatos, a busca imediata é a obtenção da garantia de proteção e inserção da vítima no seio social, possibilitando uma vida digna e com direitos plenos às pessoas sujeitas a estes delitos.

Referências

BARROS, S. da C. de; RIBEIRO, P. R. C. Entre nudes, vingança pornográfica e sexting: o que o ensino de biologia tem a ver com essas questões? **Revista de Ensino de Biologia da SBEnBio**, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 272-289, 2021. DOI: 10.46667/renbio.v14i1.542. Disponível em: <https://renbio.org.br/index.php/sbenbio/article/view/542>. Acesso em: 20 out. 2022.

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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 19.out.2022.

BRASIL. **Lei nº 12.965/2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2014/lei-12965-23-abril-2014-778630-publicacaooriginal-143980-pl.html>. Acesso em: 11 abr.2022.

BURÉGIO, Fátima. **Pornografia de vingança, você sabe o que é isso**. 2016. Disponível em: <https://ftimaburegio.jusbrasil.com.br/artigos/178802845/pornografiada-vinganca-voce-sabe-o-que-e-isto>. Acesso em: 16.ago.2022.

CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE. **Revenge Porn Statistics**. Disponível em: <https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2014/12/RPStatistics.pdf> Acesso em: 18.out.2022.

CAVALCANTE, Vivianne Albuquerque Pereira; LELIS, Acácia Gardênia Santos. Violência de gênero contemporâneo: uma nova modalidade através da pornografia da vingança. **Interfaces científicas**. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/3118>. Acesso em: 16. ago.2022.

CONJUR. Justiça passa a aplicar Lei Maria da Penha a casos de exposição íntima na internet. **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-03/justica-enquadra-exposicao-intima-web-lei-maria-penha>. Acesso em: 20.out.2022.

DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. **Exposição Pornográfica Não Consentida na Internet**: da pornografia de vingança ao lucro. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'plácido, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ECGLOBAL SOLUTIONS, EXMETRIZ, TELAS AMIGAS & CLIPS. **Relatório Sexting no Brasil: uma ameaça desconhecida**, 2012. Disponível em: <https://www.slideshare.net/ecglobal/relatorio-sexting-brasilpt>. Acesso em: 16. ag.2022.

FERNANDES, Valéria Dias Scrance. **Lei Maria da Penha**. O processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar. São Paulo: Atlas, 2015.

FOLHA PRESS. **Adolescente é encontrada morta após ter sua foto seminua publicada na Internet**. 2013. Disponível em: <https://www.jcnet.com.br/noticias/nacional/2013/11/394360-adolescente-e-encontrada-morta-apos-ter-sua-foto-seminua-publicada-na-internet.html>. Acesso em: 18.out.2022.

FRANKS, Mary Anne. Drafting na effective “revenge porn” law. **A guide for legilastions**, 2015. Disponível em: tp://kvenrettindafelag.is/wp-content/uploads/2016/02/mary-Anne-Franks-_-Drafting-an-Effective-Revenge-Porn-Law-08.2015-fylgiskjal.pd. Acesso em: 18.out.2022.

GONÇALVES, Ana Paula Schwelm; ALVES, Fabrício da Mota. Vingança pornô (revenge porn): mais uma missão para a Lei Maria da Penha. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 22, n. 4987, 25 fev. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56026>. Acesso em: 10 abr.2022.

GONÇALVES, Amanda França. Pornografia de Vingança e suas consequências jurídicas. 2016. Monografia (Graduação em Direito), Faculdade Bahiana de Direito, Salvador, 2016. Disponível em: <http://portal.faculda-debaianadedireito.com.br/portal/monografias/Amanda%20Fraga %20Gon%C3%A7alves.pdf>. Acesso em; 18.out.2022.

MECABÔ, A., COLUCCI, M. G., **Revenge Porn: Diálogo ético jurídico à luz do direito brasileiro**. Curitiba: Percurso 2015.

ONU MULHERES. El progreso de las mujeres en el mundo: en busca de la Justicia, 2011/2012. Disponível em https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_feminicidio.pdf. Acesso em: 18.out.2022.

REYNOLDS, James. Tiziana Cantone: a italiana teve a vida destruída por vídeos virais de sexo. **BBC**. <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-38954744> <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-38954744>. Acesso em: 19.out.2022.

SANTOS, M. S. T. P.; GONDIM, K. M. L.; COSTA, A. R. F. **Pornografia de vingança: na era da informação, o fim da privacidade**. 2017. Monografia (Graduação em Comunicação Social) - Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2017.

VARELLA, Gabriela. O que difere a pornografia de vingança dos outros crimes é a continuidade. **Época**. Disponível em <https://epoca.oglobo.globo.com/vida/experiencias-digitais/noticia/2016/02/o-que-difere-pornografia-de-vinganca-> Acesso em: 10 .out.2022.



10

**CONTRATO INTERMITENTE: UMA ANÁLISE ACERCA
DESSA NOVA MODALIDADE CONTRATUAL DE TRABALHO
TRAZIDA PELO ADVENTO DA LEI 13.647/2017**

*INTERMITTENT CONTRACT: AN ANALYSIS ABOUT THIS NEW
CONTRACTUAL WORKING MODALITY BROUGHT BY THE
ADVENT OF LAW 13.647/2017*

Karina Barbosa Silva

Resumo

O contrato de trabalho intermitente ou simplesmente contrato intermitente foi uma inovação, tendo em vista que inexistia no ordenamento brasileiro, de modo que trouxe uma perspectiva nova de trabalho que aos poucos vai sendo implantado no mercado de trabalho. Diante desse contexto a pergunta norteadora da pesquisa: Quais são as principais vantagens e desvantagens do contrato intermitente de trabalho à luz da Lei nº 13.467/2017? Para responder a esse questionamento, a pesquisa teve como objetivo geral compreender as principais vantagens e desvantagens sobre o contrato intermitente de trabalho à luz da Lei nº 13.467/2017 e objetivos específicos abordar sobre a Lei nº 13.467/2017 e suas inovações para o ordenamento trabalhista, discutir sobre o contrato intermitente de trabalho e apontar os pontos positivos e negativos da implantação do contrato intermitente no ordenamento jurídico brasileiro. Com o propósito de alcançar as finalidades mencionadas, foram realizadas pesquisas bibliográficas, formando um acervo dos principais doutrinadores acerca da temática trabalhada, fazendo uma conexão entre doutrina, legislação e jurisprudência, visando demonstrar todos os aspectos do ordenamento jurídico no tocante a contrato intermitente. O contrato de trabalho intermitente ou simplesmente contrato intermitente foi uma inovação, tendo em vista que inexistia no ordenamento brasileiro, de modo que trouxe uma perspectiva nova de trabalho que aos poucos vai sendo implantado no mercado de trabalho. Se caracteriza por uma jornada intercalada e de salário variado, com intuito de retirar trabalhadores da informalidade e dar oportunidade para trabalhadores desempregados e que não tinham oportunidade de trabalho, com a finalidade de diminuir o alto índice de desemprego do país.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista, Relação de Emprego, Trabalho Intermitente

Abstract

The intermittent work contract or simply intermittent contract was an innovation, considering that it did not exist in the Brazilian legal system, in a way that it brought a new perspective of work that is gradually being implanted in the labor market. In this context, the guiding question of the research: What are the main advantages and disadvantages of the intermittent employment contract in the light of Law nº 13.467/2017? To answer this question, the research had the general objective of understanding the main advantages and disadvantages of the intermittent work contract in the light of Law nº 13.467/2017 and specific objectives to address Law nº 13.467/2017 and its innovations for the labor law, discuss the intermittent work contract and point out the positive and negative points of the implementation of the intermittent contract in the Brazilian legal system. In order to achieve the aforementioned purposes, bibliographical research was carried out, forming a collection of the main scholars on the theme worked on, making a connection between doctrine, legislation and jurisprudence, aiming to demonstrate all aspects of the legal system regarding the intermittent contract. The intermittent work contract or simply intermittent contract was an innovation, considering that it did not exist in the Brazilian legal system, in a way that it brought a new perspective of work that is gradually being implanted in the labor market. It is characterized by an interspersed day and a varied salary, with the aim of removing workers from informality and giving opportunity to unemployed workers who did not have a job opportunity, in order to reduce the high unemployment rate in the country.

Keywords: Labor Reform, Employment Relationship, Intermittent Work



1. INTRODUÇÃO

O trabalho intermitente, que foi objeto principal desse estudo, é uma modalidade de trabalho regulamentada a partir da Lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, sendo formatada e desenvolvida para aplicação em todos os tipos de contrato de trabalho, conforme prediz o §3º do Artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, com exceção dos aeronautas que são regidos por legislação específica.

A justificativa para a regulamentação foi embasada em argumentos como a flexibilização nas contratações de empregados, dando uma maior proteção aos trabalhadores. Para que seja caracterizado como intermitente o contrato de trabalho necessita cumprir alguns requisitos, tais como a prestação de serviços, com subordinação, de forma descontínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses.

A regularização da modalidade do trabalho intermitente trouxe diversos pontos que precisam ser analisados, visto que acarretou uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, alcançando os diversos tipos de contrato de trabalho, com a promessa de melhoria para os trabalhadores e a mitigação da informalidade.

Diante do contexto apresentado, a relevância da temática foi em ser um tema atual e que embora seja muito recente no ordenamento jurídico brasileiro, já desperta bastante dúvidas e insegurança em quem cogita utilizar essa modalidade contratual de trabalho. Ademais, verifica-se que, dado o caráter recente do tema, há uma escassez de estudos acadêmicos sobre o mesmo no Brasil, além de não haver, até o presente momento, jurisprudência específica acerca do trabalho intermitente.

Dessa forma, a pesquisa torna-se importante pelos conhecimentos acerca de um assunto que é um dos mais polêmicos trazidos pela referida Reforma Trabalhista e que traz diversas vantagens e desvantagens na realidade do trabalhador brasileiro e no mundo empresarial.

Diante desse contexto, chegou-se ao seguinte questionamento: Quais são as principais vantagens e desvantagens do contrato intermitente de trabalho à luz da Lei nº 13.467/2017? Para responder a esse questionamento, a pesquisa teve como objetivo geral compreender as principais vantagens e desvantagens sobre o contrato intermitente de trabalho à luz da Lei nº 13.467/2017 e objetivos específicos abordar sobre a Lei nº 13.467/2017 e suas inovações para o ordenamento trabalhista, discutir sobre o contrato intermitente de trabalho e apontar os pontos positivos e negativos da implantação do contrato intermitente no ordenamento jurídico brasileiro.

Como proposta metodológica foi realizada uma revisão literária baseada em livros físicos e virtuais, artigos científicos com até 10 anos de publicação das Bases de dados SciELO (Scientific Electronic Library Online), e Google Acadêmico. Os principais autores a serem utilizados na pesquisa foram Maeda (2017) Nogueira (2017); Martinez (2019), dentre outros. Para a busca foram utilizadas as seguintes palavras-chaves reforma trabalhista, relação de emprego e trabalho intermitente.

2. A REFORMA TRABALHISTA ATRAVÉS DA LEI Nº 13.467/2017

A Reforma Trabalhista foi implementada no Brasil através da lei 13.467/2017 que mo-

dificou a CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) consideravelmente. O projeto tramitava desde 23 de dezembro do ano de 2016 no nome de na câmara dos deputados, através de um Projeto de Lei de nº 6787/2016 do próprio presidente da república que até então era o Michel Temer.

Foi objeto de muitas discussões tanto por parte dos parlamentares no congresso nacional quanto pela própria população brasileira. Dessa forma, pode-se retratar bem a passagem do projeto de lei pelo Congresso Nacional:

A comunidade jurídica teve pouco tempo para conhecer e refletir sobre o PL. Não se tem notícia da formação de Comissão de notáveis juristas da área trabalhista para contribuir na elaboração do texto. Pelo contrário, várias entidades publicaram notas com duras críticas ao projeto, como, por exemplo: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), Ministério Público do Trabalho (MPT), Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (ABRAT), (Associação Nacional dos Procuradores e Procuradoras do Trabalho (ANPT), Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e Departamento Intersindical de estatísticas e estudos socioeconômicos (DIEESE). Digna de nota, ainda, a Carta assinada e remetida por 17 dos 27 Ministros do TST ao Presidente do Senado Federal, em 18/05/2017, manifestando a grande preocupação com conteúdo das alterações propostas (LIMA, 2018, p. 373).

Logicamente que toda reforma traz consigo inúmeras mudanças, que nem sempre agrada a todos, por isso o referido projeto de lei foi objeto de inúmeras emendas na sua tramitação dentro do congresso nacional.

Nogueira (2017, p. 130) destaca que o projeto original (PL 6.363/20054), que propôs a adoção desta modalidade contratual, apontava para a necessidade de modernizar a legislação trabalhista com a finalidade de acompanhar as alterações no mundo do trabalho. O projeto só foi aprovado em 26 de abril de 2017 com o número de 296 (duzentos e noventa e seis) votos favoráveis contra 177 (cento e setenta e sete) votos desfavoráveis à reforma trabalhista.

Após aprovação na câmara dos deputados, como determina a legislação brasileira, deverá ser aprovado pelo senado federal também, assim, quando o referido projeto de lei foi submetido à aprovação no senado federal o resultado ocorreu da seguinte forma: 50 (cinquenta) votos favoráveis e 26 (vinte e seis) desfavoráveis a aprovação. Após passar pela aprovação do poder legislativo, o projeto de lei seguiu para a aprovação do chefe do poder executivo, no qual ocorreu sem veto algum por parte do presidente da república. Logo depois de preenchida todas as formalidades da aprovação da lei na data de 13 de julho de 2017, data está dá aprovação pelo presidente da república, a referida lei foi publicada no diário oficial e depois de cumprida os 120 dias de *Vacatio Legis*, período este entre a data da publicação e entrada em vigor da lei. Assim a Lei 13.467/2017 entra em vigor na data de 11 de novembro de 2017.

2.1 Inovações advindas da reforma trabalhista

A Reforma Trabalhista alterou mais de 100 (cem) pontos da CLT e trouxe consigo uma série de inovações que até então era novidade tanto para o ordenamento jurídico pátrio quanto para população civil brasileira. A referida lei que, promoveu a reforma na legislação trabalhista do país foi alvo de duras críticas, pois trazia consigo uma série de inovações que



no ponto de vista de muitos doutrinadores e até mesmo da população era extremamente prejudicial para os trabalhadores, no entanto quem era a favor da reforma sustentava o discurso que a CLT já estava ultrapassada pelos anos que a mesma possui, tendo em vista que a CLT foi criada no ano de 1943.

Em controvérsia, esse autor fez duras críticas acerca da Reforma Trabalhista ocorrida na legislação brasileira, como podemos ver a seguir:

Os direitos dos trabalhadores foram duramente afetados. Alguns foram extintos, como as horas “in itinere” e as horas extras para o teletrabalho, enquanto outros foram flexibilizados, dando ampla margem para que os sindicatos estabeleçam regras que se sobreponham à lei (art. 611-A), tudo isso em meio a um sistema sindical antigo e sem transparência. Com efeito, a Lei nº 13.467/17 não criou direito algum, senão institutos de questionável proteção, como foi o caso do trabalho intermitente, que transfere para o empregado a tarefa de organizar a agenda de prestação de serviços (LIMA, 2018, p.377-378).

Na mesma vertente, outros autores, tais como Borges; Cassar (2017, p. 06) sustentam o seguinte:

O conteúdo da Lei 13.467/2017, ao contrário do afirmado pela imprensa, desconstrói o Direito do Trabalho como conhecemos, contraria alguns de seus princípios, suprime regras benéficas ao trabalhador, prioriza a norma menos favorável ao empregado, a livre autonomia da vontade, o negociado individualmente e coletivamente sobre o legislado (para reduzir direitos trabalhistas), valoriza a imprevisibilidade do trabalho intermitente, a liberdade de ajuste, exclui regras de direito civil e de processo civil protetoras ao direito e processo do trabalho.

Uma das Inovações trazidas pela Reforma Trabalhista foi o próprio trabalho intermitente e que é objeto de estudo do presente trabalho, conforme disciplina Veiga (2019, p. 15): A Reforma Trabalhista ou de modernização trabalhista sancionada pelo Presidente da República em 13/07/2017, Lei n.º 13.467/2017, altera, dentre outros, os artigos 443, 452-A e 611-A da CLT, a fim de instituir e regulamentar o trabalho intermitente.

O trabalho intermitente surge, pois, para suprir lacuna legislativa justificadora da contratação de mão-de-obra extraordinária em certas épocas do ano, como em feriados prolongados, férias, fim de ano. Nestes períodos, a empresa hoteleira precisa de mais trabalhadores do que em outros, como garçons, cozinheiros, arrumadoras, faxineiras etc. Também pode ser usado no comércio na época de Natal, quando é necessário um número maior de trabalhadores.

Dessa forma, nota-se que nesse caso específico o legislador tentou formalizar a contratação da mão-de-obra em certos períodos de tempo, no entanto para muitos foi uma manobra para que a classe empresarial pudesse ganhar mais dinheiro às custas de uma mão de obra mais barata, tendo em vista que um trabalhador intermitente é menos oneroso que um trabalhador que possui um contrato de trabalho por tempo indeterminado.

A reforma foi defendida pelo Governo Federal, em um discurso que viria para estimular a economia e gerar mais empregos, tendo em vista que o Brasil passava e ainda passa por uma crise economia e a reforma seria uma válvula de escape. A Lei 13.467/2017 trouxe além do trabalho intermitente, outra inovação como teletrabalho ou chamada de home office, que é o trabalho feita em sua própria casa que aparte da referida lei foi formalizado

e regulamentado (BRASIL, 2017).

Conforme Cairo Jr (2018, p. 396):

Apesar de o teletrabalho ser uma modalidade cada dia mais presente no mercado de trabalho nacional há alguns anos, inclusive na área jurídica, o seu disciplinamento legal só ocorreu com o advento da Lei nº 13.467/2017, que introduziu o Capítulo II-A, ao Título II da CLT. Além dessas inovações, a mencionada lei alterou institutos como Férias, que a partir da entrada em vigência da lei o trabalhador que poderá ser gozada em até três partes, que até então só era em no máximo duas partes.

Um ponto que foi alterado pela Reforma Trabalhista e que deu muito o que falar foi a respeito da contribuição sindical, conforme explana, Cassar (2018, p. 868): Essa contribuição era compulsória e atingia toda a categoria. Era cobrada no mês de março e de cada ano e correspondia a um dia de salário do empregado. Feito o desconto na folha salarial de março, o valor era repassado para o sindicato em abril.

Após a Lei 13.467/2017, a contribuição sindical anual deixou de ser compulsória e passou a ser facultativa. Assim, os sindicatos, sendo os que mais foram afetados com essa medida, foram os que mais foram de encontro com essa mudança, porém nada mudou e até hoje a referida medida permanece vigente. Outro ponto que a Reforma Trabalhista disciplinou e que causou uma série de discussões, foi a respeito do Dano Extrapatrimonial (dano moral), a respeito disso, menciona Cairo Jr. (2018, p. 1037):

O ordenamento trabalhista nacional não cuidava, de forma específica, do dano moral e sua reparação até a edição da Lei nº 13.467/17, que introduziu o Título II-A à CLT, para disciplinar essa matéria, contendo diversos dispositivos, inclusive o art. 223-A com a seguinte redação: “aplicam-se à reparação de dano de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”. Assim, a CLT passou a disciplinar a respeito dos danos extrapatrimoniais, algo que até então era somente disciplinado pelo Código Civil e que era utilizado na seara trabalhista.

No entanto, diferente do que ocorre no campo cível, após a Reforma Trabalhista, além de disciplinar a respeito do dano extrapatrimonial, qualificou e quantificou os danos extrapatrimoniais em: de natureza leve, média, grave e gravíssima, diferente do que ocorre no Código Civil que não há limitação nos danos extrapatrimoniais.

Além dos institutos acima mencionados, a Lei 13.467/2017 que promoveu a Reforma Trabalhista, teve também mudanças a respeito de institutos como: jornada de trabalho, intervalo intrajornada, trabalho de mulheres grávidas em ambiente de baixa ou média insalubridade, banco de horas, demissão, representação em empresas com no mínimo 200 (duzentos) funcionários, remuneração por produtividade, multa por não assinatura em carteira, homologação de rescisão, trabalho parcial, terceirização, tempo na empresa, plano de cargos e salários, custas e honorários advocatícios e horas *in itinere*. Além das inovações a respeito de alguns institutos na seara trabalhista acima mencionado, uma das principais inovações trazida pela Reforma Trabalhista foi a premissa que o acordado se sobrepõe ao legislado, conforme indica o art. 611-A da CLT, *in verbis*: Art. 611-A.

Após começar vigorar a Lei 13.467/2017 que reformou a CLT, logo em seguida foi editada a Medida Provisória nº 808/2017. Vale ressaltar que essa medida provisória foi editada como uma forma que o próprio congresso nacional em acordo com o presidente da repú-

blica, que no momento era o Michel Temer, viram para amenizar todas as mudanças que a Reforma Trabalhista implantou no ordenamento jurídico brasileiro. A referida medida provisória alterou 17 artigos da Reforma Trabalhista, nos quais os assuntos foram representação em local de trabalho, condições de trabalho para grávidas e lactantes. Também alterou a respeito da jornada 12x36, trabalhador autônomo, representação no local de trabalho, a prevalência do acordado sobre o legislado no tocante ao grau de insalubridade, incidência dos encargos trabalhistas e previdenciários.

Nesta vertente, Cairo Jr. (2018, p. 138) destaca que:

A Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), flexibilizou diversos direitos laborais bem como conferiu eficácia limitada à autonomia da vontade individual do empregado e coletivo das entidades sindicais para permitir a prevalência do convencionado sobre o legislado em certos casos, ao introduzir o art. 611-A à CLT, cuja redação já foi alterada pela MP nº 808/17.

Essa Medida Provisória também alterou a respeito do trabalho intermitente que é o objeto de estudo do presente trabalho e que será explanado de forma magistral a seguir. A respeito de contrato de trabalho intermitente, a mencionada Medida Provisória revogou parte do art. 452-A, que até então era novidade trazida pela reforma trabalhista e que disciplinava tudo a respeito do contrato de trabalho intermitente. Além de revogar parte do art. 452-A da CLT, a referida medida acrescentou os parágrafos 10º, 11º, 12º, 13º, 14º e 15º no referido artigo.

Logo após acrescentar os referidos parágrafos, incluiu na CLT os arts. 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G e 452-H, que vieram amenizar todas as mudanças trazidas por essa nova modalidade de trabalho e que serviram para a população se acostumar com essa nova modalidade de trabalho, mas que não estranhasse muito, pois o contrato intermitente era diferente de todas as modalidades até então existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

A referida Medida Provisória logo perdeu sua vigência, pois cumpriu o seu lapso temporal de 120 (cento e vinte) dias, prazo este previsto em lei, *in verbis*:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. [...] § 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional (BRASIL,1988).

Assim, após a perda da vigência da referida Medida Provisória 808/2017, retorna à vigência a Lei 13.467/17 e todas as suas alterações e modificações feitas na CLT voltar a produzir seus efeitos. As modificações antes amenizadas pela Medida Provisória 808/2017, retornaram ao modelo inicial trazido pela Reforma Trabalhista, e temas que haviam sido amenizados como é o caso do contrato intermitente, retornaram a vigorar no modelo em que foi criado e implantado no Brasil. Modelo este, que será analisado e explanado de forma clara no próximo capítulo a fim de sanar todas as dúvidas existentes.

3. CONTRATO INTERMITENTE DE TRABALHO

O conceito de trabalho intermitente foi incorporado à legislação trabalhista por intermédio da chamada Reforma Trabalhista, promovida através da promulgação da Lei nº 13.467 de 2017, a qual trouxe relevantes mudanças para as condições de emprego no país, alterando uma centena de dispositivos da CLT e trazendo novos dispositivos.

A respeito do contrato intermitente, Filho (2018, p. 37) aponta:

Novidade formal no Brasil, o trabalho intermitente existe desde sempre em diversas atividades, sobretudo o chamado bico, aquela prestação eventual de trabalho sem qualquer espécie de vínculo ou proteção, limitada apenas ao pagamento da importância avençada pelo trabalho realizado.

Na visão de Norbim (2017) o contrato intermitente é “aquele em que o empregado fica à disposição do empregador e realiza os serviços contratados sempre que for necessário”. O trabalho intermitente é assim chamado porque a prestação dos serviços é descontínua.

A Reforma Trabalhista através da Lei 13.467/2017 incluiu o conceito de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro. A referida reforma alterou o art. 443 da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) na inclusão do parágrafo terceiro, no qual legalizou a prestação de serviço de forma não contínua, mas com subordinação e acrescentou o art. 452-A, que veio de fato disciplinar o contrato de trabalho intermitente.

Para uma melhor compreensão do que é assegurado no contrato intermitente, focou-se em alguns aspectos bem relevantes. No requisito de validade, os contratos de trabalho intermitente apesar de sofrerem duras críticas pelo fato de não haver tantos limites na utilização dessa modalidade contratual trabalhista, a legislação que disciplina elenca uma série de requisitos para a utilização do mesmo.

Quanto à forma, a primeira delas é que o contrato de intermitente necessariamente deve ser escrito, conforme disciplina o art. 452-A, caput, CLT. Em conformidade com isso está o art. 2º da portaria 349/2018 do Ministério de Trabalho, que da mesma forma que disciplina o artigo anteriormente citado, ele determina que os contratos de trabalho intermitente sejam celebrados por escrito, e também determina que tal contrato seja registrado na carteira de trabalho e na previdência social.

Da mesma forma que deve ser escrito, o contrato de trabalho intermitente deve conter o valor da hora do trabalho, porém há uma vedação que está no próprio caput do art. 452-A da CLT que tal valor não pode ser nunca inferior ao valor horário mínimo, ou se caso haja algum funcionário que exerça a mesma função, este servirá de parâmetro para o trabalhador intermitente e que não poderá ganhar menos do que este trabalhador.

Tendo em vista a incidência do princípio da isonomia, o salário devido ao empregado no contrato de trabalho intermitente deve ser calculado com base no valor da hora de labor, não podendo ser menos do que o valor por hora do salário-mínimo ou do salário devido aos demais empregados do estabelecimento que desempenhem função idêntica (em contrato intermitente ou não) (GARCIA, 2019, p. 203).

Sobre o período de inatividade Garcia (2019, p. 202) também se posiciona da seguinte forma:

No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado. Ficará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade (art. 4.º, §2.º, da Portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho).

Pode-se dizer que essa previsão tem conteúdo típico de norma de hierarquia legal. Ainda assim, certamente entendeu-se que a disposição decorre da própria natureza e das características do contrato de trabalho intermitente, como desdobramento inerente à sua disciplina legislativa.

Os trabalhadores que estão vinculados ao seu empregador através de um contrato intermitente são normais que passem um período sem prestar serviço, desta forma, o art. 452-A da CLT, mais precisamente em seu §5º. Disciplina a respeito do período em que o trabalhador intermitente não presta nenhum serviço para o seu empregador, conforme indica o artigo 452-A, §5º da CLT “o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes” (SARAIVA; LINHARES; TONASSI, 2018. p. 209).

No próprio parágrafo, há a possibilidade de se vincular e prestar serviço a outro empregador no período em que não estiver prestando serviço para o empregador que antecedeu este último.

Um outro ponto importante é sobre as parcelas devidas. Ao final do período da prestação de serviço por parte do empregado, todas as parcelas inerentes ao trabalhador pelo tempo trabalhado como remuneração, férias, decimo terceiro, adicionais se for o caso e repouso semanal remunerado, serão devidas, no entanto o que difere de um trabalhador sob um contrato de trabalho por tempo indeterminado será que as férias e o decimo terceiro serão proporcionais ao período trabalhado, sendo que este pagamento deve ser de forma imediata, conforme disciplina o art.452-A, §6º, da CLT, *in verbis*: Art. 452-A.

O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário-mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

[...] § 6o Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: I - remuneração; II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; 58 III - décimo terceiro salário proporcional; IV - repouso semanal remunerado; V - adicionais legais (BRASIL, 1943).

Sobre as férias, tem-se que a cada 12 (doze) meses trabalhados o empregado adquire o direito de usufruir as suas férias, conforme indica o §9º do art. 452-A: Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário-mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não. [...] § 9º” A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador” (SARAIVA; LINHARES; TO-

NASSI. 2018. p. 209).

Conforme indica o parágrafo acima citado, o trabalhador intermitente tem o direito a usufruir um mês de férias, sendo que nesse período o mesmo não poderá ser convocado para prestar serviço a este empregador. No entanto nada veda que este empregado possa prestar serviço a outro empregador nesse período que esteja usufruindo as suas férias, como disciplina Garcia (2017, p. 206):

Embora o direito de gozar férias seja formalmente assegurado, o empregado, na prática, pode acabar realizando outras atividades laborativas no período, inclusive em razão de necessidade financeiras, deixando, assim, de descansar efetivamente.

Pode-se notar que na prática, tendo em vista que o contrato intermitente não há sempre a prestação de serviço e que o trabalhador depende do salário para se sustentar, quando alcança o período de usufruir as suas férias e surge outro empregador lhe convocando o mesmo aproveitará para ganhar o seu sustento, sendo que o intuito da legislação trabalhista com as férias é de dar um descanso ao trabalhador.

A respeito do Salário Maternidade No contrato intermitente o trabalhador possui os mesmos direitos de um trabalhador sob um contrato por tempo indeterminado, mas como já foi mencionado no presente trabalho, alguns serão proporcionais ao período trabalhado. No caso do salário maternidade, há previsão legal na Constituição Federal, como podemos ver: Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...] XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; (art. 7º, XVIII, da CRFB/88). Há previsão legal também por parte da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), no seu art. 392 da própria CLT, *in verbis*: Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário (BRASIL,1988).

Nessa vertente, no caso da funcionária está sob o contrato intermitente, esta terá direito a usufruir do salário maternidade como determina a legislação vigente. No entanto o que irá diferenciar a trabalhadora intermitente de uma sob um contrato por termo indeterminado é que o benefício será devido se os recolhimentos tiverem sido de forma correta. Se caso as contribuições fossem abaixo da contribuição mínima, estas terão que ter sido complementada pela trabalhadora.

Há regra é que a trabalhadora receberá o salário maternidade conforme a última contribuição previdenciária, ou seja, o seu salário maternidade será igual ao seu último salário, e se caso o seu último salário tiver sido abaixo do piso mínimo, mas se a contribuição previdenciária tiver sido complementada, será devida a empregada o valor do salário-mínimo como salário maternidade.

Na cessação do Contrato Intermitente, o período intercalado de prestação de serviço é característica inerente a esta modalidade contratual trabalhista, no entanto, uma das formas de rescisão do contrato de trabalho intermitente ocorrerá se caso o trabalhador não for convocado para prestar serviço pelo período de um ano, conforme explana Silva (2019, p.18):

Haverá a rescisão do contrato de trabalho intermitente caso durante um ano o empregado não tenha sido convocado para executar algum serviço, contado da última prestação de serviço realizado. Neste caso, o empregador arcará com as verbas rescisórias devidas [...].

No caso da cessação do contrato intermitente o trabalhador possui direito ao recebimento de todas as verbas rescisórias, porém será calculado com base na média dos valores que o trabalhador recebeu em todo decorrer do contrato intermitente o aviso prévio e a multa do FGTS serão divididas pela metade, no valor de 40%, conforme dispõe Silva (2019, p.18):

[...] o empregador arcará com as verbas rescisórias devidas, que são: metade do aviso prévio indenizado, que deverá ser calculado com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho; e metade da indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, prevista no parágrafo 1º do Art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, o qual estabelece que deverá ser depositada importância igual a 40% do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros e as demais verbas trabalhistas em sua integralidade.

Na mesma linha, disciplina o artigo 5º da Portaria 349/2018: Art. 5º As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente. Parágrafo único. No cálculo da média a que se refere o caput, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior. A respeito do FGTS que foi depositado no período em que o trabalhador prestou serviço, no caso do trabalhador intermitente após o término do contrato só poderá movimentar 80% do que está depositado.

4. PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS

Em meio à crise financeira que assola o Brasil, o contrato intermitente também foi criado com o objetivo de ajudar as empresas a reduzir os custos com encargos trabalhistas e tirar da informalidade os trabalhadores que prestavam serviço por um curto prazo de tempo sem segurança alguma. Pode-se notar que quem se utiliza mais dessa modalidade contratual são as empresas no setor de serviços e comércio, pois essas empresas em certos momentos do ano o volume de serviço aumenta e as demandas de mão de obra também, assim essas empresas viram no contrato intermitente uma válvula de escape para a contratação desses empregados somente para esses períodos que necessitam.

Boa parte da população ainda não consegue compreender direito o contrato intermitente, talvez até por isso o pouco uso, porém, a utilização dessa modalidade contratual de trabalho serve para retirar pessoas que agiam na informalidade ou até mesmo aquelas não conseguiam uma oportunidade de trabalho.

O ponto positivo do contrato intermitente é que retira trabalhadores que estavam na informalidade sem regulamentação alguma e através dessa nova modalidade conseguem se vincular a alguma empresa mesmo que por tempos determinados (PEDROSA; NASCIMENTO, 2019). Mas em contrapartida nos períodos trabalhados possuem os mesmos

direitos que os trabalhadores por tempo indeterminado, e também abrange os desempregados que através da prestação de serviço pelo contrato intermitente ganham oportunidade de uma renda extra e que através do seu bom desempenho na prestação de serviço poderá ser efetivado e mudar o seu contrato para um contrato de trabalho normal por tempo indeterminado.

Essa nova modalidade de trabalho formaliza a relação de trabalho para os trabalhadores que já prestavam serviço, porém sem vínculo empregatício algum, gerando para eles uma segurança no tocante ao recebimento das verbas trabalhistas, como salário, férias proporcionais, décimo terceiro proporcional, recolhimento de FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) e contribuição previdenciária (BORGES; CASSAR, 2019). Dessa forma, no caso dos trabalhadores que já prestavam serviço através do trabalho intermitente é extremamente vantajoso.

No caso dos trabalhadores desempregados, pode soar um tanto desfavorável essa nova modalidade de trabalho, porém o contrato intermitente pode ser uma possibilidade de um trabalhador que não conseguia emprego conseguir trabalhar e conseqüentemente alcançar o seu salário, que poderá ser proporcional ao tempo da prestação de serviço.

Dessa forma, o ponto positivo se dá no fato de o empregado conseguir angariar fundos de onde não havia possibilidade, pois com o contrato intermitente empresas podem contratar empregados para determinados períodos, o que antes não era possível pelo fato que para ocorrer isso as empresas tinham que contratar de fato o empregado e com isso muitas das vezes as empresas preferiam não fazer a contratação e sobrecarregar os empregados que já fazem parte da empresa.

Nesta situação, o contrato intermitente retira os desempregados do ostracismo e coloca os no mercado de trabalho, de modo que se o trabalhador for bem e demonstrar um bom serviço prestado no período da prestação de serviço, o trabalhador intermitente pode transformar o seu contrato de trabalho intermitente em um contrato de trabalho por tempo indeterminado que é a vontade de todos trabalhadores que se encontram desempregados, ou seja, o contrato intermitente é uma chance que o trabalhador tem de ser efetivado de vez na empresa que prestou serviço.

O ponto negativo se dá na falta de limites na utilização do contrato de trabalho intermitente, pois para os trabalhadores que se sujeitam a essa modalidade contratual de trabalho quando não estão prestando serviço não são amparados por nada, ou seja, estão vinculados aos empregadores quando não estão prestando serviço, mas não possuem direito algum nesse lapso temporal sem prestação de serviço.

Para boa parte da doutrina, como é o caso de Cassar (2018), o contrato intermitente é prejudicial ao trabalhador, visto que transfere o risco do negócio para o mesmo, pois conforme a necessidade do empregador que o empregado será acionado, ou seja, se o negócio for bem o empregado intermitente tem o seu emprego, se não for bem o primeiro a sofrer com isso é o próprio empregado, assim feriria o Princípio da Segurança Jurídica, pois a risco do negócio é inerente ao empregador e não ao empregado.

Outro princípio que seria violado é o da Continuidade da Relação de Emprego tendo em vista que o contrato intermitente prega a não continuidade da relação empregatícia, pois se caracteriza por períodos intercalados na prestação de serviço. Partindo dessa premissa, o Princípio da Proteção ao Trabalhador, que é o nortear das relações de trabalho tendo em vista que o empregado é sempre a parte mais fraca nessa relação e merece uma proteção especial, é o mais afetado, tendo em vista que nessa relação entre o empregado e o empregador o que mais é prejudicado é o empregado que além de não possuir muitas proteções por parte da legislação que disciplina a respeito do trabalho intermitente, é o

que mais sofre que a falta da manutenção do seu salário no período que fica a disposição do empregador sem remuneração alguma.

A própria Cassar (2018) em sua obra Manual de Direito do Trabalho exprime a sua opinião a respeito do contrato intermitente em relação aos empregados, *in verbis*;

A criação de mais uma espécie de contrato de trabalho sob a denominação “contrato intermitente” visa, na verdade, autorizar a jornada móvel variada e o trabalho variável (bico), isto é, a imprevisibilidade da prestação de serviços, ferindo de morte os princípios da segurança jurídica, o da proteção ao trabalhador e o da continuidade da relação de emprego.

A alteração da lei para permitir esta espécie de contrato atende principalmente aos interesses dos empresários, e não dos trabalhadores. Há mais. De acordo com os art. 2º e 3º da CLT, é o empregador quem corre os riscos da atividade empresarial. Os dois artigos (arts 443 e 452-A) pretendem repassar ao trabalhador os riscos inerentes ao empreendimento, ante a imprevisibilidade dos ganhos mensais que terá, o que não é possível nas relações de emprego. Permitindo que o trabalho seja executado de tempos em tempos, sem garantia mínima de salário mensal e sem previsibilidade de qualidade mínima de dias de trabalho por mês ou número de meses de trabalho por ano é equiparar o empregado ao autônomo, repassando ao trabalhador os riscos do contrato. [...] (CASSAR, 2018, p. 515).

Na mesma vertente da autora acima citada, Barbosa (2019, p.199) através da sua obra Manual de Direito do Trabalho trata a respeito da implantação do contrato intermitente na vida dos trabalhadores, *ipsis verbis*:

Na prática, a medida pode gerar a transferência ao empregado, que é parte mais vulnerável da relação jurídica, dos riscos da atividade econômica e do empreendimento desenvolvido, que por natureza devem ser do empregador, por ser titular dos meios de produção (art. 2.º da CLT). Os empregados, evidentemente, também têm as suas despesas mensais, e muitas delas são fixas, necessitando saber, com maior segurança e previsibilidade, o patamar de sua renda, não podendo conviver com tamanha incerteza. [...] Na realidade, essa modalidade de trabalho pode favorecer a parte mais forte da relação de emprego, permitindo ao empregador a busca pelo lucro sem assumir o risco inerente à atividade desempenhada.

De fato, notamos que houve sim um retrocesso em relação a alguns direitos trabalhistas inerentes ao trabalhador, pois esta modalidade não lhe traz tanta segurança, tanto em relação ao seu emprego quanto ao seu salário, tendo em vista que não há um limite para que o empregado intermitente fique na “reserva”.

O contrato de trabalho intermitente, nos moldes em que foi proposto pela Lei da Reforma Trabalhista - caso lidas, em sua literalidade, as regras impostas por esse diploma legal -, busca romper com dois direitos e garantias jus trabalhistas importantes, que são da estrutura central do Direito do Trabalho: a noção de duração do trabalho (e de jornada) e a noção de salário (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 154).

Segundo Quintino (2019), no ano de 2018 de 529.554 dos novos empregos 50.009 foi pelo contrato intermitente, totalizando 10%. Dessa forma, notamos que o contrato intermi-

tente ainda é pouco utilizado no território brasileiro.

Já a respeito dos pontos negativos, o contrato intermitente ao ser implantado no ordenamento jurídico brasileiro, não impôs muitos limites na utilização por parte dos empregadores, sendo um exemplo disso que o trabalhador demitido pode ser recontratado através do contrato intermitente, dessa forma acaba gerando insegurança até mesmo para quem possui um emprego estabilizado sob um contrato de trabalho por tempo indeterminado.

Outro ponto negativo é que, apesar de receber o seu salário e todas as verbas devidas durante o período da prestação de serviço, quando acaba esse período o trabalhador intermitente, além de não receber salário que é um dos pontos principais, pois é através do seu salário que o trabalhador consegue obter de forma digna o seu sustento e de sua família, o mesmo não é amparo por nada, no tocante a doenças, acidentes e outros fatores extraordinários que poderá acontecer na vida do empregado, apesar de ter o seu contrato de trabalho em vigência e o vínculo mantido nesse período de inatividade. Dessa forma, o que podemos notar é que o trabalho intermitente possui extremos que deveriam ser preenchidos de forma mais favorável ao trabalhador.

Uma possibilidade seria a de recebimento de um adicional pelo tempo em que o trabalhador fica sem trabalhar e a disposição do empregador para uma eventual convocação, como ocorre em alguns países que adota o contrato intermitente em seu ordenamento jurídico, pois assim seria uma forma de compensar todo o período em que o trabalhador fica sem receber. Desta maneira, seria uma forma de proteger o trabalhador que por sua natureza necessita de uma proteção, tendo em vista que os trabalhadores na maioria das vezes são hipossuficientes e necessitam de uma proteção especial por parte da legislação trabalhista.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contrato de trabalho intermitente foi implantado no Brasil através da Lei 13.467/2017 que promoveu a Reforma Trabalhista, com o discurso de ser uma solução para tentar amenizar o desemprego, pois abrangeria uma grande parcela da população que está desempregada e não consegue arrumar uma vaga de emprego, tendo em vista que o Brasil passa por uma crise econômica e os índices de desemprego só aumentam a cada dia.

Assim o contrato de trabalho intermitente foi criado com o intuito de flexibilizar a utilização da mão de obra, com o intuito de otimizar a utilização do empregado em alguns períodos, já os encargos trabalhistas de um empregado são altos e para tentar reduzir os gastos o empregador demite o emprego.

Nesse modelo de trabalho, o trabalhador presta serviço a um empregador que a partir de um momento que não achar mais necessário a utilização da sua mão de obra, manda o empregado para casa sem data para retornar as suas atividades 65 profissionais, porém o contrato de trabalho continua existindo.

Nesta situação o que se nota é a desvantagem ao trabalhador, pois o mesmo possui um contrato de trabalho em vigor, mas no período em que não presta serviço o contrato não produz efeito algum, dessa forma o trabalhador não tem direito ao recebimento do seu salário e nem o recolhimento dos encargos trabalhistas que são devidos em um contrato de trabalho, tendo o seu contrato guardado até que o empregador lhe convoque para retornar as suas atividades habituais.

No entanto a implantação e consequente formalização do trabalho intermitente através do contrato intermitente não gerou tanto resultado, pois a própria população que na

teoria seria a mais beneficiada foi a primeira a ficar com um pé atrás por conta que a flexibilização que o contrato intermitente trouxe para o ordenamento jurídico, poderia ao invés de ser benéfica ao trabalhador, no final das contas poderia se tornar prejudicial por conta da insegurança que os próprios dispositivos que disciplinam o contrato intermitente transpassam ao trabalhador.

Dessa forma, com o passar de mais de três anos da Reforma Trabalhista o que se vê a respeito do contrato intermitente é a pouca utilização dessa modalidade contratual de trabalho por conta das próprias dúvidas existentes a respeito do trabalho intermitente, não conseguindo alcançar o seu objetivo para o qual foi criado que era a amenização da crise econômica e diminuição da taxa de desemprego no país, pois seria uma tentativa de alavancar o mercado econômico ajudando as empresas, já que querendo ou não o trabalho intermitente é extremamente vantajoso aos empresários e assim aumentaria as ofertas de empregos e o sistema econômico brasileiro conseguiria dar uma alavancada no sentido de sair da recessão econômica em que se encontra o Brasil.

No tocante aos pontos positivos, essa nova modalidade de trabalho formaliza a relação de trabalho para os trabalhadores que já prestavam serviço, porém sem vínculo empregatício algum, gerando para eles uma segurança no tocante ao recebimento das verbas trabalhistas, como salário, férias proporcionais, décimo terceiro proporcional, recolhimento de FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) e contribuição previdenciária. Dessa forma, no caso dos trabalhadores que já prestavam serviço através do trabalho intermitente é extremamente vantajoso.

O contrato intermitente retira os desempregados do ostracismo e coloca os no mercado de trabalho, de modo que se o trabalhador for bem e demonstrar um bom serviço prestado no período da prestação de serviço, o trabalhador intermitente pode transformar o seu contrato de trabalho intermitente em um contrato de trabalho por tempo indeterminado que é a vontade de todos os trabalhadores que se encontram desempregados.

Outro ponto negativo é que, apesar de receber o seu salário e todas as verbas devidas durante o período da prestação de serviço, quando acaba esse período o trabalhador intermitente, além de não receber salário que é um dos pontos principais, pois é através do seu salário que o trabalhador consegue obter de forma digna o seu sustento e de sua família, o mesmo não é amparo por nada, no tocante a doenças, acidentes e outros fatores extraordinários que poderá acontecer na vida do empregado, apesar de ter o seu contrato de trabalho em vigência e o vínculo mantido nesse período de inatividade. Dessa forma, o que podemos notar é que o trabalho intermitente possui extremos que deveriam ser preenchidos de forma mais favorável ao trabalhador.

Por fim, conclui-se que o objetivo do presente trabalho foi alcançado de forma clara e simplificado, para que a compreensão dos leitores ocorra de forma imediata, objetivando cessar com todas as dúvidas existentes a respeito do contrato de trabalho intermitente.

Referências

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

BRASIL. Decreto Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 22.out.2022.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível

- em: trabalho http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 29.abr.2022.
- BORGES, Leonardo Dias; CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Reforma Trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- CAIRO JR, José. **Curso de direito do trabalho: direito individual e coletivo do trabalho**. 14º ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.
- CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017**. 15º ed. São Paulo, Forense, 2018.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil com comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Trabalho intermitente: (entre idas e vindas). **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR,
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 12º ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras. **Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade**. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2019.
- LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. **A reforma trabalhista na perspectiva da história da CLT**. Reforma trabalhista: primeiras impressões. Campina Grande, PB: EDUEPB, 2018.
- MAEDA, Patrícia. **Contrato de Trabalho Intermitente: a importação do modelo britânico e seu potencial precarizante**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4660419/mod_resource/content/1/Intermitente%20e%20ZHC.pdf. Acesso em: 29 abr.2022.
- MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista - Entenda o que Mudou - CLT Comparada e Comentada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista brasileira: contraponto com o modelo italiano. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 51, p. 127-148, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://juslaboris-hml.tst.jus.br/handle/20.500.12178/125435>. Acesso em: 29.jun.2022.
- NORBIM, Luciano Dalvi. **Reforma Trabalhista ao seu alcance**. Belo Horizonte: Líder, 2017.
- SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryanna; TONASSI, Rafael. **CLT: Consolidação das Leis do Trabalho**. 22. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.
- SILVA, Edgernaelson Gerciliano da. **Contrato intermitente e reforma trabalhista: o caso de Pernambuco**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso em Direito. Universidade Federal Rural de Pernambuco – UFRPE, p. 16. 2019. Disponível em: <https://repository.ufrpe.br/handle/123456789/919> Acesso em: 28 mai. 2019.
- VEIGA, Aloysio Corrêa da. Reforma trabalhista e trabalho intermitente. **Rev eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR**, v. 8, n. 74, p.15,26. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/150672>. Acesso em 28 mai. 2019.



11

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER: UMA
ANÁLISE SOBRE A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS
PROTETIVAS**

*DOMESTIC VIOLENCE AGAINST WOMEN: AN ANALYSIS OF
THE APPLICABILITY OF PROTECTIVE MEASURES*

Alcione Alves Silva

Resumo

A violência doméstica assume muitas formas. A violência praticada pelo parceiro íntimo pode consistir em uma ou mais formas, incluindo abuso emocional, psicológico, físico, sexual ou econômico e é definida como uma pessoa em um relacionamento íntimo que usa qualquer meio para abater ou controlar a outra. Os comportamentos fisicamente abusivos incluem agressão de qualquer tipo, desde beliscar, empurrar, bater ou estapear até sufocar, atirar, esfaquear e matar. Neste sentido, o objetivo deste trabalho é evidenciar a importância de o combate à violência doméstica contar mulher e dar enfoque as medidas protetivas. A metodologia será uma revisão bibliográfica, buscando alcançar algum resultado conclusivo através das técnicas de pesquisas acadêmicas já conhecidas, com a utilização de livros e artigos pertencentes a área de interesse e produzidos nos últimos anos. Serão revisados livros e artigos indexados nas bases de dados Scielo, Lilacs, PubMed Central, Medscape Neurology, em inglês e português. Conclui-se que a violência doméstica e familiar é um exemplo de violência com extrema incidência e consequências negativas tanto para vítima, quanto para filhos (quando há) e toda a família. Ressaltando que, violência doméstica não é apenas a física, mas também psicológica, sexual, patrimonial e moral, dentre outras. Que causam consequências muitas vezes irreparáveis. Este é um tema ainda bem recente e com grande relevância jurídica e social, devendo ainda ser discutido e combatido para que haja maior conscientização e quem sabe assim diminuição dos casos de violência contra mulheres.

Palavras-chave: Mulher, Violência doméstica, Família, Sociedade.

Abstract

Domestic violence takes many forms. Intimate partner violence can take one or more forms, including emotional, psychological, physical, sexual or economic abuse and is defined as a person in an intimate relationship using any means to put down or control another. Physically abusive behaviors include aggression of any kind, from pinching, pushing, hitting or slapping to choking, throwing, stabbing and killing. In this sense, the objective of this work is to highlight the importance of combating domestic violence against women and focus on protective measures. The methodology will be a bibliographic review, seeking to reach a conclusive result through the techniques of academic research already known, with the use of books and articles belonging to the area of interest and produced in recent years. Books and articles indexed in Scielo, Lilacs, PubMed Central, Medscape Neurology, in English and Portuguese will be reviewed. It is concluded that domestic and family violence is an example of violence with extreme incidence and negative consequences for both the victim and the children (if any) and the whole family. Emphasizing that domestic violence is not only physical, but also psychological, sexual, patrimonial and moral, among others. Which often cause irreparable consequences. This is a very recent issue with great legal and social relevance, and it still needs to be discussed and fought so that there is greater awareness and, who knows, a decrease in cases of violence against women.

Key-words: Woman, Domestic violence, Family, Society.



1. INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher, atualmente, vem ganhando espaço e considerável visibilidade na sociedade brasileira. A violência doméstica ocorre, na grande maioria das vezes, em função da desigualdade e discriminação entre homens e mulheres. Representa um problema de saúde pública, uma epidemia social no Brasil e no mundo enfrentada por mulheres de todas as faixas etárias, sendo de maior incidência em mulher na fase adulta. No espaço familiar, podem ocorrer diversos tipos de violência. É necessário ressaltar que as legislações brasileiras que visam tutelar a mulher vítima de violência, a saber, Lei Maria da Penha (11.340/2006) e do Feminicídio (13.104/2015), estão entre as legislações mais modernas do mundo no tocante a este tema.

De extrema ocorrência e consequências negativas, a violência doméstica e familiar atinge tanto vítima quanto os filhos (quando há), bem como toda a família. Cabe ressaltar que este tipo de violência não é apenas a física, mas também psicológica, sexual, patrimonial e moral, dentre outras. Elas causam consequências muitas vezes irreparáveis, dentre elas a taquicardia, depressão, insônias, pressão alta, palpitações e até Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST). Nas últimas décadas, o problema da violência contra as mulheres atraiu o interesse e a preocupação da comunidade internacional e nacional.

Desde a promulgação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) em 1976, diversos instrumentos internacionais reconheceram que a violência contra as mulheres representa uma violação de seus direitos. Para eliminar o flagelo da violência, várias iniciativas, campanhas, políticas e programas têm sido desenvolvidos em todo o mundo. No entanto, apesar do interesse e do esforço feito, as mulheres continuam a sofrer violência independentemente da classe, religião, idade, nacionalidade ou local de residência.

A violência contra as mulheres se agravou devido à pandemia de COVID-19. Com a disseminação da doença e transmissão comunitária em inúmeros países, medidas de contenção social foram propostas em diversos países, inclusive no Brasil. As medidas recomendadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) para combater a pandemia apresentam isolamento de casos suspeitos e distanciamento social, estratégias fundamentais para conter o aumento exponencial de casos e sobrecarga nos sistemas de saúde. Nesse cenário de disputas por medidas a serem adotadas e com uma política pública tímida de apoio econômico às comunidades carentes, grande parte da população continua sua rotina regular de trabalho visando a sobrevivência, impossibilitada de se beneficiar das medidas protetivas do distanciamento social. Neste sentido, como a aplicabilidade de medidas protetivas podem ser realmente efetivas no combate à violência doméstica contra a mulher?

O objetivo geral deste trabalho é discutir o conceito, as definições e implicações da violência doméstica contra a mulher em tempos de pandemia e à aplicabilidade e importância das medidas protetivas. Os objetivos específicos foram: Relatar a construção histórica da figura da mulher enquanto sujeito de direitos; conceituar e caracterizar a violência doméstica e a importância da Lei Maria da Penha; entender a importância da aplicação de medidas protetivas como ferramenta de combate e prevenção a agressão direta ou indireta de mulheres.

O presente trabalho será uma revisão bibliográfica, buscando alcançar algum resultado conclusivo através das técnicas de pesquisas acadêmicas já conhecidas, com a utilização de livros e artigos pertencentes a área de interesse e produzidos nos últimos

anos. Serão revisados livros e artigos indexados nas bases de dados Scielo, Lilacs, PubMed Central, Medscape Neurology, em inglês e português. Consequentemente, é importante determinar de forma adequada os mecanismos para executar as coletas e pesquisas de informações, ou seja, todos os meios de comunicação viáveis, que vão fornecer um padrão de interação, imediata e formal de acesso à informação.

Portanto, com base em situações anteriores de distanciamento social e no aumento repentino de relatos de violência no contexto da pandemia, organizações internacionais, pesquisadores e a grande mídia expressaram preocupação com a evidência do aumento da violência doméstica, onde o lar muitas vezes se torna um lugar de medo e abuso. Dado o aumento percebido da violência doméstica durante a pandemia o Estado desenvolveu medidas protetivas contra a violência doméstica durante o distanciamento social. Logo, é de suma importância a compreensão da aplicabilidade de tais medidas protetivas no atual cenário brasileiro.

2. A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA FIGURA DA MULHER ENQUANTO SUJEITO DE DIREITOS

Desde a Antiguidade a mulher ocupou uma posição de inferioridade perante o homem devido ao seu gênero, vista como frágil e submissa. Durante muito tempo, teve como principal função o papel de esposa e mãe, sendo tratada como mero objeto de procriação, devendo respeito e obediência ao homem, seja na figura de pai ou marido. A evolução histórica da mulher na sociedade ocorreu de forma lenta, esta desempenhava papéis sociais diferente dos homens, não possuía capacidade jurídica de direito e a sua educação se deu de forma distinta, foi educada para servir, inicialmente sobre a dominação do pai e ao casar-se, do marido, tratada como objeto na posse destes.

Nas sociedades antigas o principal elemento constitutivo da família não era o nascimento, não existia um afeto natural, ainda que existisse este sentimento, mas não representava nada. O que unia os membros da família antiga era algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: e esse poder se encontra na religião do lar e dos antepassados. A religião fez com que a família formasse um só corpo nesta e na outra vida (COULANGES, 2006).

Diferentemente dos dias atuais, na Roma e na Grécia o papel social da mulher era transitório, uma vez que inicialmente a filha pertencia à família de origem, até a instituição do casamento. Posteriormente abandona o lar paterno e adere aos costumes do lar do esposo, desligando-se de tudo que havia cultuado anteriormente ao casamento, e também do vínculo familiar, tendo em vista que ao casar-se passava a pertencer somente a família do esposo.

As leis gregas e as romanas dizem o mesmo. Como filha está sujeita ao pai; morto o pai, a seus irmãos e aos agnados; casada, a mulher está sob tutela do marido; morto o marido, não volta para a sua família original, pois renunciou para sempre a esta pelo casamento sagrado; a viúva continua submissa à tutela dos agnados de seu marido, isto é de seus próprios filhos, se os tem, ou não os tendo, à dos mais próximos parentes do marido. O marido tem sobre ela tamanha autoridade que pode, antes de morrer, designar-lhe um tutor, ou até mesmo escolher-lhe um novo marido (COULANGES, 2006).

Conforme Coulanges (2006), a mulher não possuía direito à sucessão, esta ao casar-se renuncia a religião dos pais e passa a cultuar a do seu marido. Portanto, deixa de fazer parte da unidade familiar de origem, não possuindo nenhum direito à herança. Ademais,



cabe ressaltar que a filha após o casamento perde o direito de fazer o banquete fúnebre aos pais, devendo fazê-lo somente à família do seu marido.

A Idade Média possui similaridade com o Direito Romano quando a Igreja Católica possui o monopólio sobre o matrimônio, tendo em vista que a filha ao se casar passa a ser responsável do marido, desta forma, o pai deixa de ter responsabilidade legal sobre ela. Observa-se que a mulher ainda era tutelada neste período. Somente com o início dos movimentos feministas que se observou mudanças nesse cenário de submissão. A evolução histórica da mulher se deu de forma lenta, em contrapartida, houve marcos históricos possibilitando a mulher de exercer alguns direitos.

Neste sentido, Dias (2016) explana que o Código Civil de 1916 é oriundo de uma sociedade patriarcal e conservadora, na qual a figura do homem aparece com ar de superioridade. Uma característica desta época é o machismo, utilizando-se da ideia que a força física é sinônimo de poder pessoal, prevalecendo o autoritarismo. Dentro dessa codificação, com a instituição do casamento a mulher tinha seus direitos limitados, perde sua plena capacidade, tornando-se relativamente capaz e o homem passa a ser o chefe da família, obtendo o poder familiar de forma exclusiva. Para trabalhar ela precisava da autorização do marido. A família identificava-se pelo nome do varão, sendo a esposa obrigada a adotar o sobrenome dele. O casamento era indissolúvel. O desquite, rompia o casamento, mas não dissolvia a sociedade conjugal (DIAS, 2016).

O Estatuto da Mulher Casada (BRASIL, 1962) altera o Código Civil de 1916 em alguns de seus artigos discriminatórios e preconceituosos, deste modo, garante a mulher o direito à herança, bem como, o fato de não precisar mais da autorização do marido para trabalhar, dentre outros.

A posteriori, entra em vigor a Lei do Divórcio (BRASIL, 1977) que sustenta a possibilidade da dissolução do casamento, indo contra às crenças da Igreja Católica. Conforme Dias (2016, p. 153), a lei regula a dissolução do casamento, bem como substitui o termo “desquite” por separação judicial, de forma que as exigências para sua execução sejam mantidas. Foram verificadas também outras mudanças significativas para a evolução da mulher como sujeito de direito tornando-se facultativo o nome do cônjuge na certidão de casamento, modificação no regime legal de bens, portanto passa a vigorar o regime de comunhão parcial de bens. Só foi possível falar em igualdade de direitos entre homens e mulheres com a vigência da Constituição Federal de 1988, pelo fato de que já no preâmbulo assegura o direito à igualdade e estabelece como objetivo fundamental do Estado promover o bem de todos, sem preconceito de sexo (CF 3.º IV) (DIAS, 2016).

No entanto, ainda que a Constituição Federal de 1988 houvesse reconhecido a igualdade de direitos entre homens e mulheres, era evidente a presença de indícios que caracterizavam o Brasil como possuidor de uma cultura machista, como exemplo o Código Civil de 1916 que em seu dispositivo reproduzia a discriminação e a submissão da mulher. É possível observar essas características em seus artigos 233, bem como, o 242. O Código Civil de 2002 afastou a terminologia discriminatória e preconceituosa que se encontrava no corpo da lei. E cada vez mais atenta-se à necessidade de assegurar a proteção de forma diferenciada à mulher. O Legislador buscou equiparar a mulher ao homem, em busca de igualdade de direitos. É possível verificar as mudanças e a adequação à legislação civil de acordo com o avanço da sociedade, conforme preceituam os arts. 1511 e 1642.

É importante salientar que, ao decorrer dos anos, já houve várias conquistas em relação aos seus direitos, sejam civis, individuais e até mesmo políticos para a visualização da mulher como sujeito de direito. A violência contra a mulher afeta mulheres de diferentes classes sociais, regiões e etnias. Não é considerada uma problemática atual, visto que

a subordinação da mulher está presente em diversos períodos da evolução humana explanados anteriormente, no entanto, não possuía grande visibilidade pública, tendo em vista que a agressão se dá na maioria das vezes no ambiente familiar, sem o conhecimento de terceiros. A omissão da violência faz com que ainda existem pessoas que acreditem ser algo “natural”. Diante disto, são empregados papéis sociais distintos aos homens e às mulheres, que acabam por legitimar essa violência e a inferioridade feminina. Atualmente a violência refere-se não somente ao emprego de força física, mas é utilizado por meio de constrangimento, intimidação, coação, ofensa a integridade física e moral da mulher, dentre outros.

Em pesquisa à OMS (Organização Mundial de Saúde) constatou-se que há a estimativa de que cerca de 35% das mulheres, em nível mundial, já sofreram violência física e/ou sexual por parceiro íntimo ou até mesmo de algum não-parceiro em algum momento da vida. Além disso, a ONU (Organização das Nações Unidas) relata que em 2012 de todas as mortes de mulheres no mundo, quase a metade foram assassinas por parceiros ou por algum membro da família. O índice de mortalidade feminina é crescente, isso ocorre devido à necessidade que o homem possui de demonstrar superioridade, muitos não aceitam o fato de a mulher ter emprego, uma vida bem-sucedida, principalmente se tiver cargo superior, pois, em sua maioria, consideram estar ferindo sua masculinidade.

O feminicídio é uma temática que está sendo bastante abordada atualmente, devido ao crescente número de vítimas deste crime e também pela importância de seu estudo como meio de encontrar formas de diminuí-los. Dos 4.762 homicídios de mulheres registrados em 2013, 50,3% foram cometidos por familiares, sendo a maioria desses crimes (33,2%) cometidos por parceiros ou ex-parceiros. Isso significa que a cada sete feminicídios, quatro foram praticados por pessoas que tiveram ou tinham relações íntimas de afeto com a mulher. A estimativa feita pelo Mapa da Violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil, com base em dados de 2013 do Ministério da Saúde, alerta para o fato de ser a violência doméstica e familiar a principal forma de violência letal praticada contra as mulheres no Brasil. O Mapa da Violência 2015 também mostra que o número de mortes violentas de mulheres negras aumentou 54% em dez anos, passando de 1.864, em 2003, para 2.875, em 2013. No mesmo período, a quantidade anual de homicídios de mulheres brancas diminuiu 9,8%, caindo de 1.747, em 2003, para 1.576, em 2013. Já a Pesquisa Avaliando a Efetividade da Lei Maria da Penha (Ipea, março/2015) apontou que a Lei nº 11.340/2004 fez diminuir em cerca de 10% a taxa de homicídios contra mulheres praticados dentro das residências das vítimas, o que “implica dizer que a LMP foi responsável por evitar milhares de casos de violência doméstica no país (BRANCO, 2019).

O site da BBC Brasil (BRANCO, 2019) relata que nos últimos doze meses, o número de mulheres que foram espancadas ou sofreram tentativa de estrangulamento foi de 1,6 milhões da população brasileira do sexo feminino. Além disso, 37,1%, ou seja, 22 milhões de mulheres foram assediadas de alguma forma. E que 42% se passaram em ambiente doméstico, sendo que, mais da metade não procuraram ajuda à autoridade competente ou denunciou. Diante dos fatos descritos, é necessário pontuar que ainda que a mulher tenha se tornado sujeito de direito e possua Lei que a defenda, há até hoje uma cultura machista e patriarcal enraizada em vários países do mundo, por isso, é importante destacar que a mulher não tem obrigação de se submeter à maus tratos, humilhações, sofrimentos, tendo diversas opções como meio de defesa contra o agressor.



3. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A EFICÁCIA DA LEI MARIA DA PENHA

A violência doméstica assume muitas formas. A violência praticada pelo parceiro íntimo pode consistir em uma ou mais formas, incluindo abuso emocional, psicológico, físico, sexual ou econômico e é definida como uma pessoa em um relacionamento íntimo que usa qualquer meio para abater ou controlar a outra. Os comportamentos fisicamente abusivos incluem agressão de qualquer tipo, desde beliscar, empurrar, bater ou estapear até sufocar, atirar, esfaquear e matar. A violência verbal, emocional, mental ou psicológica é descrita como o uso de palavras para criticar, rebaixar ou diminuir a confiança da esposa, marido ou outra vítima do parceiro íntimo. O abuso sexual refere-se a qualquer comportamento que usa o sexo para controlar ou rebaixar a vítima, como intimidar a vítima a se envolver em sexo inseguro ou práticas sexuais das quais ela não deseja participar (ALVES, 2017).

A violência doméstica é um grande problema de saúde pública na medida em que afeta milhões de pessoas e geralmente resulta em lesões físicas e emocionais e até mesmo em mortes. As estatísticas sobre aqueles que são afetados pela violência praticada pelo parceiro íntimo são impressionantes; o abuso doméstico afeta de 3% a 5% dos relacionamentos adultos atuais nos Estados Unidos, incluindo mais de 2 milhões de mulheres. Quase um terço das mulheres pode esperar ser vítima de violência pelo parceiro íntimo em algum momento de sua vida. Cerca de 25% dos gays, lésbicas, bissexuais, e indivíduos transgêneros (LGBT) são vítimas de abuso por parceiro íntimo, com a mesma frequência que mulheres heterossexuais. Cerca de 2700 mortes no Brasil foram atribuídas a violência doméstica em 2014 (MEDEIROS, 2018).

Pesquisas sobre mortes que resultam de abuso de parceiro íntimo nos Estados Unidos e na Áustria indicam que mais de 50% das mulheres assassinadas são resultado de violência doméstica, na maioria das vezes usando uma arma. Cerca de 4% - 9% dos homens são mortos como vítimas de violência doméstica. Aproximadamente 65% dos cerca de 1.300 homicídios-suicídios que ocorrem nos Estados Unidos a cada ano envolvem parceiros íntimos. A violência doméstica tem consequências significativas para a saúde e a saúde pública. Entre 25% - 50% das famílias sem-teto perderam suas casas como resultado da violência praticada pelo parceiro íntimo. Essa vitimização também está associada a quase US \$ 6 bilhões em custos de saúde e perda de produtividade no trabalho por ano. Quem sofre de violência doméstica corre maior risco de sofrer discriminação ao obter qualquer forma de seguro, incluindo seguro saúde, vida, invalidez e propriedade (MEDEIROS, 2018).

Vítimas de violência doméstica têm maior probabilidade de ter problemas para criar seus filhos e também de perturbação familiar. Embora o abuso psicológico possa ser mais difícil de definir do que o abuso físico aberto, descobriu-se que causa pelo menos o mesmo dano. Vítimas de violência praticada pelo parceiro íntimo são vulneráveis ao desenvolvimento de depressão, ansiedade e transtornos de abuso de substâncias. O abuso de mulheres grávidas por parceiros tem sido associado a partos prematuros de bebês com baixo peso ao nascer (ALVES, 2017).

Neste sentido, como ferramenta de combate à violência contra a mulher no Brasil a 11.340/2006, denominada “Maria da Penha”, sancionada em 07 de agosto de 2006 pelo Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva, entrou entrando em vigor em 22 de setembro de 2006. Teve como ponto de partida a pressão social, nacional e internacional, após condenação do Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos pela violação das obrigações referentes à prevenção da violência contra a mulher, especialmente a violência doméstica. Ressalta-se que a Lei Maria da Penha tinha como propósito, não apenas proteger à mulher, vítima de violência doméstica e familiar, mas também prevenir contra

futuras agressões e punir os devidos agressores.

Neste sentido, Masson (2010) expõe que o Conselho Social e Econômico das Nações Unidas conceitua a violência contra a mulher, como sendo qualquer ato de violência baseado na diferença de gênero, que resulte em sofrimentos e danos físicos, sexuais, psicológicos da mulher; inclusive ameaças de tais atos, coerção e privação de liberdade seja na vida pública ou privada. Foram duas as convenções firmadas pelo Brasil: Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW), conhecida como a Lei internacional dos Direitos da mulher e a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, conhecida como “Convenção de Belém do Pará”.

Conforme explica Cunha (2009) o primeiro movimento adotado pela União Federal com o intuito de combater a violência contra a mulher foi a ratificação de CEDAW, feita pelo Congresso Nacional em 1º de fevereiro de 1984. Como nesta data ainda não havia sido promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual prevê igualdade entre homens e mulheres, houve algumas reservas; contudo, com o reflexo da nova Constituição, o governo brasileiro retirou as reservas, ratificando plenamente toda a Convenção através do Decreto Legislativo nº26/1994, que foi promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº4.377/2002.[...] O segundo movimento realizado no Brasil neste sentido foi a ratificação da Convenção Interamericana para Prevenir, punir e erradicar a Violência contra a mulher – conhecida como “Convenção de Belém do Pará”, realizada em Belém do Pará e adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA em 6 de junho de 1994, sendo ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995 através do Decreto Legislativo nº107/1995 e promulgado pelo Presidente da República por meio do Decreto nº1.973/1996.

Segundo Portela (2010), claro era o objetivo da CEDAW a convenção visa a contribuir para conferir maior peso político e jurídico à proteção da dignidade da mulher, cuja situação na maioria das sociedades do mundo, no decorrer da história e na atualidade, nem sempre tem sido marcada pelo gozo de direitos em patamar de igualdade com os homens. Além disso, a Convenção visa a tutelar certas peculiaridades da condição da mulher, como a maternidade.

Antes da sua promulgação, o Brasil era considerado omissivo e negligente em relação à violência cometida contra a mulher. Neste contexto, a Lei Maria da Penha veio para criar mecanismos de forma a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, além de alterar o Código Penal e a Lei de Execução Penal.

Segundo Galiza (2008) a mulher durante séculos foi vítima da opressão e de teorias machistas, no entanto, nenhum obstáculo foi capaz de ofuscar o brilho feminino e impedir o seu desenvolvimento na sociedade. Contudo o processo de emancipação da mulher foi uma tarefa árdua, que perdurou durante séculos até alcançar o status que possui hoje. De sexo frágil, a mulher passou a ser responsável pelo mais novo processo que o mundo vem sofrendo: a revolução feminina, onde as mulheres deixaram de ser apenas donas do lar, para participar efetivamente da construção da história. Neste sentido, “Maria da Penha”, foi o nome escolhido, em homenagem à farmacêutica que se tornou símbolo da luta contra a violência doméstica contra a mulher. Em 1983 ela foi vítima de tentativa de homicídio por duas vezes, atingida por um tiro de espingarda deferido por seu ex-companheiro.

Cunha e Pinto (2009) explicam o porquê dessa denominação o motivo que levou a lei ser “batizada com esse nome, pelo qual, irreversivelmente, passou a ser conhecida, remonta ao ano de 1983. No dia 29 de Maio desse ano, na cidade de Fortaleza, no Estado do Ceará, a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, enquanto dormia, foi atingida por

um tiro de espingarda desferido por seu então marido, o economista M.A.H.V, colombiano de origem e naturalizado brasileiro. Em razão desse tiro, que atingiu a vítima em sua coluna, destruindo a terceira e quarta vértebras, suportou lesões que a deixaram paraplégica. Mas as agressões não se limitaram ao dia 29 de maio de 1983. Passada pouco mais de uma semana, quando já retornara para sua casa, a vítima sofreu novo ataque do marido. Desta feita, quando se banhava, recebeu uma descarga elétrica que, segundo o autor, não seria capaz de produzir-lhe qualquer lesão.

Em função do caso Maria da Penha, o Brasil foi condenado pela Organização dos Estados Americanos (OEA) por violação ao direito fundamental da vítima mulher em função da ineficiência da persecução penal. A Lei Maria da Penha tipifica como crime, a violência doméstica e familiar contra a mulher, sendo qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. (art. 5º). Sendo este tipo de agressão cometido no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família ou em qualquer relação íntima de afeto (BRASIL, 2006).

A Lei Maria da Penha dispõe em seu artigo 1º, coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, criando Juizados de Violência Doméstica e Familiar e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (BRASIL, 2006). De acordo com a AME (2011), a Lei 11.340/06 criou medidas para proteção imediata às mulheres tanto na esfera do direito cível, como no âmbito do direito de família, administrativo e penal. O cumprimento destas medidas, após a concessão judicial, é de responsabilidade da justiça, devendo ser cumprida pelos seus agentes. E objetivam acelerar a solução do problema da mulher agredida, requeridas e concedidas em caso de situação de risco ou na ocorrência da prática da violência propriamente dita, o que é realizado através da intervenção da autoridade policial.

Devem ser analisadas no prazo de 96 horas após o registro da agressão na Delegacia de Polícia. Convém ressaltar que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM), instituído pela Lei Maria da Penha, possui igualmente competência para processar, julgar e executar as causas cíveis e criminais, quando se faz presente a violência doméstica e familiar. Trata-se de competência absoluta, relacionada à matéria e à pessoa, conforme consta do artigo 14, da Lei nº 11.340/2006.

Portanto, os crimes passionais são conhecidos desde os tempos passados. A incidência de tais crimes, normalmente cometido por “amor” e a violência sofrida por Maria da Penha pelo economista colombiano, seu companheiro na época, desencadeou uma campanha, motivada pela omissão das leis brasileiras contra o crime ocorrido que levou a promulgação da Lei 11.340/2006, denominada “Maria da Penha” que tipifica como crime a violência doméstica e familiar contra a mulher, sendo qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. (art. 5º). O ator Guilherme de Pádua, assassino que tirou a vida da filha de Gloria Perez, foi beneficiado com o livramento condicional e deixou o cárcere, em razão da nova lei não poder retroagir para prejudicar o réu (no reformatio in pejus). Além do caso Daniela Perez, que ficou nacionalmente conhecido pela exposição da mídia, outros casos de crimes passionais também chocaram a população. A Lei dispõe de medidas protetivas que coíbem e protegem as mulheres da violência doméstica e familiar. Criando Juizados de Violência Doméstica e Familiar que vem agindo com eficácia.

4. DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Por medida protetiva de urgência tem-se a possibilidade de aplicar isoladamente ou

cumulativamente restrições ao agressor no que concerne à vítima de violência doméstica. Por isso a Lei Maria da Penha é considerada heterotópica, por trazer instrumentos de caráter civil, trabalhista, previdenciário, administrativo, penal e processual. As medidas protetivas de urgência não são instrumentos para assegurar processos; têm sim por finalidade proteger direitos fundamentais evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são preparatórias de ação judicial, nem acessórias de processos principais nem se vinculam a eles. Desta forma, não visam processos judiciais, mas sim a proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar (LIMA; ARAÚJO, 2019).

Como características das medidas têm-se o caráter primordial de urgência, devendo o magistrado decidir sobre o pedido no prazo de 48 horas (artigo 18, da Lei 11.340/06); podendo ser concedidas de ofício pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida (artigo 19, do mesmo diploma legal); não há necessidade de audiência para a concessão das medidas (artigo 19, § 1º); podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente (artigo 19, § 2º); a substituição de uma medida protetiva de urgência por outra, pode ser efetivada a qualquer tempo, sendo necessário somente que seja eficaz (artigo 19, § 2º). (LIMA; ARAÚJO, 2019).

São medidas que servem para interromper a situação de violência, sendo determinadas pelo juiz em proteção da mulher. Para obter essas medidas protetivas, se efetua o boletim de ocorrência na Delegacia de Polícia. Com o intuito de combater a violência doméstica e para garantir a segurança das vítimas, a lei Maria da Penha entrou em vigor (MINEO, 2011). Tais medidas independem de classe social ou raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, cabendo assim a todos aqueles que se enquadram como vítima de violência doméstica, a preservação de viver sem violência e com dignidade (MINEO, 2011).

Ao ser identificada a forma de violência, seja ela morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, deve ser efetuado o registro e apontado a real situação em que a mulher se encontra conforme mencionado acima, às medidas serão concedidas de imediato, independente de audiência com partes e da manifestação do Ministério Público, porém deverá o representante do Ministério Público ser comunicado (MINEO, 2011). Tomando como base o estado em que a vítima se encontra e a gravidade da situação, o juiz poderá aplicar diversas medidas de urgência, sendo estas cumulativas e podendo ser supridas a qualquer momento por mais medidas, com um efeito maior e por mais tempo, sempre com os direitos garantidos na lei Maria da Penha (MINEO, 2011).

Segundo Mineo (2011), após 180 (cento e oitenta) dia da inauguração da Casa da Mulher Brasileira no estado do Mato Grosso do Sul, 90% (noventa por cento) das mulheres que fizeram a denúncia solicitaram as Medidas Protetivas. Há cerca de 2.410 (duas mil e quatrocentos e dez) denúncias, sendo que 2.175 (duas mil e cento e setenta e cinco) com decisões judiciais motivando a proteção às vítimas de violência doméstica, determinando a saída ou afastamento do agressor do lar, proibindo qualquer tipo de contato com a vítima e até prisão preventiva do autor (MINEO, 2011). Outra medida protetiva que poderá ser aplicada ao agressor logo após constatada a violência doméstica e familiar contra a mulher é a proibição ao agressor de se comunicar com a vítima ou com familiares e testemunhas da ofendida. Assim como retrata o artigo 22, IV da lei 11340/2006, caso a segurança da vítima esteja sofrendo ameaças, o juiz poderá também suspender ou mesmo restringir as visitas do agressor aos filhos (VIEIRA, 2008).

Nas últimas três décadas, acordos internacionais foram assinados e os países implementaram estratégias e legislações para enfrentar a violência contra as mulheres. Ao mesmo tempo, fortes evidências sobre a magnitude e o impacto da violência contra as mulhe-

res surgiram em todo o mundo. Apesar de uma compreensão crescente dos fatores que podem influenciar a vulnerabilidade das mulheres à violência e seus efeitos, questões-chave sobre as opções de intervenção persistem. O Brasil adotou leis progressivas e estratégias nacionais e locais para enfrentar a violência contra as mulheres (ALVES, 2006).

As mensagens sobre violência e igualdade precisam agora chegar às redes informais e à comunidade em geral para que as políticas nacionais antiviolaência tenham sucesso no apoio às mulheres antes que a violência atinja os níveis mais extremos de gravidade em que as mulheres procuram ajuda formal. Para traduzir os padrões internacionais e as políticas nacionais em ações que genuinamente alcancem as mulheres que sofrem violência, os estados devem considerar cuidadosamente as evidências sobre as opções (ALVES, 2006).

Por mais de três décadas, tem havido um reconhecimento crescente de que a violência contra as mulheres (VCM) constitui uma violação generalizada dos direitos humanos. Instrumentos internacionais de definição de padrões, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), apoiam esse reconhecimento. Seguindo essa atenção à violência contra as mulheres, evidências sobre as implicações individuais e de saúde pública do abuso têm surgido continuamente. Por exemplo, o estudo da Organização Mundial da Saúde feito sobre Violência Doméstica e Saúde da Mulher descobriu que mulheres em todo o mundo sofrem altos níveis de violência física ou sexual por parte de um parceiro íntimo (BANDEIRA, 2014).

O estudo da OMS descobriu que a prevalência de violência relatada por parceiro íntimo variou de 15% no Japão a 71% na Etiópia. Essas taxas são muito altas, especialmente quando consideramos que as mulheres tendem a subnotificar experiências de violência. Além disso, pesquisas sobre consequências para a saúde descobriram que a VCM resulta em uma ampla gama de problemas de saúde, incluindo lesões, dor crônica, doença cardíaca coronária, cólon espástico, problemas digestivos, sangramento vaginal etc. Como a agenda global foi definida para eliminar a VCM, a sociedade civil se mobilizou e certos governos responderam com políticas, legislação nacional e estratégias locais para proteger as mulheres da violência e apoiar aqueles que procuram assistência (BANDEIRA, 2014).

Agências internacionais como as Nações Unidas e a OMS reconheceram a violência como um problema de saúde pública e uma violação dos direitos humanos. Na década de 1980, recursos humanos e financeiros foram disponibilizados para promover a igualdade de gênero e prevenir a violência contra as mulheres em nível global. As Nações Unidas tiveram um papel central em reunir as discussões globais e centralizar a coordenação desses recursos. Em 1984, a Assembleia Geral estabeleceu o Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher como uma entidade separada e identificável em associação autônoma com o Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas. Posteriormente, essa iniciativa evoluiu para o UNIFEM, que atualmente faz parte da ONU Mulheres (BIANCHINI, 2018).

Governos de países em desenvolvimento têm implementado cada vez mais políticas e ações para enfrentar a violência contra as mulheres. Uma das principais estratégias para reduzir a VCM ainda se concentra na criação e expansão de serviços e instituições de assistência às mulheres que sofrem violência. No entanto, à medida que os apelos à ação contra a violência continuam a crescer e os defensores e nações pró-ativas promovem a legislação e os serviços de apoio para ajudar as sobreviventes da violência, ainda não está claro como esses serviços atendem às necessidades de proteção e apoio das mulheres que sofrem violência (BIANCHINI, 2018).

Além disso, em alguns países, a rotatividade política e o subfinanciamento generali-

zado de serviços tornam difícil avaliar a eficácia desses serviços. A resposta do Brasil à VCM oferece um excelente estudo de caso para examinar a tradução de padrões internacionais em mecanismos de apoio para mulheres. Além disso, a disponibilidade de dados de pesquisas domiciliares sobre violência e respostas das mulheres oferece uma oportunidade única para explorar a relação entre direitos, serviços e respostas das mulheres. Na década de 1970, o movimento feminino bem organizado e ativo do Brasil tornou-se uma força política que empurrou a VCM para a agenda da política nacional após uma longa história de homicídios de parceiras femininas, justificados como ‘crimes de honra’, que ficaram impunes (DATASENADO, 2015).

O governo traduziu as demandas em mudanças legais, judiciais e institucionais destinadas a responder à violência. Embora o Brasil tenha ratificado a CEDAW em 1984, foi somente em 1988 que as disposições constitucionais foram incluídas para garantir a igualdade formal de gênero, e somente em 2002 que o Brasil aprovou a CEDAW nacionalmente. A sociedade civil organizada, incluindo algumas organizações feministas de base, apresentou múltiplas estratégias e campanhas, com o apoio da ONU, para promover a adoção do direito internacional pelo governo brasileiro. Em 2006, o Brasil adotou a Lei Maria da Penha, que tratava especificamente da violência doméstica e atendeu aos compromissos assumidos quando o país havia inicialmente ratificado a CEDAW. Essa lei definia especificamente a violência contra a mulher como uma violação dos direitos humanos e estabelecia que a violência incluía qualquer ação ou omissão de gênero que cause morte, lesão, aflição física, psicológica ou sexual e dano moral ou patrimonial (DATASENADO, 2015).

A Lei Maria da Penha lançou as bases para a implementação e fortalecimento de redes multidisciplinares, incluindo assistência jurídica às vítimas, apoio psicológico, aplicação da lei, serviços sociais, saúde, educação, trabalho e habitação. Como resultado desta lei, as penas para os perpetradores triplicaram nos casos de detenção. A lei também criava a possibilidade de prisão preventiva e indicava que as atividades de prevenção deveriam ser realizadas nas escolas. Essa legislação histórica, que consagrou os direitos das mulheres a não sofrerem violência, foi construída com base em décadas de recursos crescentes para apoiar mulheres que sofrem violência. Em 1985, o estado de São Paulo iniciou a abertura de delegacias especiais para mulheres, uma estratégia inovadora para garantir assistência policial e jurídica específica para mulheres em situação de violência (DIAS, 2010).

Durante as décadas seguintes, esta abordagem de aplicação da lei e outros serviços foram implementados em São Paulo e em outras partes do Brasil. Em 2007, aproximadamente 336 delegacias femininas estavam funcionando. Apesar do crescente número de mulheres que procuram ajuda nesses postos, as mudanças formais na legislação ainda encontram resistências em sua implementação. Persiste uma grande lacuna entre a igualdade de gênero conforme declarada pela lei e a igualdade de gênero nas instituições sociais e normas culturais. Como resultado, a política de prevenção e combate à violência contra a mulher avança lentamente e encontra muitos obstáculos para sua consolidação. Em 2000, já funcionava na cidade de São Paulo uma rede assistencial de VCM de considerável porte, mas esses serviços assistenciais eram mal coordenados, com setores operando de forma relativamente isolada (BIANCHINI, 2018).

Além disso, quinze anos após a implantação da primeira delegacia especial para mulheres, as policiais frequentemente relataram que outras autoridades policiais as fizeram sentir-se desvalorizadas, tendo a impressão de que trabalhavam em uma questão de baixa prioridade. Neste sentido, os policiais acreditavam que não tinham acesso a legislação adequada para indiciar e processar os perpetradores. Antes das mudanças na legislação nacional sobre violência contra as mulheres, a punição para os perpetradores homens da violência do parceiro era muitas vezes limitada a uma multa relativamente pequena, não

havia prisão preventiva para os perpetradores e as mulheres podiam retirar uma queixa legal a qualquer momento durante o processo. Como resultado, os policiais frequentemente ficavam frustrados com a falta de instrumentos e condições para punir os perpetradores e prevenir novas violências (BANDEIRA, 2014).

Apesar da invisibilidade social da violência praticada pelo parceiro íntimo, e com a maioria dos casos não sendo relatados, as próprias mulheres muitas vezes agem para mitigar a violência ou lidar com suas consequências. As respostas das mulheres frequentemente incluem autodefesa, separação temporária ou permanente e uso de recursos formais e informais. Estudos sugerem que as formas como as mulheres respondem à violência estão associadas à frequência e gravidade da violência, sua idade, educação, situação econômica, situação de relacionamento, número de filhos, apego ao parceiro, comportamento controlador do parceiro, seus próprios usos de violência contra o parceiro, disponibilidade de apoio social, confiança (ou falta) em serviços específicos e autocensura (DATASENADO, 2015).

Neste contexto, a Lei Maria da Penha do Brasil sobre os direitos das mulheres e a violência contra as mulheres avançou inegavelmente a luta contra a VCM e moveu o Brasil em direção à igualdade de gênero. O movimento feminista nacional, com o apoio do arcabouço internacional de direitos humanos, conseguiu o reconhecimento governamental da importância da VCM e promoveu grandes transformações jurídicas e institucionais no cenário nacional. Conversar com a família, amigos e vizinhos costumava ser o único recurso que as mulheres usavam para lidar com a violência que vivenciavam. Quando as mulheres iam além de sua rede social próxima de família ou amigos, elas tendiam a buscar ajuda por meio de fontes específicas de violência não doméstica mais conhecidas, que incluíam a polícia, profissionais de saúde e padres (DATASENADO, 2015).

Por uma série de razões, como medo do parceiro, vergonha, culpa e apego ao parceiro ou relacionamento, as mulheres em ambos os locais muitas vezes não procuravam apoio formal. Mais importante, as mulheres minimizaram a importância de sua experiência e em geral, descartando potenciais oportunidades de ajuda formal. A violência pode permanecer invisível e aceita em comunidades onde é considerada uma parte trivial da vida cotidiana. Em tais contextos, as mulheres podem não apenas ser menos propensas a divulgar a violência, mas também estar mais inclinadas a justificar e tolerar o comportamento abusivo masculino (BRUNO, 2016).

Portanto, para que as estratégias do Brasil tenham sucesso no apoio às mulheres e a violência contra a mulher se torne insuportável, as mensagens sobre violência e igualdade precisam chegar às redes informais. Por exemplo, intervenções baseadas na comunidade e campanhas de marketing social têm se mostrado eficazes em outras áreas de intervenção relacionadas. Além da rede de serviços coordenados que está surgindo no Brasil, a promoção de normas e comportamentos de gênero equitativos nas comunidades sensibilizará o ambiente social próximo das mulheres para as consequências da VCM e permitirá que sejam fontes de apoio mais informadas. A mensagem da lei foi amplamente disseminada na televisão, no rádio e em outros meios de comunicação nacionais. A influência dessas campanhas nas normas de gênero prevalentes deve ser medida para informar a política de potenciais efeitos indiretos da legislação na prevenção e interrupção da VCM.

5. CONCLUSÃO

Abordar a problemática da violência contra a mulher levando em conta o seu gênero, exige não apenas e em grande parte responsabilidade do Estado, mas também e princi-

palmente de toda sociedade, haja vista esse tipo de crime permanecer enraizado em nossa cultura. Partindo dessa compreensão o legislador ordinário pensou a Lei Maria da Penha não apenas sob uma perspectiva legal/punitivo como meio de repressão aos indivíduos que cometem esse tipo de crime, mas também, e acima de tudo, com um caráter social de viés pedagógico. Deste modo a Lei em sua função precípua tem a intenção dentre outras coisas de conscientizar os indivíduos e a sociedade sobre a importância do controle e combate desse tipo de violência, devendo por tanto se afastar do modelo repressivo estatal que prega apenas e de forma irrestrita a condenação de seus infratores.

Embora haja avanços no combate e conscientização da cultura machista que permeia a convivência social e familiar, as mulheres ainda lutam constantemente a fim de acabarem ou ao menos diminuam o preconceito ainda ocorrente mesmo que de forma velada nos mais diversos seios da sociedade. Cabe destacar que tal cultura chega em determinadas ocasiões segregar as mulheres, as vendo como seres que não devem ter tantos direitos quanto os homens. O que se vê aqui é uma grande problemática, muito embora a conscientização da importância do papel da mulher tenha trazido grandes avanços se comparado a tempos atrás, constatação facilmente vista quando se verifica a evolução histórica do direito das mulheres. Muito se faz em prol da mulher vítima de violência, contudo, do mesmo modo pouco se vê em relação ao homem agressor.

Estes indivíduos também precisam de cuidados, acompanhamentos de equipes multidisciplinares, a saber, psicólogos, assistente sociais, apoio médico e jurídico, com vistas a identificar e tratar as possíveis causas dos comportamentos agressivos. A restauração familiar, como uma espécie de justiça restaurativa, também é vista como um dos mais importantes objetivos serem alcançados no tratamento/acompanhamento dos homens autores de violência doméstica e familiar. Toda via essa medida não pode ser vista como algo compulsório, ao contrário, o homem deve se sentir estimulado a participar desses programas como vistas a trazê-lo de volta ao convívio familiar recuperado e em condições de conduzir ao lado da sua companheira, leia-se, esposa, namorada, convivente, a instituição familiar.

Essa pesquisa é motivada devido a importância de se olhar para este tema levando em consideração o grande número de mulheres que ainda sofrem agressões física, psicológica, emocional em todo o Brasil, mesmo depois de alguns anos em que a Lei Maria da Penha entrou em vigor. Com relação a violência psicológica, cabe informar que um grande número de vítimas que procuram atendimento, relata estar passando por algum transtorno de ordem mental, a saber, Depressão, Síndrome do Pânico ou Transtorno de Ansiedade. Uma maior divulgação e conscientização das mais diversas formas de violência doméstica e familiar deve ser feita principalmente nos tempos de pandemia da COVID-19, bem como da importância das leis e redes de apoio que objetivam tutelar as mulheres nesta situação, são consideradas formas de combate a este tipo de crime; nesse contexto, cabe ressaltar a importância da denúncia por qualquer indivíduo à Central de Atendimento à Mulher em Situação de Violência por meio do número 180.

Estas denúncias serão encaminhadas e apuradas pelo órgão de investigação da área onde ocorrer o fato. A conscientização perpassa ainda pelo encorajamento, enfatizado pela importância das vítimas não se esconderem em seus medos, sob pena de sofrerem ainda mais agressões e/ou represália, muito embora as vezes prejudicado pela preocupação da vítima em uma eventual ausência no lar de quem realize a sua provisão financeira. É crucial que haja mais investigações acerca deste tema por se tratar de um assunto atual, relevante, e igualmente delicado; haja vista abranger aspectos jurídicos, morais, psicológicos e sociais.



É também um tema de grande importância para estudantes e profissionais do direito, pois por meio do engajamento destes a violência doméstica se torna objeto de estudo e militância jurídica com vistas a uma maior conscientização e posterior redução em seus índices. Com isso, a cada dia as mulheres se tornam mais conhecedoras acerca das formas de violência, assim como se defendendo, denunciando os fatos às autoridades. As medidas protetivas como importante instrumento no combate a esse tipo de crime e principal expediente de proteção das mulheres em situação de violência doméstica, proteção à vida e a dignidade, têm a sua eficácia minimizada, na medida em que há uma falha no que diz respeito a sua aplicação, haja vista que o ideal neste contexto seria uma melhor divulgação dos números deste bárbaro crime, além de campanhas de conscientização de como estes acontecem; nessa esteira as ONGs que militam sobre o tema, realizam um papel indispensável. Esta divulgação passa pela conscientização da vítima de violência doméstica acerca da importância Lei Maria da Penha e das consequências da possível inércia em denunciar que por sua vez pode ocasionar inclusive um feminicídio.

Esta lei objetiva assegurar a dignidade física e moral das mulheres, assim como garantir que eventuais danos causados pelos agressores, sejam eficazmente reparados; entende-se, portanto, que não se trata somente de uma questão de responsabilidade do Estado, mas um envolvimento de toda a sociedade. As leis vigentes em nosso ordenamento jurídico existem para garantir a harmonia e equilíbrio social. Embora o estado venha buscando fazer sua parte por meio das mais diversas leis e ações afirmativas que visam tutelar os indivíduos, há a necessidade de um maior engajamento por parte da sociedade de um modo geral, com vistas a garantir que os direitos das mulheres não sejam vistos apenas como uma luta de um grupo específico, mas como algo coletivo, ou seja, de toda a sociedade. Não obstante, é fundamental que a luta contra impunidade permaneça constante, incentivando mulheres vítimas a denunciarem seus detratadores. Por fim, abordar esta temática com ênfase é importante, pois contribui para que mulheres que ainda a desconhecem, tomem ciência da sua relevância e passem a exercer o seu direito de denunciar seus agressores.

Referências

- ADORNO, Sérgio. **O monopólio estatal da violência na sociedade brasileira contemporânea**. (mimeo, 32 p.). In: Publicado em O que ler na ciência social brasileira, 1970-2002. São Paulo: Sumaré/ANPOCS, 2002, vol. 4
- ALVES, Fabrício da Mota. **Lei Maria da Penha**: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navegandi, Teresina, ano 10, n. 1133, 8 ago. 2006.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Criminologia e feminismo**. Da mulher como vítima à mulher como sujeito de reconstrução da cidadania. In: CAMPOS, Carmem Hein de. (Org.) Criminologia e Feminismo. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 105-117.
- AZAMBUJA, Mariana Porto Ruwer de. **Violência doméstica contra crianças**: uma questão de gênero? In: TREY, Marlene Neves; AZAMBUJA, Mariana Porto Ruwer de; JAEGER, Fernanda Pires (Org.). V. Porto Alegre: EdUPUCRS, 2004.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Informalização da justiça e controle social**: estudo sociológico da implantação dos juizados especiais criminais em Porto Alegre. São Paulo: IBCCRIM, 2000.
- BANDEIRA, Lourdes Maria. **Violência de gênero**: a construção de um campo teórico e de investigação. Revista Sociedade e Estado, v. 29, n. 2, maio/ago. 2014.
- BASTOS, Tatiana Barreira. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**: análise da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): um diálogo entre a teoria e a prática. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.
- BASTOS, Marcelo Lessa. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Lei" Maria da Penha". Alguns comentários. Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 10, 2006.

- BIANCHINI, A. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11340/2006**: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 6.ed., São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRAGA, Ana Paula; RUZZI, Marina. **Perigosos projetos de alteração da Lei Maria da Penha**, 2019.
- BORGES, Paulo César Correa. A tutela penal dos direitos humanos. **Revista Espaço Acadêmico**, Maringá, n. 134, p. 82-88, jul. 2012.
- BRANCO, Luiza. **Violência contra a mulher**: novos dados mostram que ‘não há lugar seguro no Brasil’. BBC Brasil, 26 fev. 2019.
- BRASIL, **Lei Maria da Penha**. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, Brasília, 2006.
- BRASIL. **Secretaria de Políticas para as Mulheres**. Programa “Mulher, Viver sem Violência”: diretrizes gerais e protocolos de atendimento. Brasília, 2014.
- 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. **Diário Oficial da União**, 27 dez. 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm. Acesso em 9 abr, 2021. Lei do Divórcio (1977)
- BRASIL. Lei Nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.(Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002). **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 5 jan. 1916. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 10 abr. 2021
- BRUNO, C. R. **Lei Maria da Penha**: um estudo sobre os mecanismos de proteção à mulher em situação de violência. 2016, 56f. Monografia (Direito). Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2016.
- CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **A violência doméstica como violação dos direitos humanos**. *JUN v d*, Teresina, ano 10, n.901, 21 dez. 2013.
- CONTI, Andréa Martinelli do. **Violência psicológica é a forma mais subjetiva de agressão contra a mulher**, 2016.
- CUNHA, Rogerio Sanches. **Feminicídio: feminismo e direito penal simbólico**. 2013.
- COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas S.A., 2006.
- DATASENADO. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Brasília, 2015.
- DEL PORTO, J. A. Conceito e diagnóstico. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, v. 21, n. 1, p. 06-11, 1999.
- DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016
- DUTRA, Thiago de Medeiros. **Feminicídio doméstico e familiar**: um estudo sobre o “Caso Márcia”. 156 f. Dissertação (Mestrado) Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – Universidade Federal da Paraíba, UFPB/CCJ. João Pessoa, 2012.
- FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha**: o processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar inclui Lei de Feminicídio. São Paulo: Atlas, 2015.
- 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.
- GALVÃO, Patrícia. **Dados nacionais sobre a violência contra as mulheres**, 2018.
- GERHARD, Nadia. **Patrulha Maria da Penha**. 1. ed. Porto Alegre: Age Editora, 2014.
- GOMES, Izabel Solyszko. FEMICÍDIO: a mal anunciada morte de mulheres. Universidade Federal do Rio de Janeiro. **R. Pol. Públi.** São Lu s, v. 14, n. 1, p. 17-27, jan/jul, 2012.
- GUEDES, Nuno. TSF, **Processos por Violência doméstica muito raramente acabam com prisão**, 2018.
- GUIMARÃES, Maria do S. M. **Violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar e a lei Maria da Penha**: uma revisão bibliográfica, 2015.
- INSTITUTO DE PESQUISA DATASENADO. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**, 2017.
- JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

LAVORENTI, Wilson. **Violência e Discriminação Contra a Mulher**: tratados internacionais de proteção e o direito penal brasileiro. Campinas, SP: Millennium, 2009.

LIMA, A. G.; ARAÚJO, I. A. A efetividade da lei de violência doméstica e familiar contra a mulher e os institutos de proteção. **Revista Âmbito Jurídico**, 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Igualdade Conjugal**: direitos e deveres. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v.31. 1999.

LUZ, Jessica P. N. **Mulher e história**: a luta contra a violência doméstica, 2015.



12

**VIOÊNCIA CONTRA A MULHER: UMA ANÁLISE DA
APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NO BRASIL**
*VIOLENCE AGAINST WOMEN: AN ANALYSIS OF THE
APPLICATION OF THE MARIA DA PENHA LAW IN BRAZIL*

Daniel Morais da Silva

Resumo

Discutir a violência doméstica, bem como as medidas adotadas pelo Poder Público para coibir estes casos, é fundamental dentro da sociedade em que vivemos hoje. Nesse sentido, a presente pesquisa busca esclarecer como são tratados os crimes de violência contra a mulher e como é aplicada a Lei Maria da Penha no Brasil. O objetivo geral é compreender sobre as medidas legais que podem ser tomadas em crimes de violência contra a mulher e analisar a aplicação da Lei Maria da Penha nestes casos, e como objetivos específicos analisar a Lei Maria da Penha e seu contexto histórico, bem como conceituar os tipos de violência definidos em lei, além de discutir a aplicação da Lei Maria da Penha no Brasil atualmente. Para alcançar tais objetivos foi realizada uma Revisão de Literatura baseada em livros e artigos das bases de dados *Scielo* e *Google acadêmico*. Com a pesquisa se conclui que atualmente já existem mecanismos muito úteis no combate à violência contra a mulher, mas ainda há uma necessidade aprimoramento das medidas que são adotadas atualmente pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Violência. Mulher. Lei Maria da Penha.

Abstract

Discussing domestic violence, as well as the measures adopted by the Government to curb these cases, is fundamental within the society in which we live today. In this sense, this research seeks to clarify how crimes of violence against women are treated and how the Maria da Penha Law is applied in Brazil. The general objective is to understand the legal measures that can be taken in crimes of violence against women and to analyze the application of the Maria da Penha Law in these cases, and as specific objectives to analyze the Maria da Penha Law and its historical context, as well as to conceptualize the types of violence defined by law, in addition to discussing the application of the Maria da Penha Law in Brazil today. To achieve these objectives, a Literature Review was carried out based on books and articles from the *Scielo* and *Google academic* databases. With the research it is concluded that currently there are already very useful mechanisms in the fight against violence against women, but there is still a need to improve the measures that are currently adopted by the Brazilian legal system.

Keywords: Violence. Women. Maria da Penha Law.

1. INTRODUÇÃO

O tema que será abordado no presente trabalho trata sobre a aplicação da Lei Maria da Penha no Brasil, tendo em vista que todos os dias várias mulheres são vítimas de violência doméstica, e os números só vem crescendo após a pandemia e a necessidade do isolamento social, trazendo sérios problemas para os órgãos responsáveis resolverem através de políticas públicas, propostas legislativas, entre outras ferramentas institucionais que podem servir para melhorar os índices.

Este assunto é de extrema relevância para a sociedade civil e comunidade acadêmica, levando em consideração que mais da metade da população brasileira é composta por mulheres, o que demonstra que este problema precisa ser tratado de forma mais aprofundada.

Dessa forma, o problema da pesquisa consiste justamente em esclarecer como são tratados os crimes de violência contra a mulher e como é aplicada a Lei Maria da Penha no Brasil, com isso, se percebe a necessidade das instituições competentes, bem como da sociedade em geral de levar essa pauta para discussão.

A pesquisa tem como objetivo geral compreender sobre as medidas legais que podem ser tomadas em crimes de violência contra a mulher e analisar a aplicação da Lei Maria da Penha nestes casos, e como objetivos específicos analisar a Lei Maria da Penha e seu contexto histórico, bem como conceituar os tipos de violência definidos em lei, além de discutir a aplicação da Lei Maria da Penha no Brasil atualmente.

Já em relação metodologia utilizada neste trabalho, foi feito um levantamento bibliográfico em diversas obras, artigos, monografias, leis e outras fontes confiáveis e relevantes para o tema que está sendo abordado no presente trabalho, de modo que possam ser obtidas informações confiáveis e que sejam válidas para o uso acadêmico e de modo geral.

2. A LEI MARIA DA PENHA E SEU CONTEXTO HISTÓRICO

O combate à violência contra a mulher no Brasil, teve como um dos principais marcos iniciais, a volta do movimento feminista a partir do ano de 1970, quando este movimento, assim como outros movimentos que buscavam a redemocratização do país que via sob um regime ditatorial, tiveram uma atuação no sentido de denunciar os crimes e abusos que as mulheres sofriam constantemente em toda a extensão território nacional (GOMES, 2009).

Há algum tempo, as mulheres eram consideradas como um mero patrimônio da família, e não como um ser humano igual a todos, era como se as mulheres fossem bens materiais das famílias. Quando o Brasil era uma colônia, existiam normas que possibilitam que os maridos punissem suas esposas com chibatadas, sem que nada lhes ocorresse. Este tipo de agressão está muito conectado com as raízes do Brasil, a colonização europeia, e a cultura desenvolvida. Houve também um período em que o Poder Judiciário no Brasil tratava homicídios contra esposas que teriam traído seus maridos como legítima defesa da honra, e no final a culpa sempre era direcionada às mulheres (CAMPOS, 2008).



O caso que motivou o surgimento da Lei, foi justamente de uma pessoa chamada Maria da Penha Maia Fernandes, como ensina Campos:

Maria da Penha Maia Fernandes transformou sua revolta em força para lutar. Não queria apenas ver seu agressor preso, mas também se dedicou a combater o descaso do governo e da Justiça em relação a casos de violência contra a mulher.

Tudo teve início no dia 29 de maio de 1983, quando a biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes foi atingida por um tiro enquanto dormia, sendo que tal conduta partira de seu marido, o economista e professor universitário Marcos Antonio Heredia Viveiros, colombiano naturalizado brasileiro.

Em razão desse tiro Maria da Penha fica paraplégica. Pouco tempo após este episódio, a vítima volta para casa para se recuperar do tiro e sofre novamente outro ataque por parte do marido. Desta feita, quando tomava banho, recebeu uma forte descarga elétrica, sendo novamente o marido o mentor desta segunda agressão (CAMPOS, 2008, p. 19)

Quando o projeto da Lei Maria da Penha foi enviado para apreciação no Congresso Nacional, uma das justificativas para sua aprovação era de que:

O projeto delimita o atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, por entender que a lógica da hierarquia de poder em nossa sociedade não privilegia as mulheres. Assim, busca atender aos princípios de ação afirmativa que têm por objetivo implementar “ações direcionadas a segmentos sociais, historicamente discriminados, como as mulheres, visando a corrigir desigualdades e a promover a inclusão social por meio de políticas públicas específicas, dando a estes grupos um tratamento diferenciado que possibilite compensar as desvantagens sociais oriundas da situação de discriminação e exclusão a que foram expostas” (BRASIL, 2004).

Porém, a aprovação da Lei Maria da Penha foi ocorrer algum tempo depois, já no ano de 2006, quando finalmente a Lei foi aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo então Presidente da República na época, assim como explica Gomes:

A Lei Maria da Penha, Lei 11.340, sancionada em 07 de agosto de 2006, se constitui em uma reconhecida conquista dos esforços empreendidos pelos movimentos de mulheres e feministas, com o empenho de órgãos governamentais, não governamentais e do Congresso Nacional. Tem por objetivo maior criar “mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher” (artigo 1º), baseando-se na Constituição Federal (art. 226, parágrafo 8), na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, entre outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Essa Lei dispõe também sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar, além de prescrever a necessidade de uma ação ampla e integral na prevenção e no combate a essa violência, por parte dos diversos níveis de governo e do Poder Judiciário, e de setores organizados da sociedade civil (GOMES et al., 2009, p. 04).

A Constituição Federal, em seu art. 226, § 8º, impõe ao Estado Brasileiro que garanta a “assistência à família, na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para

coibir a violência, no âmbito de suas relações”. Isso expressa a necessidade de que sejam elaboradas políticas públicas para coibir a violência contra a mulher (BRASIL, 1988).

Conforme a Constituição Federal de 1988, todos os brasileiros são iguais perante a lei, sem que ocorra distinção de qualquer natureza, porém, na prática isto se revela bem distante, uma vez que os índices de violência contra a mulher no Brasil só têm piorado, e é dever do Estado brasileiro adotar políticas públicas para combater isso. O dever de aderir políticas públicas citado também está no art. 3º da Lei Maria da Penha, que dispõe que:

Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 2006).

Analisar o arcabouço legal acerca do tema é de extrema importância, pois observando a literalidade da Lei, é possível compreender a dimensão da sua atuação na vida das vítimas da violência, dessa forma, a Lei Maria da Penha define a violência contra a mulher da seguinte forma:

Art. 5º- Para os efeitos desta lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação e 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).

A violência contra a mulher, conforme o Decreto N° 1.973, de 1º de agosto de 1996, consiste em “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (BRASIL, 1996).

Nesse sentido, o decreto citado no parágrafo anterior traz ainda a abrangência dos crimes contra a mulher:

Artigo 2. Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica.

a) ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras turmas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;

b) ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e

c) perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra (BRASIL, 1996).



Com isso, percebe-se que a violência contra a mulher possui vários aspectos além da violência física, que é a mais notória e umas mais recorrentes e que geram sérios desafios para as pessoas e instituições que buscam combater essa prática ilegal e imoral.

Ao discutir em sua obra o conceito e as dimensões de um ato violento, a autora Valéria Soares de Farias Cavalcanti ensina que a violência:

É um ato de brutalidade, abuso, constrangimento, desrespeito, discriminação, impedimento, imposição, invasão, ofensa, proibição, sevícia, agressão física, psíquica, moral ou patrimonial contra alguém e caracteriza relações intersubjetivas e sociais definidas pela ofensa e intimidação pelo medo e terror (CAVALCANTI, 2007, p. 29).

A Lei Maria da Penha foi um dos grandes avanços que a sociedade brasileira recebeu, onde as mulheres passaram a ter mais respeito, apesar das dificuldades existentes até hoje para a sua plena efetivação. No art. 3º, § 1º, da Lei 11.340 ou Lei Maria da Penha, o legislador dispõe que “o poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”, ou seja, o Estado deverá desenvolver políticas preventivas e repressivas para o combate à violência contra a mulher, e o assistente social deve ter um papel ativo na organização destes projetos (BRASIL, 2006).

3. OS MEIOS DE ACESSO À JUSTIÇA

No Brasil, os índices de violência contra as mulheres só vêm crescendo, apesar das inúmeras medidas que o poder público toma para combater esse problema, não se vê muitos resultados na prática, e com isso, se faz necessário entender o problema de forma mais profunda, para que soluções práticas sejam elaboradas e a questão resolvida.

A cultura local acaba tornando as agressões cada vez mais constantes, pois se entende que o homem exerce papel superior do que a mulher na sociedade, e por isso, tem o direito de exercer autoridade sobre sua esposa, mesmo que seja através de agressões físicas ou psicológicas.

Gerhard (2014) destaca que entre os fatores que levam à violência doméstica, podemos destacar os relacionamentos que se dão de forma abusiva, o que favorece os atos violentos:

Na maioria dos casos de violência doméstica, as mulheres em seus relatos falavam da dificuldade de sair da situação de violência, do medo das mudanças, do sentimento de não saber o que pode ser melhor para os filhos. E o velho ditado permeia sempre o discurso “ruim com ele, pior sem ele”. Toda essa violência contra a mulher no Rio Grande do Sul revela que também no Estado, assim como em tantos outros Estados e países, a mulher ainda sofre a influência do modelo patriarcal, transgeracional e de uma cultura sexista (GERHARD, 2014, p. 136).

Percebe-se que existe uma cultura sexista em nosso país, que faz com que seja normalizada a agressão contra as mulheres, uma vez que a maioria da sociedade vê o homem como o chefe supremo da casa, e a mulher como uma mera cuidadora do lar e dos filhos, favorecendo que este tipo de situação permaneça impune em muitos casos.

Dessa forma, é importante entender como a lei e a doutrina tratam a violência de modo geral, bem como diferenciar as variadas formas em que o ato violento pode se manifestar, tendo em vista que quando se fala nesta palavra, a maioria das pessoas tende a associar a violência contra a mulher apenas à violência física, mas não sabem que existem vários outros tipos de violência que podem trazer danos tão sérios quanto às agressões corporais.

A Lei Maria da Penha, em seu artigo 7º, dispõe dos cinco tipos de violência contra a mulher tipificados:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

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 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;

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).

Percebe-se que a violência contra a mulher é bem mais ampla do que o senso comum imagina, tendo em vista os diferentes tipos de violência que os atos podem ser enquadrados, onde muitas vezes poderemos perceber que os tipos de violência poderão ser cumulados.

Fernandes (2015), ao discorrer sobre a violência psicológica, aponta que esta é provavelmente a menos percebida e denunciada pela sociedade, tendo em vista o caráter pessoal, além da possibilidade de manifestação sutil do ato violento, onde a própria vítima às vezes não percebe, pois nestes casos, a pessoa acaba se acostumando com comandos relacionados à forma de se vestir, de conversar com as pessoas na rua, entre outras questões que fazem a mulher se sentir dependente e vulnerável nas suas relações.

Dentre os tipos de violência contra a mulher, podemos destacar inicialmente o conceito de Dias (2007) para a violência moral:

A violência moral encontra proteção penal nos delitos contra honra: calúnia, difamação e injúria. São denominados delitos que protegem a honra, mas, cometidos em decorrência de vínculo de natureza familiar ou afetiva, configuram violência moral. Na calúnia, fato atribuído pelo ofensor à vítima é definido como crime; na injúria não há atribuição de fato determinado. A calúnia e a difamação atingem a honra objetiva; a injúria atinge a honra subjetiva. A calúnia e a difamação consomem-se quando terceiros tomam conhecimento da imputação; a injúria consuma-se quando o próprio ofendido toma conhecimento da imputação (DIAS, 2007, p. 54).

Sobre a violência moral, podemos destacar que esta é menos discutida que a violência física, mas os efeitos do constrangimento moral podem ser até piores, tendo em vista que a honra e a dignidade da mulher são diretamente afetadas nesse tipo de ato violento.

Também temos a violência sexual, que consiste em constranger ou forçar a mulher a manter relações sexuais, ou observar alguém realizando a conduta, o que gera inúmeros traumas nas mulheres vítimas deste tipo de violência, onde muitas vezes acontecem até com menores de idade, que ficam com sequelas para toda a vida.

Por sua vez, Guia (2016) discorre acerca da influência da cultura na violência sexual:

A palavra cultura não está relacionada apenas a artes e folclore, mas também, ao comportamento da comunidade e a forma que se vive em sociedade. O termo, apesar de muito discutido atualmente, provoca discordância entre os estudiosos. Mas esse fenômeno já foi identificado por sociólogos, antropólogos e ativistas que reconhecem que as mulheres costumam se sentir ameaçadas frequentemente. Entre as características principais estão comportamentos como culpabilização da vítima, objetificação sexual, trivialização do estupro e negação de que a violência ocorreu. Geralmente, a violência ocorre devido, o racismo, à homofobia, ao sexismo ou até mesmo por intolerância religiosa (GUIA, 2016, p.8).

O autor acima, em outro trecho de sua obra, afirma ainda que a cultura do estupro se dá por conta do machismo da sociedade, uma vez que estes dois fatores estão intimamente interligados:

Algumas atitudes machistas marcam presença na rotina de milhares de mulheres no mundo todo e contribuem para que a cultura do estupro aumente. O machismo é a norma, é o filtro com que a sociedade percebe os comportamentos. Em outras palavras, é a atitude de quem não admite a igualdade de direitos entre os gêneros. E, na maioria das vezes, essas situações passam despercebidas por quem é machista, que até se ofende quando é apontado fazendo alguns atos desse tipo (GUIA, 2016, p. 22).

Já em relação à violência patrimonial, Dias (2016) traz a seguinte definição:

Identificada como violência patrimonial a subtração de valores, direitos e recursos econômicos destinados a satisfazer as necessidades da mulher, neste conceito se encaixa o não pagamento dos alimentos. Deixar o alimentante de atender a obrigação alimentar, quando dispõe de condições econômicas,

além de violência patrimonial tipifica o delito de abandono material (DIAS, 2007, p. 53).

Quanto à violência patrimonial, percebe-se a importância de expor este tipo de situação, pois as mulheres acabam tendo seus direitos violados quando não recebem o pagamento das pensões, que na maioria das vezes não são suficientes para manter uma casa e crianças, além de situações em que a mãe mora com o marido e este apesar de ter condição, não colabora como deveria com as despesas da família.

4. APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NOS DIAS ATUAIS

Este capítulo terá como objetivo principal discutir os termos atuais da Lei Maria da Penha no Brasil, analisando entendimentos doutrinários e a jurisprudência pertinente ao tema, bem como observando se os órgãos competentes estão trabalhando para assegurar a aplicação efetiva desta lei, que é um dos grandes avanços ao combate à violência contra a mulher no Brasil.

Dias (2010) traz uma colocação interessante, ao destacar que pessoas como lésbicas e transexuais estão resguardados pela proteção da Lei Maria da Penha, quando a violência for no âmbito familiar. Apesar de cerca parte da doutrina não ser a favor desta tese, as decisões jurisprudenciais vêm sendo no sentido de que estas pessoas que se reconhecem como mulheres, devem ser protegidas pela Lei Maria da Penha.

Uma das medidas mais importantes criadas pela Lei Maria da Penha no combate à violência contra a mulher, são as medidas protetivas, que estão dispostas no artigo 19 e parágrafos seguintes da mesma lei:

Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§ 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

§ 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público (BRASIL, 2016).

Após constatar a violência, o juiz poderá aplicar as medidas protetivas contra o agressor, que podem ser em conjunto ou separadas, nos termos do artigo 22 da Lei nº 11.340:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 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 estes e o agressor;
 - b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
 - c) frequência 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 similar;
- V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.
- VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação;
- VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio (BRASIL, 2016).

Outra questão muito importante durante os processos que envolvem violência doméstica, é se o acusado responderá em liberdade, ou se terá sua prisão decretada, nesse sentido, o artigo 20 da Lei Maria da Penha, dispõe que o juiz poderá decretar a prisão preventiva a qualquer momento do inquérito ou instrução:

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial. Parágrafo único.

O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem (BRASIL, 2016).

Uma jurisprudência interessante de se analisar, foi o caso do Acórdão 1231182 do TJ-DFT, onde o agressor, mesmo com medida protetiva em vigência, ingressou na casa da ofendida para promover uma festa, mesmo sem autorização da mesma para isso, e com isso, descumpriu a medida protetiva:

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO QUE CONCEDEU MEDIDA PROTETIVA. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. FATO TÍPICO. DOLO DEMONSTRADO NOS AUTOS. AUTORIA E MATERIALIDADES COMPROVADAS. AMEAÇA. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. MANTIDA. VIOLAÇÃO AO LAR E PROMOÇÃO DE UMA FESTA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DANOS MORAIS. MONTANTE REDUZIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inviável a absolvição do réu do crime do artigo 24-A da Lei 11.340/2006, por ausência de dolo, atipicidade da conduta ou insuficiência de provas, quando comprovado que o recorrente tinha ciência da decisão judicial que deferiu medidas de proteção contra ele, inclusive com determinação de afastamento do lar, e, ainda assim, escolheu descumpri-las, dirigindo-se a casa da ofendida, onde ingressou sem sua permissão e na sua ausência, promovendo uma festa com amigos. 2. Não tendo a ameaça relatada extrajudicialmente sido confirmada em juízo, melhor atende aos interesses da justiça absolver um suposto culpado do que condenar um inocente. 3. O descumprimento da ordem 28 judicial

de afastamento do lar caracterizado não apenas pelo ingresso do acusado na residência da vítima, durante sua ausência, mas também pela realização de uma festa no local, deixando uma bagunça característica, implica maior reprovabilidade da conduta e correta desvalorização do vetor culpabilidade. 4. Reconhece-se a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal (confissão espontânea) em razão do recorrente ter confessado ter ido à residência do casal, batendo no portão por três vezes. 5. Considerando-se que o montante estabelecido na seara criminal é o mínimo para indenizar o dano, bem como considerando as peculiaridades do caso, inclusive a situação financeira do réu, bombeiro militar da reserva, com rendimento mensal médio de quase dez salários mínimos, mas também considerando a absolvição pelo crime de ameaça, reduz-se o valor de indenização por dano moral para R\$ 700,00 (setecentos reais). 6. Recurso parcialmente provido.

(TJDFT, Acórdão 1231182, 00001105120198070005, Relator: Silvanio Barbosa dos Santos, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 13/2/2020, publicado no DJE: 10/3/2020).

Com a análise do caso acima, se constata que a cultura machista é tão forte no Brasil, que mesmo com uma medida protetiva em vigência, o indivíduo insistiu em ingressar na casa da mulher e ainda promoveu uma festa, o que demonstra que a maioria dos homens não consegue respeitar as mulheres, mesmo quando a justiça os obriga a fazer isso.

Também é importante destacar que a Lei determina que as mulheres vítimas de violência sejam acompanhadas de advogado em todas as etapas do processo, e caso não tenham, que seja designado um defensor público para garantir seus direitos, nos termos dos artigos 27 e 28 da Lei Maria da Penha:

Art. 27. Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei.

Art. 28. É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado (BRASIL, 2006).

Essa assistência é de grande validade, tendo em vista a situação que as mulheres vítimas de agressão ficam, muitas vezes sem nenhum apoio, e ficam sujeitas a abusos, seja das autoridades, seja do próprio agressor, que muitas vezes não respeita as medidas protetivas.

Sobre a possibilidade de os crimes de violência doméstica serem julgados pelos Juizados Especiais, Nucci (2008) destaca que:

Crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher não são de menor potencial ofensivo, pouco importando o quantum da pena, motivo pelo qual não se submetem ao disposto na Lei 9.099/95, afastando, inclusive, o benefício da suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da referida Lei do JECRIM. Embora severa, a disposição do art. 41, em comento, é constitucional (NUCCI, 2008, p. 1147).

Dias (2019) afirma que nos casos de violência doméstica onde o agressor possuir porte de armas, será possível requerer o desarmamento do mesmo mediante solicitação da

vítima em juízo, como forma de medida protetiva. Caso a arma seja ilegal, o procedimento fica ainda mais simples, pois é o uso ilegal de armas é crime de qualquer forma, mas quando for autorizado, a vítima deverá justificar os motivos para requerer, como temer pela sua integridade física e sua vida, por exemplo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema da violência doméstica no Brasil está longe de ser resolvido, mas sem dúvidas já houve certos avanços nas medidas adotadas pelo Poder Público para combater esta questão, apesar de ser necessário buscar aprimorar cada vez mais o sistema de medidas preventivas e de punições contra os agressores, para que sirva de exemplo e outros não o façam, bem como para que não haja mais reincidências.

Sendo assim, constata-se que no presente trabalho os objetivos foram devidamente alcançados, uma vez que os fundamentos históricos relativos à Lei Maria da Penha foram apresentados no primeiro capítulo. Por sua vez, no segundo capítulo foram abordados os meios de acesso à justiça nos casos de violência doméstica, e por fim, no terceiro capítulo, foi abordada a aplicação da Lei Maria da Penha pelo ordenamento jurídico brasileiro nos dias atuais.

Dessa forma, percebe-se que a pesquisa é de extrema relevância social e acadêmica, e que o tema da violência contra a mulher deve ser abordado cada vez mais pela comunidade científica, além de que o assunto deve ser promovido por toda sociedade civil em busca de medidas e melhorias efetivas que combatam de fato a violência doméstica no Brasil.

Referências

- BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. In: Vade Mecum Saraiva. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BRASIL. **Decreto Nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm> Acesso em: 21. set. 2022.
- BRASIL. **Lei Maria da Penha**. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, Brasília, 2006.
- BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.559 de 2004**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2004. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=272058>>. Acesso em: 21. set. 2022.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios. **Apelação Criminal nº 0000110-51.2019.8.07.0005**. Relator: Desembargador Silvanio Barbosa dos Santos. Brasília, DF, 25 de abril de 2007. Acórdão Nº 1231182. Brasília, 10 mar. 2020. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 03 out. 2022
- CAMPOS, Antonia Alessandra Sousa. **A Lei Maria da Penha e sua efetividade**. Monografia - Universidade Estadual do Vale do Acaraú, Fortaleza, 2008. Disponível em: <<https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Ant%C3%B4nia-Alessandra-Sousa-Campos.pdf>>. Acesso em: 21. set. 2022.
- CAVALCANTI, Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica**. Salvador: Ed. PODIVM. 2007
- DIAS, Maria Berenice. **A impunidade dos delitos domésticos**. Palestra proferida no IX Congresso Nacional da Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica. Alagoas. 2010. Disponível em: www.mariaberenice.com.br. acesso em: 29 out. 2022.
- DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha na Justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.
- GERHARD, Nadia. **Patrulha Maria da Penha**. 1. ed. Porto Alegre: Age Editora, 2014
- GUIA,,,FOCO, G. M. E. **Estupro: Panorama completo deste crime brutal no Brasil e no Mundo**. Guia Mundo

em Foco, São Paulo, v. 1, n. 5, p. 73, ago./2016.

GOMES, M. Q. de C. et. al. **Monitoramento da Lei Maria da Penha**. Relatório Preliminar de Pesquisa. Projeto: Construção e Implementação do Observatório da Lei 11.340/2006 – LEI MARIA DA PENHA Salvador, 2009. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/lei-maria-dapenha/lei-maria-da-penha/20090806-relatorio-final-2009.pdf>> Acesso em: 21. set. 2022.

FERNANDES, Valeria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas** . 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1147.





13

**VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: UM ESTUDO SOBRE A
RESPONSABILIDADE CIVIL DE SEUS AGENTES**

*OBSTETRIC VIOLENCE: A STUDY ON THE CIVIL
RESPONSIBILITY OF ITS AGENTS*

Yhollanny Maria Marques Linhares

Resumo

A Violência Obstétrica é caracterizada pelas condutas violadoras dos direitos das mulheres durante a gestação, parto e puerpério. Está associada a todo ato violento, imoral e que cause danos seja ele físico, psicológico ou emocional a mulher. O Brasil já avançou quanto a legislação de proteção a mulher, porém no que tange a violência obstétrica, a legislação ainda é silente, apesar de já existir iniciativas legislativas no Congresso para tipificar e punir tais condutas. A partir dessa problemática, o objetivo deste trabalho foi conceituar e caracterizar os diferentes tipos de manifestação da violência obstétrica, suas consequências, bem como realizou um possível enquadramento jurídico-penal, discutindo ao final sobre a necessidade de torná-la uma conduta penalmente típica no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto este trabalho foi realizado através de uma revisão bibliográfica, além de consultas a livros e sites de órgãos oficiais. Concluiu-se que as condutas violadoras dos direitos da mulher na fase da gestação, parto e puerpério, são rotineiras e que são conduzidas, como um cotidiano o qual as mulheres não encontram amparo legal para denunciar e buscar punição aos agressores. Nota-se que é indispensável a tipificação clara e capaz de barrar a violência obstétrica, para banir a sensação de impunibilidade dos agressores.

Palavras-chave: Violência Obstétrica, Criminalização, Possibilidade, Direito Penal.

Abstract

Obstetric Violence is characterized by conduct that violates women's rights during pregnancy, childbirth and the puerperium. It is associated with any violent, immoral act that causes physical, psychological or emotional damage to the woman. Brazil has already advanced in terms of legislation to protect women, but with regard to obstetric violence, the legislation is still silent, despite the existence of legislative initiatives in Congress to typify and punish such conduct. From this problem, the objective of this work was to conceptualize and characterize the different types of manifestation of obstetric violence, its consequences, as well as a possible legal-penal framework, discussing at the end the need to make it a criminally typical conduct in the Brazilian legal system. For this, this work was carried out through a bibliographic review, as well as consultations with books and websites of official bodies. It was concluded that the conduct that violates women's rights during pregnancy, childbirth and the puerperium are routine and are carried out as a daily routine in which women do not find legal support to denounce and seek punishment for the aggressors. It is noted that clear classification is essential and capable of stopping obstetric violence, to banish the feeling of impunity of the aggressors.

Keywords: Obstetric Violence, Criminalization, Possibility, Right Criminal.

1. INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher é definida pela Convenção de Belém do Pará como qualquer ato ou conduta baseada no gênero, causando morte, dano ou sofrimento de ordem física, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada. No art. 6º determina que o direito de toda mulher a ser livre de violência, abrange, entre outros, o direito a ser livre de todas as formas de discriminação, além do direito de ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação.

Neste sentido, entende-se por violência obstétrica todo e qualquer procedimento realizado por profissionais da saúde que se apropriam do corpo da mulher, bem como dos seus processos reprodutivos, reprimindo suas vontades, tratando-a de forma desumana, abusando de intervenções que em sua maioria são desnecessárias, causando situações patológicas, durante o pré-natal, parto, pós-parto ou aborto. Caracteriza-se por uma violência institucional, de forma opressora por uma relação de poder, entre o profissional da área e a parturiente. Logo, a violência obstétrica caracteriza-se como uma espécie de violência institucional e de gênero, uma vez que há utilização arbitrária do saber por parte de profissionais da saúde no controle dos corpos e da sexualidade das parturientes.

Sendo a mesma um tipo de violência contra a mulher, infelizmente ainda não reconhecida legalmente. O assunto somente passou a ser debatido ao final do século XX, a partir do momento em que ficou visível tratar-se de caso de saúde pública, exigindo respostas rápidas do sistema de saúde, mediante a reivindicação dos direitos lesados, diante das tamanhas repercussões negativas. Porém, já começou a demonstrar indícios de aparição em 1958 no Reino Unido, através de um movimento que reivindicava os direitos das parturientes, culminando na criação da Sociedade para Prevenção da Crueldade contra as Grávidas.

No Brasil, infelizmente no âmbito federal não há legislação específica sobre a temática, o que acaba por ocasionar decisões jurisprudenciais inadequadas aos casos concretos. Porém, no âmbito estadual pode-se citar o estado de Santa Catarina que editou a Lei 17.097, de 17 de janeiro de 2017 que trata do tema da violência obstétrica. Já no âmbito municipal, têm-se as cidades de Diadema (SP) – Lei nº 3.363/1395 e Curitiba (PR) – Lei nº 14.598/15. Salienta-se, o Projeto de Lei nº 7.633/2014 de autoria do deputado Jean Wyllys que tramita desde 2014, o Projeto Lei nº 8.219/17 de autoria do deputado Francisco Floriano e o Projeto Lei nº 7.867/17 de autoria da deputada Jô Moraes, em trâmite no Congresso Nacional. No estado de São Paulo o Projeto Lei nº 1.130, de 2017, de autoria da deputada Leci Brandão que discutem diretrizes e princípios inerentes aos direitos da mulher durante a gestação, pré-parto e puerpério e a erradicação da violência obstétrica. Neste sentido, como a violência obstétrica ainda encontra resistência para ser encarada de fato como uma forma de violência contra a mulher?

O objetivo geral deste trabalho é discutir o conceito, as definições e implicações da violência obstétrica e a responsabilidade dos agentes que cometem condutas dessa natureza contra a mulher no período gestacional. Os objetivos específicos foram: Conceituar e caracterizar violência obstétrica; entender a importância da legislação brasileira focada na violência obstétrica; analisar e compreender conceitos jurídicos sobre responsabilidade penal voltadas ao combate da violência obstétrica. O presente trabalho será uma revisão bibliográfica, buscando alcançar algum resultado conclusivo através das técnicas de pesquisas acadêmicas já conhecidas, com a utilização de livros e artigos pertencentes a área

de interesse e produzidos nos últimos anos. Serão revisados livros e artigos indexados nas bases de dados Scielo, Lilacs, PubMed Central, Medscape Neurology, em inglês e português.

Portanto, a violência obstétrica ainda é uma triste realidade presente no Brasil, carecendo de uma legislação que trate do assunto a fundo, não a tratando como mais um caso de responsabilidade civil. É notório a hipossuficiência técnica do judiciário ao analisar as decisões que são proferidas, que nem de longe são capazes de abarcar de fato todos os danos sofridos, enquanto não houver um preparo certo e específico novas mulheres serão vítimas. Mulheres na posição de mães não são obrigadas a submeterem seus corpos as mais variadas formas de invasão e violência, pois não se trata de um bem disponível, com valor mensurado. A temática carece de sensibilização e a capacitação dos magistrados e demais operadores do direito para que possam compreender melhor a temática e assim aprofundar seus conhecimentos transdisciplinares a fim de que sejam proferidas decisões melhor embasadas tecnicamente e que determinem sanções proporcionais à gravidade dos casos levados a juízo. As questões que giram em torno da violência obstétrica são extremamente profundas, tendo em vista envolver sentimentos, liberdades e vontades, sem falar na garantia constitucional a saúde.

2. CONCEITOS E IMPLICAÇÕES DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Historicamente o parto sempre foi associado à figura feminina, sendo as parteiras as detentoras do conhecimento para a realização. No passado, o parto era acompanhado por mulheres em ambiente domiciliar, por parteiras ou comadres, que eram pessoas de confiança da gestante ou de experiência reconhecida na comunidade, que tinham algum saber acerca dos mecanismos de reprodução (SEIBERT et al., 2005).

O parto, o nascimento e todas as demais experiências fisiológicas femininas caracterizavam-se como um saber eminentemente feminino. As mulheres recorriam às parteiras para ajudá-las no nascimento dos filhos (SERRA, 2018). As parteiras criavam todo um ambiente favorável ao momento, com um clima harmonizado, objetivando o conforto da parturiente.

O processo de nascimento no século passado era visto como natural e considerado em sua totalidade, e sua incumbência era vinculada à figura feminina. Assim, a parteira tradicional era aquela que oferecia assistência e atenção ao parto realizado em casa, onde suas ações eram reconhecidas pela comunidade em que vivia, incrementando, assim, suas habilidades no ofício de parturir na prática diária (PIMENTA et al., 2013).

Embutido nos valores de épocas passadas, o homem jamais poderia fazer um parto, se não o médico de confiança da família, que somente era chamado em casos que o conhecimento empírico da parteira não fosse suficiente. Por isso, a figura feminina, sempre foi e continua sendo, predominantemente presente em assuntos como esse. Assim sendo, a participação masculina acontecia de forma remota, sendo solicitada somente em último caso. Com o passar do tempo foi sendo introduzida na figura do sacerdote, sendo solicitada a sua ajuda, especialmente em casos complicados.

Diante do costume enraizado da época, um profissional do sexo masculino, jamais teria a permissão de estar presente no cenário de um parto. Porém, durante o século XVII a figura masculina começou a adentrar ao cenário obstétrico na figura do cirurgião, com a criação de novas técnicas, começando a findar a predominância das parteiras. Nesse sentido,



A criação do fórceps, pelo cirurgião inglês Peter Chamberlain, e o desenvolvimento da técnica, leva a um declínio na profissão das parteiras, permitindo a expressão concreta da intervenção masculina nos cuidados ao pé do leito, e substituindo enfim o paradigma não-intervencionista pelo parto controlado pelo homem (SEIBERT et al., 2005).

A figura masculina, portanto, trouxe uma instrumentalização do parto, não tão avançado como atualmente, mas que causava nas parturientes a sensação de que o cirurgião possuía mais conhecimento que as parteiras, uma vez que estas utilizam eminentemente manobras manuais. Com isso, ocorreu uma dominação masculina, culminando na presença do médico no cenário do parto, assim sendo:

A consolidação da presença do médico na cena do parto associa-se à criação de um instrumental próprio e de práticas cada vez mais intervencionistas, uma vez que a usavam para construir uma imagem de conhecimento científico, competência e superioridade em relação às parteiras, que realizavam somente manobras e diagnósticos utilizando as mãos (PONTES et al., 2014).

O parto deixou de ser algo natural e simples, passando a ser controlado, com dia e hora marcada, não mais no tempo do trabalho de parto. As práticas mecanizadas e permeadas de ideais também de cunho econômicos, produziram o resgate do modelo de parto que vigorava anteriormente, fazendo surgir o chamado “parto humanizado”, proporcionando segurança e tranquilidade à parturiente e ao bebê. A prática um tanto quanto robótica dos profissionais da área da saúde no ramo da obstetrícia traz, de forma comumente, traumas irreparáveis, justamente por ser o parto tratado como uma produção diária, com metas que devem ser atingidas, não importando se ali existem vidas e sentimentos envolvidos.

As escolhas relacionadas ao parto fazem parte da liberdade de escolha da parturiente como também sua autodeterminação com relação ao seu corpo. Atualmente a escolha pelo parto natural se tornou cada vez mais raro, justamente pela imposição do parto cirúrgico como a melhor opção, vejamos:

Assim, ainda que no Brasil tenha se estabelecido uma cultura que favorece a escolha ou coação da mulher pelo parto cirúrgico, é certo que o parto natural é mais indicado inclusive por instituições de saúde como a OMS. Logo, privar a mulher dessas informações, submetendo-a a uma intervenção cirúrgica desnecessária e sem o conhecimento total do que esse procedimento implica, caracteriza uma das formas mais comuns de violência obstétrica (MACEDO, 2015).

É possível notar então, que as escolhas com relação ao corpo da mulher são ignoradas, assim, as violências “reproduzidas por meio da hierarquia e dominação do saber médico sobre o corpo da mulher, [ferem] diretamente a autonomia a respeito daquilo que somente pertence a elas, os seus corpos” (ANDRADE; AGGIO, 2014).

Na atualidade, o /parto hospitalar predomina e, pressupõe-se que as rotinas intervencionistas e cirúrgicas têm sido costumeiras na assistência obstétrica. Nesse cenário, atores sociais têm reconhecido algumas práticas obstétricas como problemáticas, desencadeando debates sobre a assistência à parturição (FUJITA; SHIMO, 2015).

Intervenções cirúrgicas desnecessárias utilizadas somente para facilitar o trabalho do profissional da área da saúde, na maioria das vezes sem o consentimento da parturiente, afrontam de forma bem agressiva a liberdade de escolha que a mesma detém sobre o próprio corpo, atrelada ao seu direito de autonomia, uma vez que o seu corpo não é um

bem disponível, sendo assim, somente a própria parturiente, é capaz de autorizar qualquer procedimento em si ou no bebê, não descartando a opinião médica, que logicamente é de grande valia, pois existe um profissional habilitado para isso. Assim sendo, o respeito à autonomia requer “O governo pessoal do eu que é livre de inferências controladoras, por parte dos outros, como limitações pessoais que obstam a escolha expressiva da intenção, tais como a compreensão inadequada” (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002). Destarte, a mulher é livre e autônoma para fazer suas escolhas e declarar determinadas permissões em seu corpo.

A sociedade como um todo precisa compreender de forma clara e evidente que a medicina existe para ajudar, amparar e acolher os que dela necessitam, pois a partir do momento que acontece justamente o contrário, diante de uma violação de direitos, a medicina não está desenvolvendo seu papel da forma correta. Se machucou, feriu, traumatizou é violência, não exercício da medicina. Uma maneira eficaz de combate seria uma legislação específica para tal, acabando com a sensação de impunidade e conseqüentemente a prática da violência obstétrica.

O atual modelo tecnocrático de parto viola diretamente a dignidade das parturientes e o seu controle sobre o próprio corpo. Primeiro porque o médico, e não a mulher, é o foco de toda a atenção. Todos os procedimentos buscam o conforto e a facilidade do profissional, sem que se questione se isto causa algum prejuízo para a futura mãe. Ademais, não é incomum que sejam tomadas decisões e eleitas condutas sem que ela seja questionada ou mesmo comunicada (CUNHA, 2015). Para Marilena Chauí (1985), a violência decorre de uma relação desigual entre os sujeitos que acabam por culminar em dominação, exploração e opressão, ocorrendo inércia, silêncio e aceitação, de modo a impedir ou anular a atividade e a fala causadoras da violência. Resultantes de uma relação hierárquica de poder, que reduz a capacidade das mulheres de exercerem seus direitos durante as etapas do parto (pré, durante e pós-parto) e resulta em um conjunto variado e articulado de danos físicos, emocionais, estéticos, psicológicos e morais a elas e seus familiares (NOGUEIRA; SEVERI, 2016)

A violência obstétrica corresponde a uma forma específica de violência institucional e de gênero que implica conseqüências danosas à integridade física e psicológica das parturientes, realizadas por profissionais da área da saúde, bem como pelas instituições (públicas e privadas) onde as mulheres são atendidas. Também conhecida como violência institucional na atenção obstétrica, a violência obstétrica abrange momentos distintos, quais sejam, pré-natal, parto, pós-parto e situações de abortamento, podendo ser perpetrada de modo verbal, físico, psicológico ou até mesmo sexual, expressando-se ainda, de modo explícito ou velado (MATTOS; SERRA, 2017).

Todavia, se faz necessário correlacionar esse tipo de violência com questões ligadas ao gênero, por ser a mesma oriunda das desigualdades entre os sujeitos. Scott (1995, p. 86) expõe em sua obra “Gênero: uma categoria útil de análise histórica” que “o gênero é um elemento constitutivo das relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos”. Por outro lado, é, também, “uma forma primária de dar significado às relações de poder” (SCOTT, 1995, p. 86). Em suma, essa diferença causada entre os gêneros, determina quem é detentor de poder, podendo visualizar quem é o mais “forte” da relação, que conseqüentemente se sobressai.

A violência cometida contra a mulher grávida, e sua família em serviços de saúde durante a assistência ao pré-natal, parto, pós-parto, cesárea e abortamento. Pode ser verbal, física, psicológica ou mesmo sexual e se expressa de diversas maneiras explícitas ou veladas. Como outras formas de violência contra a mulher, a violência obstétrica é fortemente

condicionada por preconceitos de gênero (CIELLO et al., 2012, p. 11).

Neste contexto, a responsabilidade por se si só, configura-se como o dever jurídico sucessivo. Pablo Stolze (2017) define responsabilidade civil, no âmbito do direito privado, como algo que nasce a partir de uma agressão à um direito particular, devendo como consequência o causador do dano, pagar uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa deixar a coisa no estado anterior, na qual se encontrava. Diniz (2007) explicita que o interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil. Na responsabilidade civil são a perda ou a diminuição verificada no patrimônio do lesado ou o dano moral que geram a reação legal, movido pela ilicitude da ação do autor da lesão ou pelo risco. “A responsabilidade civil, enquanto fenômeno jurídico decorrente da convivência conflituosa do homem em sociedade é, na sua essência, um conceito uno, incindível” (STOLZE, 2017, p.61). Assim sendo, a responsabilidade civil é oriunda de uma relação jurídica entre quem sofreu o dano e quem tem a obrigação de reparar, justamente por tratar-se de um descumprimento no qual o autor deixa de cumprir normas legais, gerando, conseqüentemente, anseio para reparação do dano.

Logo, a violência obstétrica não se harmoniza com as frequentes decisões do sistema de justiça que se baseiam na responsabilidade civil por erro médico, por ser uma modalidade de violência de gênero não respaldada em erro médico, no entanto, as decisões são geradas em virtude da hipossuficiência técnica dos julgadores.

O enquadramento na legislação sobre responsabilidade civil para a apreciação dos casos de danos e violências sofridas por mulheres durante a assistência ao parto, acaba por permitir aos tribunais de justiça apurarem apenas uma das dimensões dessa questão tão complexa: a ocorrência ou não de danos ocorridos em razão de erro médico ou profissional. A dimensão da violação de direitos sexuais e reprodutivos e outros direitos das mulheres são, comumente, silenciados (NOGUEIRA; SEVERI, 2016, p. 455).

Tendo em vista, o fato de os tribunais em sua maioria, justamente por não ter uma legislação específica, tratarem os casos de violência obstétrica de forma genérica, não analisando as peculiaridades de cada caso, servindo de modelos para os demais tribunais, causando uma espécie de perpetuação de erros, que devem ser corrigidos. A invasão ao corpo e a sexualidade da mulher vai muito além da discussão monetária para reparação, invadir o que não se tem valor mensurado é a pior das violências. Os direitos sexuais bem como reprodutores das mulheres não são bens disponíveis, tampouco devem ser abafados como se não tivessem importância. Os tribunais devem analisar um conjunto de fatores que envolve a violência obstétrica, além de priorizar as vontades da parturiente, respeitando seu corpo e suas regras, é preciso também fazer valer a garantia constitucional no tocante a saúde. Conforme a Constituição Federal: no 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988). Assim sendo, em primeiro plano, a violência obstétrica fere a garantia de saúde, quando põem em risco a vida da mãe e do bebê em face ao descaso dos profissionais da saúde, realizando procedimentos cirúrgicos desnecessários, utilizando manobras não recomendadas pela OMS, sem falar sobre a violação à saúde psicológica.

Conclui-se de certa forma que ao tratar de uma prestação de serviço, onde na maioria dos casos envolve profissionais autônomos, a legislação que melhor regulamenta é o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), porém, não se exclui, mesmo não sendo objeto de discussão do presente trabalho, a responsabilidade penal, a depender da gravidade da violência. A presente discussão pode recair também na esfera penal de forma

subsidiária, quando se esgotarem todas as formas de satisfazer o bem tutelado.

Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a última ratio do sistema normativo, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade. Antes, portanto, de se recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social, e somente quando tais meios se mostrarem inadequados à tutela de determinado bem jurídico, em virtude da gravidade da agressão e da importância daquele para a convivência social, justificar-se-á a utilização daquele meio repressivo de controle social (BITENCOURT, 2013, p. 54).

Os pressupostos necessários são idênticos aos aplicados na responsabilidade civil, sendo considerado crime quando alguém pratica uma determinada conduta positivada, respaldada na conduta culposa ou dolosa, o nexo de causalidade e o resultado. Contudo, para que o médico responda penalmente, deve agir de forma culposa ou dolosa e sua conduta deve estar prevista em algum tipo penal previsto na legislação. Pois como já é sabido, mulheres sofrem ameaças, maus tratos, lesões corporais, constrangimento ilegal, e na pior das hipóteses o próprio homicídio, podendo de forma subsidiária, serem aplicados.

3. A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No Brasil, ainda não foi aprovada uma Legislação Federal que regule a Violência Obstétrica. Contudo, encontram-se tramitando conjuntamente cinco Projetos de Lei na Câmara dos Deputados com conteúdo específico acerca do assunto. O primeiro Projeto de Lei (PL) que trata da violência obstétrica foi protocolado em maio de 2014 (PL nº 7633/14) pelo Deputado Federal Jean Wyllys, baseado na repercussão de um caso envolvendo a gaúcha Adelir Carmem Lemos de Goés, obrigada judicialmente a ter o seu filho através de uma cesárea. O referido Deputado, na época, iniciou um movimento na Câmara dos Deputados para fomentar a discussão sobre o direito da mulher de decidir a respeito de seu próprio parto, protocolando, assim, o PL 7633/14, que dispõe sobre a humanização da assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo gravídico-puerperal (GUEDES; BORGES, 2017).

Em agosto de 2015, o Projeto de Lei nº 2589/2015 foi apresentado pelo Deputado Pr. Marco Feliciano, cujo teor dispõe a respeito da criminalização da violência obstétrica. Segundo o referido PL, a prática deve ser considerada constrangimento ilegal, prevista no artigo 146 do Código Penal. A justificativa para a tipificação desta conduta baseou-se em denúncias de mulheres que sofreram abusos e violações, sendo considerado constrangimento a conduta do profissional da saúde desde expressões agressivas até mesmo a omissão no atendimento (BRASIL, 2015).

Posteriormente, em junho de 2017, a Deputada Federal Jô Moraes apresentou o PL nº 7867/2017, que dispõe sobre medidas de proteção contra a violência obstétrica e de divulgação de boas práticas para a atenção à gravidez, parto, nascimento, abortamento e puerpério. A justificativa apresentada pela parlamentar foi a de que, em decorrência da amplitude do conceito de violência obstétrica, é necessária a categorização de todos os procedimentos, físicos ou não, aos quais as mulheres são submetidas na gestação, trabalho de parto, parto, pós-parto e abortamento, de acordo com os princípios da humanização e da medicina baseada em evidências (BRASIL, 2017).

Por conseguinte, em agosto de 2017, o Deputado Francisco Floriano apresentou o PL

nº 8219/2017, que dispõe sobre a violência obstétrica praticada por médicos e/ou profissionais de saúde contra mulheres em trabalho de parto ou logo após. O Deputado alegou, dentre outras razões, que toda mulher tem direito ao melhor padrão atingível de saúde, o qual inclui o direito a um cuidado digno e respeitoso (BRASIL, 2017).

Por último, em fevereiro de 2019, a Deputada Talíria Petrone e outros parlamentares apresentaram o PL nº 878/2019, que dispõe sobre a humanização da assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo gravídico-puerperal. Os Deputados justificaram a criação do projeto de lei em razão da falibilidade das técnicas do Poder Executivo no funcionamento dos serviços de atenção obstétrica e neonatal aplicáveis aos serviços de saúde do país, sejam públicos ou privados, civis ou militares, tendo em vista que o cenário da violência se mostra constante (BRASIL, 2019).

Em contrapartida a todas estas propostas parlamentares, foi apresentado o PL nº 3635/2019, em junho de 2019, que possui a finalidade de garantir à gestante a possibilidade de optar pelo parto cesariano, a partir da trigésima nona semana de gestação, bem como a analgesia, mesmo quando escolhido o parto normal. Os parlamentares argumentaram que em razão do desenvolvimento da Bioética complexa, o princípio da autonomia da paciente deverá prevalecer, conferindo à gestante o direito de escolher a via de parto de sua preferência (BRASIL, 2019).

Este projeto de lei não foi inserido na classificação daqueles que enfrentam o tema, haja vista que a justificativa apresentada não condiz com os elementos que caracterizam a violência obstétrica, apresentando um teor contrário e crítico a este. Neste ponto, é relevante argumentar que a violência obstétrica necessita de regulamentação federal, principalmente em razão dos inúmeros casos existentes por todo o país sem que haja a responsabilização dos agressores, justamente por que, apesar de conhecida e até mesmo divulgada, a violência obstétrica ainda é um tema muito amplo e apresenta lacunas para diversas interpretações.

Em que pese ainda não tenha sido aprovada uma legislação federal, alguns estados da Federação já sancionaram leis que possuem o condão de combater a violência obstétrica, dentre os quais estão São Paulo, Santa Catarina, Pernambuco e Minas Gerais. O estado de São Paulo publicou a lei nº 15759/2015 assegurando o parto humanizado nos estabelecimentos públicos de saúde, com o objetivo precípuo de prevenção da violência obstétrica (SÃO PAULO, 2015). Em seguida, o estado de Santa Catarina aprovou a lei nº 17097/2017 que dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica, conceituando-a, caracterizando as suas formas de manifestação e demonstrando os órgãos e trâmites para que seja realizada a denúncia da violência (SANTA CATARINA, 2017).

O estado de Pernambuco também regulamentou o tema, sancionando a lei nº 16499/2018, que estabelece medidas de proteção à gestante, à parturiente e à puérpera contra a violência obstétrica (PERNAMBUCO, 2018). Por último, foi promulgada, pelo estado de Minas Gerais, a lei nº 23175/2018, que dispõe sobre a garantia de atendimento humanizado à gestante, à parturiente e à mulher em situação de abortamento, para prevenção da violência na assistência obstétrica (MINAS GERAIS, 2018).

No Maranhão, o Deputado Estadual Wellington do Curso apresentou, no ano de 2017, uma proposição visando a implantação de medidas de informação e proteção à gestante contra todas as formas de violência obstétrica no estado. Dentre o seu conteúdo estão o conceito de violência obstétrica e, contribuindo com a política Nacional de Atenção Obstétrica e Neonatal, também foram elencadas 22 características da prática de violência obstétrica, sendo aprovado o projeto de lei nº 026/2017 no ano de 2018 (ASSEMBLEIA LEGISLATI-

VA DO ESTADO DO MARANHÃO, 2017).

Contudo, após a aprovação pelo plenário, o referido projeto recebeu veto total do governo, sendo alegada a inconstitucionalidade formal. Nas razões do veto, o Governador do Maranhão aduziu que o Projeto de Lei apresenta teor inconstitucional por imiscuir-se em âmbito legislativo da União (DIÁRIO DA ASSEMBLEIA, 2018), tendo sido, inclusive, apresentado um parecer favorável da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, opinando-se pela manutenção do veto total aposto ao Projeto de Lei nº 026/2017 (PARECER Nº 292/2018).

O reconhecimento de uma assistência de qualidade às parturientes também vem sendo regulamentado através de Portarias, Resoluções e Legislações Federais. Na época das referidas normas, o termo violência obstétrica não era utilizado, contudo, verifica-se que o objetivo destas sempre foi a proteção da parturiente, para que lhe fosse assegurado um atendimento digno e de qualidade no decorrer da gestação, parto e puerpério.

A Portaria do Ministério da Saúde nº 569/2000 instituiu o Programa de Humanização no Pré-natal e Nascimento, no âmbito do Sistema Único de Saúde, assegurando princípios e diretrizes para a sua estruturação (BRASIL, 2000). O referido Ministério também publicou a Portaria nº 1.067/2005 instituindo a Política Nacional de Atenção Obstétrica e Neonatal (BRASIL, 2005).

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) aprovou a Resolução nº 36/2008 que dispõe sobre Regulamento Técnico para Funcionamento dos Serviços de Atenção Obstétrica e Neonatal, com o objetivo de estabelecer padrões para o funcionamento dos Serviços de Atenção Obstétrica e Neonatal fundamentados na qualificação, na humanização da atenção e gestão, e na redução e controle de riscos aos usuários e ao meio ambiente (BRASIL, 2008). No âmbito federal, existem leis específicas que garantem a gestante os seus direitos básicos, dentre outras garantias. A lei nº 11.108/2005, popularmente conhecida como “Lei do Acompanhante”, garante às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS (BRASIL, 2005).

No caso de gestantes que possuem plano hospitalar com obstetrícia, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), através da Resolução Normativa nº 428/2017, garante a cobertura das despesas, incluindo paramentação, acomodação e alimentação, relativas ao acompanhante indicado pela mulher durante o pré-parto, parto e pós-parto imediato, que compreende o período de dez dias após o parto (BRASIL, 2017).

Ainda nesse sentido, encontra-se em vigor a lei nº 11.634/2007, que dispõe sobre o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação à maternidade onde receberá assistência no âmbito do Sistema Único de Saúde. Trata-se de uma garantia para que a parturiente saiba exatamente em que local será atendida nos casos de intercorrência pré-natal, e no momento do parto (BRASIL, 2007).

O Estatuto da Criança e do Adolescente também integra esse rol de legislação protecionista aos direitos da gestante e do bebê. Nesse sentido, os artigos 7º, 8º, §6º e 70-A, inciso V do referido instrumento normativo⁶, elucidam a importância da proteção dos direitos das crianças e adolescentes desde a atenção pré-natal, “garantindo-lhes um nascimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência” (BRASIL, 1990).

Estas são as principais normas jurídicas que tratam acerca dos direitos das parturientes, bem como sobre as obrigações daqueles que prestam serviços de saúde, seja no âmbito público ou privado. Notadamente, verifica-se que algumas destas disposições não estão sendo cumpridas no cenário atual, seja por falta de estrutura física e financeira dos hospitais públicos ou pelo desrespeito às mulheres, demonstrando o quão o assunto deve

ser apresentado a sociedade, principalmente para que haja o combate de qualquer atitude vexatória, humilhante ou que ocasione prejuízos à gestante e o seu bebê.

4. RESPONSABILIDADE PENAL NOS CASOS DE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

O Brasil é um Estado Democrático de Direito, possuindo, dentre suas finalidades, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e, para que haja a concretização deste perfil político-constitucional, as leis devem possuir conteúdo e adequação social, descrevendo como infrações penais somente os fatos que realmente colocam em perigo bens jurídicos fundamentais para a sociedade (CAPEZ, 2017).

Segundo Capez (2017), se a norma jurídica não possuir este conteúdo, será considerada atentatória aos princípios básicos da dignidade humana. Assim elucida o referido doutrinador:

A norma penal, portanto, em um Estado Democrático de Direito não é somente aquela que formalmente descreve um fato como infração penal, pouco importando se ele ofende ou não o sentimento social de justiça; ao contrário, sob pena de colidir com a Constituição, o tipo incriminador deverá obrigatoriamente selecionar, dentre todos os comportamentos humanos, somente aqueles que realmente possuem real lesividade social (CAPEZ, 2017).

O direito penal não deve ser utilizado como um instrumento meramente repressivo, mas sim para exercer ordem aos contatos sociais, estimulando práticas positivas e afastando aquelas que possam causar algum dano aos demais, refletindo, com método e ciência, o justo anseio social (CAPEZ, 2017).

Outrossim, sabe-se que com o passar dos tempos, a sociedade vai evoluindo e, algumas situações antes não descritas na lei, passam a surgir, necessitando de regulamentação legal. Também existem hipóteses em que a conduta deixa de merecer a proteção penal, a exemplo da revogação dos delitos de sedução, rapto e adultério (GRECO, 2017).

A análise da responsabilidade penal deve ser pautada no princípio da culpabilidade, tendo em vista que, dentre as suas três aplicações, uma delas está relacionada a imposição de uma responsabilidade penal subjetiva (GRECO, 2017). Destarte, para que determinado resultado seja atribuído ao agente é preciso que a sua conduta tenha sido dolosa ou culposa, inexistindo, assim a responsabilidade penal objetiva, conforme se assevera no seguinte trecho:

Isso significa que para determinado resultado ser atribuído ao agente é preciso que a sua conduta tenha sido dolosa ou culposa. Se não houve dolo ou culpa, é sinal de que não houve conduta; se não houve conduta, não se pode falar em fato típico; e não existindo o fato típico, como consequência lógica, não haverá crime. Os resultados que não foram causados a título de dolo ou culpa pelo agente não podem ser a ele atribuídos, pois a responsabilidade penal, de acordo com o princípio da culpabilidade, deverá ser sempre subjetiva (GRECO, 2017).

A aplicação da responsabilidade penal decorre de um fato criminoso, de forma comissiva ou omissiva. Neste caso, haverá a aplicação de uma pena pessoal e intransferível ao transgressor (SERRA; VELOSO, 2016). A violência obstétrica não está descrita no Código Penal, contudo, as formas de manifestação dessa violência estão inseridas em vários tipos penais previstos na legislação brasileira, sendo de fundamental importância uma análise minuciosa de cada tipo penal relacionado a violência no parto.

Embora o crime seja indivisível, a doutrina majoritária elucida a existência de três ele-

mentos integrantes da “teoria do crime”, quais sejam, fato típico, ilícito e culpável. O doutrinador Rogério Greco defende a existência destas três características no conceito analítico de crime. Nesse sentido aponta o referido autor:

Como vimos, segundo a maioria dos doutrinadores, para que se possa falar em crime é preciso que o agente tenha praticado uma ação típica, ilícita e culpável. Alguns autores, a exemplo de Mezger e, entre nós, Basileu Garcia, sustentam que a punibilidade também integra tal conceito, sendo o crime, pois, uma ação típica, ilícita, culpável e punível. Estamos com Juarez Tavares, que assevera que a punibilidade não faz parte do delito, sendo somente a sua consequência. A função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmentá-lo. O crime é, certamente, um todo unitário e indivisível. Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável), ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal. O estudo estratificado ou analítico permite-nos, com clareza, verificar a existência ou não da infração penal; daí sua importância (GRECO, 2017).

Daí porque há a necessidade de se analisar cada uma dessas características para que se possa compreender e tipificar os ilícitos penais praticados contra as parturientes, em razão da regulamentação exígua acerca do assunto. A priori, analisar-se-á o elemento tipicidade, senão vejamos. Diante do fato típico, é preciso que estejam presentes a conduta, o nexa causal, o resultado e a previsão legal (MENDONÇA; DUPRET, 2018). A conduta pode ser comissiva, que ocorre quando o agente faz alguma coisa que está proibida na lei, previsto quando há a prática de um comportamento positivo que, se realizado, importará no tipo penal, por exemplo, a conduta de “ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem”, prevista no artigo 129 do Código Penal (BRASIL, 1940), caracteriza uma conduta comissiva caso venha a ser praticada. Enquanto a conduta omissiva ocorre quando indivíduo deixa de fazer algo que estava obrigado por lei (GRECO, 2017), a exemplo da omissão de socorro prevista no artigo 135 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Já os elementos da conduta são o dolo e a culpa. Diz-se que uma conduta é dolosa quando o agente possui a intenção de praticar o resultado ou quando assume o risco de produzi-lo. Já se o agente der causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia, a conduta é considerada culposa, nos termos do artigo 18, I e II do Código Penal. Por imprudência entende-se a realização de um fato sem o cuidado necessário ou uma ação descuidada, implicando sempre um comportamento positivo (CAPEZ, 2017). Já a negligência é a culpa na sua forma omissiva. Consiste em deixar alguém tomar o cuidado devido antes de começar a agir. Ao contrário da imprudência, que ocorre durante a ação, a negligência dá-se sempre antes do início da conduta. Implica, pois, a abstenção de um comportamento que era devido (CAPEZ, 2017).

A imperícia é a demonstração de inaptidão técnica em profissão ou atividade. Consiste na incapacidade, na falta de conhecimento ou habilidade para o exercício de determinado mister (CAPEZ, 2017). Ainda no elemento tipicidade, há o nexa causal, com previsão no artigo 13, caput do Código Penal, cujas disposições adotam a teoria da *conditio sine qua non*, conceituando-a como toda ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. Entretanto, caso no contexto analisado houver uma causa relativamente independente que por si só produza o resultado, estamos diante de uma exceção a esta teoria. Trata-se da causalidade adequada, prevista no parágrafo 1º do artigo 13 do Código Penal, na qual se exclui a imputação do agente pelo resultado na hipótese de existência de uma causa preexistente ou superveniente e desde que seja relativamente independente àquela conduta (MENDONÇA; DUPRET, 2018).

A maioria dos penalistas brasileiros adotaram a teoria da *ratio cognoscendi*. Segundo

essa teoria, quando o fato for típico, provavelmente também será antijurídico, sendo considerada ilícita sempre que a conduta for contrária a norma penal. Caso o agente esteja amparado por uma causa de justificação, diz-se que a conduta é lícita, acobertando-se pelas causas excludentes de ilicitude previstas nos artigos 23 a 25 do Código Penal⁷ (GRECO, 2017).

O terceiro elemento do crime é a culpabilidade. Na definição de Rogério Greco (2017), a “culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente”. Os seus elementos normativos são a imputabilidade penal, potencial consciência da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa, cujas excludentes de culpabilidade são inimputabilidade, o erro de proibição inevitável e inexigibilidade de conduta diversa, cuja consequência será a inexistência do crime (MENDONÇA; DUPRET, 2018). Isto posto, os elementos tipicidade, ilicitude e culpabilidade integram o conceito analítico de crime. No que tange a punibilidade da violência obstétrica, é importante ressaltar que, apesar de não existir um tipo penal específico, existem situações de violência no parto em que todos esses elementos são praticados e estão descritos no Código Penal.

5. CONCLUSÃO

As condutas violadoras de direitos cometidas por profissionais da saúde, contra a mulher e o recém-nascido, no âmbito da gravidez, do parto e do puerpério, nem sempre são vistas como violência obstétrica, muitas das vezes são consideradas procedimentos necessários para o nascimento da criança, o que conclui que este tipo de violência é uma construção social, de modo que na maioria das vezes, as próprias mulheres nem se quer percebem que estão sofrendo abuso. No entanto, não se pode negar, que mesmo existindo casos peculiares que exigem interferências médicas imediatas, não se pode normatizar todas as condutas violadoras dos direitos das gestantes e parturientes, como práticas essenciais ao nascimento de uma criança.

A violência obstétrica está tão presente na sociedade, que o próprio Ministério da Saúde já buscou inúmeras tentativas de diminuir as condutas violadoras dos direitos das mulheres durante o período de gestação e parto, porém por mais que tenha trazido melhorias no sistema, não foram suficientes para banir essa prática dentro das instituições de saúde. Diante disso, cabe a reflexão sobre a atuação do direito penal, uma vez que as demais áreas não estão conseguindo lidar com a problemática da agressão ao bem jurídico, cabendo assim ao direito penal atuar. Ao analisar o histórico da legislação brasileira no combate à violência contra a mulher, não se pode negar que o Brasil teve grandes avanços, porém ainda existe inúmeros passos que precisam ser dados, frente a todos os tipos de violência de gênero que se testemunha na realidade brasileira diariamente.

No decorrer deste trabalho, notou-se que existem iniciativas legislativas no intuito de punir condutas violadoras dos direitos obstétricos, porém é necessário agilidade e reflexão sobre tais iniciativas, vez que enquanto não se transformarem em leis e passarem a ser difundidas na sociedade, punindo os agressores, mais mulheres sofrerão as consequências da ausência de uma punição contra seus agressores. Desta forma, pode-se concluir que é necessária uma intervenção penal diante do bem jurídico tutelado, de modo que o Estado busque formas de coibir a violência obstétrica, não apenas com capacitações aos profissionais da saúde, mas criando um tipo penal, para que se tenha sanções para punir tal violência, e conseqüentemente se tenha uma responsabilização penal, além de criar políticas públicas de incentivo para que as mulheres passem a denunciarem as práticas desrespeitosas e abusivas.

Referências

- ANDRADE, Briena Padilha; AGGIO, Cristiane de Melo. **Violência obstétrica**: a dor que cala. Londrina, 2014.
- BEUACHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2002.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte especial. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 2.
- BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). **Resolução nº 36, de 03 de junho de 2008**. Dispõe sobre Regulamento Técnico para Funcionamento dos Serviços de Atenção Obstétrica e Neonatal. Brasília: ANVISA, 2008.
- _____. **Código Penal**. Vade Mecum Penal. 2. Ed. São Paulo: Rideel, 2019.
- _____. **Constituição Federal**. Vade Mecum Compacto. São Paulo: Saraiva, 2018.
- _____. Congresso. Câmara dos Deputados. **Debatedoras cobram o uso do termo violência obstétrica pelo Ministério da Saúde**. Texto de Lara Haje. Brasília: Agência Câmara Notícias, 2019.
- _____. **Decreto nº 1.973, de 01 de agosto de 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, Belém, PA, jun 1994.
- _____. **Lei nº 11.108, de 7 de abril de 2005**. Altera a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.
- _____. **Lei nº 11.634, de 27 de dezembro de 2007**. Dispõe sobre o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação à maternidade onde receberá assistência no âmbito do Sistema Único de Saúde.
- _____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.
- _____. **Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.
- _____. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 569, de 01º de junho de 2000**. Instituiu o Programa de Humanização no Pré-natal e Nascimento, no âmbito do Sistema Único de Saúde.
- _____. **Projeto de Lei nº 3635/2019**. Deputada Federal Carla Zambelli (PSL/SP) et al. Garante à gestante a possibilidade de optar pelo parto cesariano, a partir da trigésima nona semana de gestação, bem como a analgesia, mesmo quando escolhido o parto normal.
- _____. **Projeto de Lei nº 7633/2014**. Deputado Federal Sr. Jean Wyllys (PSOL-RJ). Dispõe sobre a humanização da assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo gravídico-puerperal e dá outras providências.
- _____. **Projeto de Lei nº 7867/2017**. Deputada Federal (PCdoB/MG). Dispõe sobre medidas de proteção contra a violência obstétrica e de divulgação de boas práticas para a atenção à gravidez, parto, nascimento, abortamento e puerpério.
- _____. **Projeto de Lei nº 8219/2017**. Deputado Federal Francisco Floriano (DEM/RJ). Dispõe sobre a violência obstétrica praticada por médicos e/ou profissionais de saúde contra mulheres em trabalho de parto ou logo após.
- _____. **Projeto de Lei nº 878/2019**. Deputada Federal Talíria Petrone (PSOL/RJ) et al. Dispõe sobre a humanização da assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo gravídico-puerperal e dá outras providências.
- _____. **Projeto de Lei nº 2589/2015**. Deputado Federal Pr. Marco Feliciano (PSC/SP). Dispõe sobre a criminalização da violência obstétrica.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Volume 1, parte geral: arts. 1º ao 120. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CHAUÍ, Marilena. **Participando do debate sobre mulher e violência**. In: Perspectivas antropológicas da mulher. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.
- CIELLO, Cariny et al. **Parto do princípio**. Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”. 2012.
- CUNHA, Camila Carvalho Albuquerque. **Violência obstétrica**: uma análise sob o prisma dos direitos fundamentais. Brasília, 2015.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7.
- FUJITA, Júnia Aparecida Laia da Mata; SHIMO, Antonieta Keiko Kakuda. Violência na parturição: revisão integrativa. **Revista Varia Scientia** – Ciências da Saúde, v. 1, n. 2, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral, v. 1. 19. ed. Niterói (RJ): Impetus, 2017.

_____. **Código Penal**: comentado. 11. ed. Niterói (RJ): Impetus, 2017.

GUEDES, Cristiane Achilles; BORGES, Luiza Nogueira. Pelo direito de parir: a violência obstétrica na perspectiva dos direitos humanos. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 17, n. 8, p.59-91, 2017

MACEDO, Thaís Scuissiatto Borges de. **Na sala de parto**: a necessidade de uma reportagem sobre violência obstétrica. Curitiba, 2015.

MATTOS, Delmo; SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. **Violência obstétrica**: uma análise sob o prisma da autonomia, beneficência e dignidade da pessoa humana. *Revista Brasileira de Direitos e Garantias fundamentais*, v. 3, p. 42-65, 2017.

NOGUEIRA, Beatriz Carvalho; SEVERI, Fabiana Cristina. **Violência Obstétrica e acesso das mulheres à justiça**: análise das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça da região sudeste. *Panóptica*, v.11, n. 2, p 430-470, jul./dez. 2016.

PERNAMBUCO (Estado). **Lei nº 16.499, de 06 de dezembro de 2018**. Estabelece medidas de proteção à gestante, à parturiente e à puérpera contra a violência obstétrica, no âmbito do Estado de Pernambuco.

PIMENTA, Debora Giovana. **O parto realizado por parteiras**: uma revisão integrativa. *Enfermagem Global*, n. 30, 2013.

PONTES, Monise Gleyce de Araujo et al. **Parto nosso de cada dia**: um olhar sobre as transformações e perspectivas da assistência. *Rev. Ciênc. Saúde Nova Esperança*, v. 12, n. 1, p. 69-78, jun. 2014.

SANTA CATARINA (Estado). **Lei nº 17.097, de 17 de janeiro de 2017**. Dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Santa Catarina.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 15.759, de 05 de março de 2015**. Assegura o direito ao parto humanizado nos estabelecimentos públicos de saúde do Estado e dá outras providências.

SEIBERT, Sabrina Lins et al. **Medicalização x Humanização**: o cuidado ao parto na história. *Revista de Enfermagem UERJ*, v. 13, p. 245-251, 2005.

SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. **Violência obstétrica em (des)foco**: uma avaliação da atuação do Judiciário sob a ótica do TJMA, STF e STJ. São Luís, 2018.

SCOTT, Joan. **Gênero**: uma Categoria Útil de Análise Histórica. *Educação e Realidade*, v. 20, n. 2, p. 71-99, jul./dez. 1995.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil**: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3.



14

A NATUREZA ASSISTENCIAL DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

THE ASSISTANCE NATURE OF RURAL AGE RETIREMENT

Erika Nayanna de Oliveira Costa

Resumo

Este trabalho tem como finalidade analisar a natureza da aposentadoria por idade dos segurados especiais, bem como compreender as suas implicações na promoção da igualdade, na redução da pobreza e no plano geral de custeio do Regime Geral de Previdência Social. Buscou-se, a partir de uma perspectiva que, embora tenha ressaltado o avanço em termos de universalização do sistema previdenciário, da redução das desigualdades e da erradicação da pobreza absoluta no Brasil, não ignorou o cenário de crise atual, o que permitiu a reflexão sobre o impacto orçamentário do benefício em discussão, em razão da dispensa de contribuição para a sua concessão. Inicialmente foi realizada uma análise sobre a seguridade social no Brasil. Em seguida, a aposentadoria por idade rural foi estudada especificamente, a partir de linhas gerais sobre a sua evolução histórica e seus fundamentos. Foi concluído, ao final, que a aposentadoria rural é um benefício previdenciário com natureza assistencial.

Palavras-chave: Seguridade Social, Previdência Social, Segurado Especial.

Abstract

The purpose of this work is to analyze the nature of age-based retirement for special insured persons, as well as to understand its implications in promoting equality, reducing poverty and in the general costing plan of the General Social Security System. It was sought, from a perspective that, although it highlighted the progress in terms of universalization of the social security system, the reduction of inequalities and the eradication of absolute poverty in Brazil, did not ignore the current crisis scenario, which allowed reflection on the budgetary impact of the benefit under discussion, due to the waiver of contribution for its concession. Initially, an analysis of social security in Brazil was carried out. Then, retirement by rural age was specifically studied, based on general lines about its historical evolution and its foundations. It was concluded, in the end, that rural retirement is a social security benefit with an assistential nature.

Keywords: Social Security, Social Security, Special Insured

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade analisar a natureza da aposentadoria por idade dos segurados especiais, bem como compreender as suas implicações na promoção da igualdade, na redução da pobreza e no plano geral de custeio do Regime Geral de Previdência Social, tendo em vista que no Brasil há a predominância da desigualdade social, predominando elevados níveis de pobreza, exposto a um desafio significativo de enfrentar uma herança histórica de injustiça social, que exclui parte significativa de sua população do acesso a condições mínimas de dignidade e cidadania.

As normas relativas à Seguridade Social surgem com a finalidade de instrumentalizar a realização da proteção social, tornando o Direito Previdenciário uma ferramenta que viabiliza a promoção da igualdade e a correção das injustiças sociais observadas nos diversos setores da sociedade.

Ressalta-se que a igualdade é pressuposto para a realização de todos os demais direitos fundamentais. Ao longo dos anos, as necessidades da sociedade exigiram uma ampliação do conceito de igualdade, que não se mostrava mais suficiente apenas na sua acepção formal para atender às exigências sociais. A igualdade em sentido material surge neste cenário, possibilitando uma igualdade de oportunidades a todos os segmentos da sociedade.

Esta evolução na configuração do direito à igualdade está intimamente relacionada com a noção de políticas públicas de inclusão social, que visam neutralizar os efeitos das desigualdades, por intermédio da promoção de ações afirmativas em favor dos grupos desfavorecidos da sociedade, como ocorre com os trabalhadores rurais no Brasil.

O tratamento diferenciado dos segurados especiais foi estabelecido constitucionalmente, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998 ao § 8º do art. 195.

Tal desigualdade jurídica permite um relevante avanço para inclusão social desse grupo, apto a gerar uma maior participação e transformação social. É cediço que os trabalhadores rurais tiveram uma inclusão tardia no sistema previdenciário brasileiro, no entanto esse mesmo sistema inovou ao universalizar o acesso da população rural brasileira aos benefícios, exigindo critérios distintos para os trabalhadores rurais, assim como para aqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o garimpeiro, o produtor rural e o pescador artesanal.

A aposentadoria por idade dos rurícolas, diversamente do que se estabelece para os demais segurados do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, tem o limite de idade reduzido, não exige contribuição previdenciária, tampouco filiação obrigatória.

Cumprе esclarecer que o segurado especial não está, em princípio, isento de contribuição, devendo esta incidir sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. Muito embora exista a previsão legal, muitos agricultores que trabalham na agricultura de subsistência não conseguem gerar excedente de produção.

Portanto, a ausência de contribuição dos rurícolas se justifica diante do contexto geral do plano de custeio. Frise-se que, sob uma perspectiva da solidariedade e da dignidade, a ausência de custeio pode ser relevada na medida em que mantém o agricultor ativo no campo, provendo-o de renda apta a impulsionar a economia local.

Contudo, não se pode olvidar que a aposentadoria por idade do segurado especial



causa impactos ao custeio geral do RGPS, considerando a irrisória – quando existente – contributividade desse grupo. O presente estudo foi realizado por meio de pesquisas bibliográficas contidas basicamente em pesquisas de artigos científicos, doutrinas, pesquisas documentais na legislação brasileira, e também uma vasta pesquisa a materiais jornalísticos e literários.

2. PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Constituição Federal, em seu art. 194, caput, define a seguridade social como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar o direito à saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL, 1988). Segundo Fábio Zambitte Ibrahim, a seguridade social pode ser definida da seguinte forma a seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna (IBRAHIM, 2015).

A expressão “seguridade social” adotada na Constituição recebeu críticas não só pela ampla gama de ações que engloba, mas também pela questão de ordem terminológica, uma vez que o termo mais adequado da língua portuguesa seria segurança, e não seguridade. Ressalta-se que a seguridade social é um sistema para a proteção do povo brasileiro e até mesmo, em determinadas situações, estrangeiro contra riscos sociais que podem gerar a miséria e a intranquilidade social, o que reflete uma conquista do Estado Social de Direito, que deve intervir para realizar os direitos fundamentais de segunda geração.

De acordo com o que foi explicitado por Martinez (2013), o objeto da seguridade social, genericamente, é proporcionar modos de sobrevivência às pessoas nas situações previamente definidas em lei. Em algumas hipóteses, deve apresentar garantia de subsistência e, em outras, o mínimo de atendimento à saúde e à assistência social.

O legislador constituinte agrupou a saúde, a previdência e a assistência social na seguridade social em razão da relação existente entre essas três áreas. Exemplificando, se há investimento na saúde pública, menos pessoas ficam doentes e, conseqüentemente, poucas requerem benefícios previdenciários por incapacidade laboral. Por sua vez, se há investimento na previdência social, mais pessoas estarão incluídas no sistema, de modo que, ao envelhecerem, terão direito à aposentadoria, não precisando de assistência social.

Contudo, explica Amado (2015) que é recente a preocupação com a garantia dos direitos sociais. No Estado Absolutista, ou mesmo no Estado Liberal, eram poucas as providências positivas. Enquanto no primeiro sequer existia um Estado de Direito, no segundo, por seu turno, a intervenção estatal no sistema era mínima, sendo o Poder Público apenas garantidor dos direitos fundamentais de primeira dimensão (liberdades negativas), o que intensificou a concentração de riqueza na mão de poucos e a conseqüente disseminação da miséria.

Com a crise do liberalismo econômico, diante das novas necessidades da sociedade, surge o Estado Social, no qual o Poder Público passa a atuar de forma mais ativa, visando efetivar as prestações positivas econômicas e sociais (direitos fundamentais de segunda dimensão), a exemplo dos direitos relativos à saúde, à assistência e à previdência social.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a implantar em nosso país o sistema da seguridade social, a qual conta com orçamento específico na lei orçamentária

anual. Neste sentido, é imprescindível registrar que dentro da seguridade social coexistem dois subsistemas. Um deles é o subsistema contributivo, formado pela previdência social, o qual pressupõe o pagamento de contribuições previdenciárias dos segurados para a sua cobertura previdenciária e dos seus dependentes. O outro, por sua vez, é o subsistema não contributivo, do qual faz parte a saúde e a assistência social, uma vez que ambas são custeadas pelos tributos em geral e estão disponíveis a todas as pessoas que delas necessitarem, não demandando pagamento de contribuição.

Outro ponto de extrema importância para a análise da seguridade social é a existência de princípios particulares. Não se pode olvidar da importância dos princípios referidos, que estão espalhados pela Constituição Federal e por leis específicas sobre o tema. Dentre os que merecem destaque, Ibrahim (2015) enfatiza aqueles abordados no art. 194, parágrafo único, da Carta Magna que, embora sejam vistos como objetivos, são verdadeiras normas jurídicas, as quais direcionam a atividade legislativa e interpretativa de sistema de seguridade social.

São eles: a universalidade da cobertura e do atendimento, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, a irredutibilidade do valor dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, a diversidade da base de financiamento, o caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados (BRASIL, 1988).

De acordo com o que foi apresentado em linhas passadas, a previdência social faz parte da seguridade social, mas com ela não se confunde. Martinez (2013) defende que, pressupondo diferença entre os dois institutos, pelo menos em termos constitucionais, adota-se o entendimento no qual a seguridade corresponde ao gênero do qual a previdência é espécie.

Explica Amado (2015) que, em sua concepção ampla e em termos objetivos, a expressão “previdência social” engloba todos os regimes previdenciários existentes no Brasil (básicos e complementares, públicos e privados). Contudo, a terminologia “Previdência Social” pode ser usada em sentido subjetivo, com iniciais maiúsculas, para denominar os órgãos e entidades responsáveis pela gestão previdenciária, como ocorre com o Ministério da Previdência Social e o INSS.

O surgimento da previdência social no mundo foi na Alemanha, de Otto Von Bismarck, no fim do século XIX, com a criação de uma legislação que passou a tornar obrigatória a filiação às sociedades seguradoras ou entidades de socorros mútuos, pelos trabalhadores com renda anual de até 2.000 marcos. O objetivo era barrar os movimentos socialistas, que ganharam força com a crise na indústria, evitar os movimentos sindicais (MARTINS, 2010). Esse sistema alemão ficou conhecido como sistema de capitalização ou bismarckiano, era um equilibrado sistema de capitalização, compulsório, mas restrito apenas aos empregados de cada indústria com seus patrões. Depois vieram dois grandes marcos que foram as Constituições do México de 1917 e da Alemanha de 1919, que foram as primeiras do mundo a preverem expressamente a proteção previdenciária aos trabalhadores. Depois, em 1942, a Inglaterra adotou um sistema previdenciário diferente do alemão, pelo qual a previdência era custeada primordialmente com recursos dos tributos, inexistindo apenas contribuições específicas (AMADO, 2015).

Já no Brasil, explica o referido autor, a Constituição Imperial de 1824 falava em “socorros públicos”, mas foi apenas a Constituição de 1891 a primeira a prever expressamente um benefício previdenciário, em seu artigo 75, a aposentadoria por invalidez para funcionários



públicos que se tornaram inválidos a serviço da nação, que independia de contribuição. Em 1919, foi editada a lei nº. 3.724, a qual criou o seguro de acidente de trabalho. Para a doutrina prevalece que a Lei Eloy Chaves, Decreto-Lei nº. 4.682, que determinou a criação das caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários, mas mantidas pelas empresas, e não pelo poder público.

A Constituição de 1934 foi a primeira a prever o tríplice custeio da previdência social, formada por recursos dos trabalhadores, empresas e Estado. Mas foi a Constituição de 1946 que trouxe pela primeira vez o termo “previdência social, tendo sido regulamentada em 1960 pela lei nº. 3.807, a Lei Orgânica da Previdência Social. Em 1967 unificou-se a previdência, pelo Decreto-lei nº. 72/1966, que criou o INPS, o Instituto Nacional da Previdência Social. Os trabalhadores rurais foram incluídos no FUNRURAL – Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, em 1971.

A Constituição Federal de 1988, conhecida como cidadã, tratou da seguridade em capítulo específico, dividindo as respectivas áreas. Em seu artigo 201, estabeleceu que “a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial” (BRASIL, 1988).

Da leitura do dispositivo constitucional supramencionado, percebe-se que a compulsoriedade e a contributividade são os princípios basilares da organização da previdência social, os quais representam importantes traços diferenciadores em relação à assistência social e à saúde. Ivan Kertzman assim conceitua os princípios da compulsoriedade e da contributividade o princípio da compulsoriedade é o que obriga a filiação a regime de previdência social aos trabalhadores que trabalhem. Se os segurados pudessem optar entre verter parte de sua remuneração para o sistema de previdência social ou utilizar todos os ganhos para pagamento das despesas domésticas, certamente a maioria escolheria a segunda alternativa. Diversos trabalhadores ficariam, portanto, excluídos do sistema protetivo, gerando um completo caos social, pois, quando ficassem impossibilitados de exercer suas atividades, não teriam como prover o seu sustento. A contributividade significa que, para ter direito a qualquer benefício da previdência social, é necessário enquadrar-se na condição de segurado, devendo contribuir para manutenção do sistema previdenciário. Até mesmo o aposentado que volta a exercer atividade profissional remunerada é obrigado a contribuir para o sistema (KERTZMAN, 2015).

Embora a contributividade seja regra em nosso sistema previdenciário, existem sistemas não contributivos, como ocorre na Dinamarca, em que a previdência é custeada com os tributos em geral, inexistindo contribuições específicas (AMADO, 2015). Os sistemas previdenciários contributivos podem ser classificados em: a) sistema de capitalização, adotado na Previdência Privada no Brasil, no qual se exige a cotização, por determinado período, em fundo individual ou coletivo, para conceder direito às prestações, sendo as contribuições investidas pelo administrador; b) sistema de repartição simples, adotado na Previdência Pública no Brasil, em que, na maior parte dos casos, a ausência de contribuição durante certo período não exclui do beneficiário o seu direito ao benefício, com exceção dos casos de carência, possuindo um fundo único.

Nos termos da Carta Magna, com alterações dadas pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a Previdência atenderá, conforme previsão legal, a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; a proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda e pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

É imprescindível destacar que, para atendimento dos princípios acima elencados, a lei 8.213/91 instituiu os seguintes benefícios previdenciários: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição (denominada aposentadoria por tempo de serviço antes das alterações dadas pela Lei Complementar n.º 123 de 2006), aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade, auxílio-acidente, pensão por morte e auxílio-reclusão.

Ressalta-se que as prestações previdenciárias podem ser de dois tipos. Primeiramente, elas podem ser de natureza programada, ou seja, são aqueles benefícios que buscam cobrir o risco de idade avançada, que o segurado contribui durante toda sua vida laboral, para que, atingidos os requisitos, tenha de uma velhice sossegada. Por outro lado, temos também as prestações previdenciárias não programadas, que são aquelas que têm o intuito de cobrir situações inesperadas, que não se podem prever ou programar, por exemplo, a ocorrência de uma doença que incapacite o segurado para o trabalho por um determinado período (auxílio-doença) ou para qualquer tipo de profissão remunerada para o resto da vida (aposentadoria por invalidez). Tanto que nesses últimos casos exigem-se um tempo de carência bem menor, dada a eventualidade dos acontecimentos.

3. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

No âmbito das novidades trazidas pela Constituição Federal de 1988, o artigo 195, § 8º, instituiu regra própria para contribuição de agricultores que trabalhem em regime de economia família. Nesse sentido, temos que para o gozo da aposentadoria rural por idade é indispensável que o segurado preencha os seguintes requisitos, Qualidade de segurado; Idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e 60 (sessenta) anos, se homem e; Comprovação do efetivo exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício.

Vale ressaltar que o cumprimento da carência de 180 contribuições é exigido para os segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social após 24/07/1991 (art. 25, II e 142), devendo ser observada a tabela de regra de transição do art. 142 para segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural do sistema anterior à CF/88.

Para os trabalhadores rurais, aí enquadrados o empregado, o contribuinte individual e o segurado especial, o requisito etário foi reduzido em cinco anos, para sessenta anos para homens e cinquenta e cinco anos para mulheres, conforme a previsão constitucional do art. 202, I na redação original (atualmente do art. 201, §7º, inciso II), reproduzida no art. 48, §1º da Lei n.º 8.213/1991.

Tal redução é justificada pelas condições mais penosas de trabalho na zona rural, com um desgaste físico maior e mais rápido do trabalhador rural, por isso está compensação no requisito etário para a concessão do benefício. A caracterização do trabalhador como rural antes da Reforma Previdenciária – Emenda Constitucional n.º 103 de 12 de novembro de 2019, estava apenas condicionada à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício (art. 48, §2º).

Com o advento da Emenda, a comprovação do exercício rural para fins de aposentadoria passou por significativa mudança. A partir de 13 de novembro de 2019, quando

entra em vigor a nova legislação, a comprovação do segurado rural e especial dar-se-ão unicamente pelo CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), quando este atingir no mínimo 50% (cinquenta por cento) dos segurados rurais.

Assim, somente quando o aludido cadastro atingir o mínimo de segurados previstos, então é que este será usado para como forma de comprovação de atividade rural e do reconhecimento dos segurados especiais. Em assim sendo, até que o CNIS atinja o mínimo de segurados previstos (50%), atualmente, para comprovação do trabalho rural em período imediatamente anterior ao requerimento não basta a prova exclusivamente testemunhal, é imprescindível a apresentação de início de prova material, o que gera grande muita discussão nas milhares de ações judiciais de pedido de benefício de aposentadoria rural pelo país.

O artigo 55, § 3º, da lei nº. 8.213/1991 prevê da seguinte forma a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art.108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (BRASIL, 1991)

Clara está, portanto, a necessidade de início de prova material quando se pretende comprovar tempo de serviço rural. Eventual prova testemunhal apenas terá algum valor se houver inicialmente alguma prova material. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça inclusive já editou súmula acerca do tema: Súmula nº 149 do STJ. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Diante de tal exigência, a nova redação do artigo 106, da referida lei nº 8.213/1991, com alteração pela lei nº. 11.718/2008, apresenta o rol de documentos que podem ser utilizados como início de prova material. Portanto, a fim de esclarecer este assunto que causa tanta discussão judicial, o legislador elencou esta série de documentos que podem ser aceitos como início de prova material de que o indivíduo trabalhou a atividade rural em regime de agricultura familiar.

4. REFORMA PREVIDENCIÁRIA NAS APOSENTADORIAS RURAIS

No dia 20 de fevereiro de 2019, o governo enviou ao Congresso Nacional, a sua proposta de Emenda Constitucional para reforma de número 6/2019. Tal proposta abrangente, incluindo servidores públicos, militares e parlamentares, além dos trabalhadores urbanos e rurais, ou seja, tanto para o RGPS, quanto para o RPPS.

Para os segurados especiais rurais, a proposta previa mudanças importantes. Inicialmente, suscitava igualar a idade para aposentadoria do homem e da mulher para 60 anos, além de, exigir dos agricultores familiares vinte anos de contribuição sob a produção de um valor mínimo definido posteriormente por lei complementar.

Entretanto, caso o grupo familiar não realizar a comercialização de suas atividades e não dispuser de recursos para efetuar tal contribuição, teria o prazo prorrogado até o ano seguinte, razão pela qual não seria considerado o tempo computado de quem contribuísse após este período.

A intenção do governo, ainda, previu que a partir de 2020, somente haveria reconhecimento de direitos dos trabalhadores rurais, segurados especiais, que estiverem cadastrados e com informações atualizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS – Rural). Lado outro, não havendo informações do segurado no CNIS, o acesso a proteção

previdenciária dependerá da comprovação do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a venda da produção rural. Com base na proposta, sancionou-se a Emenda Constitucional de nº 103, de 12 de novembro de 2019, que previu algumas poucas alterações nos benefícios rurais. Senão vejamos.

Inicialmente, acrescentou-se a atividade de garimpeiro aos segurados especiais, o que não era possível antes. Segundo a nova lei, o nome Aposentadoria Rural mudou para Aposentadoria Rural e do Garimpeiro. A seguir, nota-se a modificação no que tange a forma de cálculo dos benefícios concedidos aos segurados que se submetem ao regime rural. Anteriormente, o cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) para as aposentadorias rurais por idade e contribuição, eram calculadas sobre a média aritmética dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários desde julho de 1994, aplicando o redutor.

A partir do advento da Emenda, o cálculo das aposentadorias supramencionadas, passam a ser calculadas pela média aritmética dos 100% (cem por cento) dos salários de contribuição, desde julho de 1994, para assim então aplicar o redutor. Já para os segurados especiais, nada muda, uma vez que o valor do benefício pago a essa classe de segurados, circunscreve-se a 1 (um) salário-mínimo, porquanto essa modalidade não se submete a média de salários de contribuição. Outra alteração visa a nova forma de comprovação do efetivo exercício de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria. De acordo com a Emenda, a comprovação se dará unicamente pelo CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), quando este atingir no mínimo 50% (cinquenta por cento) dos segurados rurais. Assim, somente quando o aludido cadastro atingir o mínimo de segurados previstos, então é que este será usado para como forma de comprovação de atividade rural e do reconhecimento dos segurados especiais.

5. CONCLUSÃO

Como já explicado anteriormente, a previdência social tem natureza universal e contributiva, conforme estabelecido na própria Constituição Federal, e para conseguir cobrir eventuais riscos sociais se faz necessária a contribuição dos seus segurados. A mesma possui um sistema de filiação obrigatório destinado a cobertura de acontecimentos inesperados, além da proteção ao segurado e como a seus dependentes nas situações previamente definidas em lei. Outra característica da previdência brasileira é a compulsoriedade, ou seja, qualquer pessoa, nata ou naturalizada, que exerça atividade remunerada no território brasileiro filia-se automaticamente ao regime geral, sendo obrigadas ao recolhimento ao sistema.

Portanto, a previdência possui natureza universal contributiva, de filiação automática e instituição obrigatória. Diferentemente, a assistência social, como vimos, é prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social. Logo, cumpridos determinados requisitos, os beneficiários têm direito a cuidados para sua subsistência. Presente no sistema da previdência social, a aposentadoria rural, pode-se dizer, tem um caráter *sui generis*, pelo fato de não exigir dos seus segurados a contribuição adequada para o custeio do benefício, como já minuciosamente explicado no capítulo anterior.

Conforme delineado em linhas passadas, o artigo 55, §2º, da lei nº 8.213/1991, passou a considerar o tempo de serviço do trabalhador rural exercido anteriormente a novembro de 1991, sendo este computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência. Compreende-se que a Previdência Social, com o objetivo de integrar o segurado rural ao sistema, estendeu-lhe um período de tran-

sição, ou seja, 15 anos após a Lei n. 8.213/91, de forma a complementar as condições exigidas para a concessão do benefício gradativamente, concedendo neste lapso temporal (que foi renovado algumas vezes, como já demonstrado) o benefício para o segurado que se comprova a idade exigida e o labor rural no período de carência independentemente de contribuição para Previdência Social, entendimento também consolidado na jurisprudência.

O segurado especial até a completa transição da tabela do artigo 142 da Lei n.º. 8.213/1991, tem direito, inclusive, à averbação de período laborado na agricultura em regime de economia familiar para fins de aproveitamento em aposentadoria por tempo de contribuição, o que se convencionou chamar de aposentadoria híbrida ou mista, amplamente aceita na jurisprudência nacional, sem também exigir a necessidade de recolhimento de contribuição em relação ao período de trabalho campesino, levando-se em consideração a informalidade, que é típica das atividades rurais.

Desta forma, a concessão de aposentadoria por idade ao segurado especial sem a exigência de qualquer recolhimento de contribuição previdenciária, requisitando-se apenas a comprovação de exercício de atividade em regime de economia familiar, somada, obviamente, ao requisito etário, indica que o referido benefício tem um caráter assistencial, e não previdenciário. Como vimos a lei n.º. 8.213/1991, §2º, estabelece que o período de serviço rural, para fins previdenciários, pode ser demonstrado através de início de prova material suficiente, desde que complementado por prova testemunhal idônea, em conformidade com entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, já citado.

Diante disso, como a seguridade social é formada por um tripé composto pela assistência social, saúde e Previdência Social garantindo a ordem social, e levando em conta o princípio uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, a aposentadoria por idade ao segurado especial não deixa de ser um benefício previdenciário, considerando que está elencado no rol de benefícios da lei n.º. 8.213/1991, mas, levando-se em consideração seus requisitos, resta evidente sua natureza jurídica assistencial.

Não relevamos o caráter social que a aposentadoria rural carrega, a questão do êxodo rural, que tanto atrapalha as pessoas que têm de sair do campo para atentar a vida na cidade, como acaba abarrotando o meio urbano, e muitas vezes criando mais e mais favelas, e aumentando o número de pessoas desempregadas e em situação de miserabilidade, até recorrendo ao crime para acabar conseguindo o que comer. Contudo, ocorre que a previdência sempre foi, e é por excelência, um sistema contributivo, e no momento em que alguns que nunca contribuíram vão receber um salário-mínimo de aposentadoria por 20 a 30 anos da vida, fica perceptível para qualquer um que a conta não vai fechar. Esse é um dos problemas graves da nossa previdência, que resultou na inevitável reforma positivada na Emenda Constitucional de n.º 103/2019.

Referências

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. 3ªed. São Paulo: Leud, 2007.

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 5ªed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1934**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 16, jul. 1934.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1946**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 18, jul. 1946.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15, out. 1998.

BRASIL. **Decreto nº. 3048, DE 06 DE MAIO DE 1999.** Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7, mai. 1999.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019.**

BRASIL. **Emenda Constitucional nº. 12, DE 12 DE AGOSTO DE 1996.** Outorga competência à União, para instituir contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16, ago. 1996.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº. 20, DE 15 DEZEMBRO DE 1998.** Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16, dez. 1998.

BRASIL. **Lei nº. 12.618, DE 30 DE ABRIL DE 2012.** Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2, mai. 2012. Disponível em

BRASIL. **Lei nº. 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20, set. 1990.

BRASIL. **Lei nº. 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25, jul. 1991.

BRASIL. **Lei nº. 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25, jul. 1991.

BRASIL. **Lei nº. 8.742, DE 07 DE DEZEMBRO DE 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8, dez. 1993.

BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional nº 6 de 2019.**

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** 20ª. ed. São Niterói: Impetus, 2015.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário.** 12ªed. Salvador: JusPodivm, 2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário.** 5ªed. São Paulo: LTR, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 22ªed. São Paulo: Atlas, 2005.



15

**O CONTEXTO ATUAL DE ENFRENTAMENTO DO
FEMINICÍDIO COMO REFLEXO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO**

*THE CURRENT CONTEXT OF FACING FEMICIDE AS A
REFLECTION OF GENDER VIOLENCE*

Lena Conceição Costa Soares Muniz

Douglas de Melo Martins

Resumo

O feminicídio é um crime historicamente banalizado pela sociedade brasileira. Caracterizado pelo assassinato de mulheres em função do gênero, resulta da intolerância e da discriminação, os alicerces da violência contra a mulher. Por ser um fenômeno frequente e de grande impacto no Brasil, é pertinente que seja abordado com a devida atenção nas relações jurídicas. Diante do contexto apresentado, chegou-se ao seguinte questionamento: De que forma está acontecendo o enfrentamento dos crimes de feminicídio no contexto atual? E para responder a esses questionamentos, o objetivo geral da pesquisa foi compreender sobre o contexto atual de enfrentamento do feminicídio e como objetivos específicos descrever sobre o feminicídio; abordar a importância dos movimentos feministas e discutir as medidas de enfrentamento ao feminicídio. Para alcançar tais objetivos foi realizada uma Revisão de Literatura baseada em livros e artigos das bases de dados *Scielo* e *Google acadêmico*. A violência contra a mulher é ainda um problema social vigente, e embora sejam claras a relevância social do tema, este tem sido banalizado durante décadas, posto que a natureza jurídica ainda coloca em segundo plano um problema de tamanha magnitude, frente ao alarmante crescimento da violência contra a mulher. Existe ainda o clamor social para eliminação da violência contra a mulher, onde são enfatizados os movimentos feministas, em especial nas redes sociais, onde são divulgadas a imagem da mulher brasileira vítima do patriarcado, cujos impactos têm favorecido a comunicação das mulheres, fazendo chegar sua voz até o poder público. Todavia, o tema precisa ser tratado com bom senso, para tanto é necessário que se reformule a ideia do feminismo, de modo que os excessos sejam corrigidos, aniquilando a ideia de vitimização da mulher.

Palavras-chave: Violência Contra a Mulher. Feminicídio. Enfrentamento.

Abstract

Femicide is a crime historically trivialized by Brazilian society. Characterized by the murder of women based on gender, it results from intolerance and discrimination, the foundations of violence against women. As it is a frequent and high-impact phenomenon in Brazil, it is pertinent that it be approached with due attention in legal relations. In view of the presented context, the following question was arrived at: How is the confrontation of femicide crimes happening in the current context? And to answer these questions, the general objective of the research was to understand about the current context of facing femicide and how specific objectives to describe about femicide; address the importance of feminist movements and discuss measures to combat femicide. To achieve these objectives, a Literature Review was carried out based on books and articles from the *Scielo* and *Google academic* databases. Violence against women is still a current social problem, and although the social relevance of the issue is clear, it has been trivialized for decades, since the legal nature still puts a problem of such magnitude in the background, given the alarming growth of violence against women. There is also the social clamor for the elimination of violence against women, where feminist movements are emphasized, especially on social networks, where the image of the Brazilian woman victim of patriarchy is disseminated, whose impacts have favored the communication of women, making their voice to the government. However, the issue needs to be treated with common sense, for that it is necessary to reformulate the idea of feminism, so that the excesses are corrected, annihilating the idea of victimization of women.

Keywords: Violence Against Women. Femicide. confrontation.



1. INTRODUÇÃO

A violência de gênero é acentuada na sociedade brasileira como um todo. Nessa seara, o comportamento cultural da sociedade marcado pelo patriarcalismo e machismo é propício a acentuar ainda mais a vulnerabilidade social da mulher, por meio da violência de várias ordens, chegando até mesmo ao crime de feminicídio.

Os casos de violência contra mulheres e conseqüentemente o feminicídio é uma triste realidade que está muito presente na sociedade. O assunto vale ser citado para que todos tenham consciência deste problema, principalmente no Brasil, que entra no terrível ranking de feminicídio ocupando a 5ª posição com mais casos de mortes no mundo.

Durante anos, a violência contra a mulher foi negligenciada tanto pelo Estado quanto pela sociedade, poucos eram os mecanismos para identificá-la estes crimes, porém avanços na legislação, como a inclusão da qualificadora de Feminicídio pela lei 13104/2015, no artigo 121 do Código Penal, fez com que os casos se tornassem mais visíveis.

Diante desse cenário, a pesquisa motivou-se por ser uma problemática constante no Brasil, mas que atualmente está sendo debatida de forma incisiva pelos movimentos feministas, em buscar soluções para dirimir esse problema que é um comportamento culturalmente aceito. Essa temática traz um debate importante ao contexto atual, onde se observa o aumento significativo da violência de gênero, onde as mulheres são cotidianamente assassinadas e seus agressores não são devidamente punidos. No cerne da questão estão os ideais machistas, que tentam justificar qualquer violência praticada contra a mulher, de modo a classificar essa situação como comum e insignificante. Assim, são crescentes as manifestações feministas que buscam a igualdade de gênero, o respeito aos direitos fundamentais e humanos perante a justiça.

Diante do contexto apresentado, chegou-se ao seguinte questionamento: De que forma está acontecendo o enfrentamento dos crimes de feminicídio no contexto atual? E para responder a esses questionamentos, o objetivo geral da pesquisa foi compreender sobre o contexto atual de enfrentamento do feminicídio e como objetivos específicos descrever sobre o feminicídio; abordar a importância dos movimentos feministas e discutir as medidas de enfrentamento ao feminicídio.

Dessa forma, a presente pesquisa foi realizada através de uma revisão de literatura, na qual realizou-se consultas a livros, dissertações e por artigos científicos em bases de dados confiáveis, além de leis, doutrinas e jurisprudências. O período dos artigos pesquisados foram trabalhos publicados nos últimos 10 anos. As palavras-chaves utilizadas na busca foram violência contra a mulher, feminicídio e enfrentamento.

2. FEMINICÍDIO

A palavra feminicídio refere-se a morte de mulheres por serem do sexo feminino. Etimologicamente o termo, *femi* deriva do grego *femin* (*phemi*), o que quer dizer “expor seu pensamento através da palavra, ou seja, falar, dizer, opinar” já o *cídio* é um termo decorrente do latim *cid/um*, seu significado surge da expressão “ação de quem mata ou o seu resultado” (VILLA, 2020).

Os assassinatos sexistas e misóginos praticados por homens contra mulheres são denominados feminicídios ou feminicídios, termos esses que vêm sendo utilizados indistin-

tamente no Brasil, mas apresentando variações e peculiaridades, seja no real objetivo do termo ou tendências que algumas autoras destacam, entretanto, no geral, representam a expressão letal da violência de gênero como alternativa ao tipo criminal “homicídio”, para combater o sexismo e o machismo presente nestes crimes (GOMES, 2012).

De maneira geral, o feminicídio trata-se de homicídio doloso praticado contra a mulher por “razões da condição de sexo feminino”, ou seja, desprezando, menosprezando, desconsiderando a dignidade da vítima enquanto mulher, como se as pessoas do sexo feminino tivessem menos direitos do que as do sexo masculino (VILLA, 2020).

Alguns dados da violência contra as mulheres mostram que os casos são recorrentes. Em 2021, ocorreram um total de 1.319 feminicídios no país, recuo de 2,4% no número de vítimas registradas em relação ao ano anterior. No total, foram 32 vítimas de feminicídio a menos do que em 2020, quando 1.351 mulheres foram mortas. A taxa de mortalidade por feminicídio foi de 1,22 mortes a cada 100 mil mulheres, recuo de 3% em relação ao ano anterior, quando a taxa ficou em 1,26 mortes por 100 mil habitantes do sexo feminino (FÓRUM DA SEGURANÇA, 2021).

Diante dos dados descritos, é necessário pontuar, que ainda que a mulher tenha se tornado sujeito de direito e possa a lei que a defende, há até hoje uma cultura machista e patriarcal enraizada em vários países do mundo como foi possível observar.

Em decorrência desses dados alarmantes, o Plenário da Câmara dos Deputados aprovou no dia 03 de março de 2015 o projeto de lei de número 8.305/2014, que viria a alterar o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em seu art. 121 que inclui o feminicídio como homicídio qualificado, de modo a classificá-lo como sendo como hediondo.

O projeto previa a alteração do Código Penal para incluir o feminicídio, definido como o assassinato de mulheres por razões da condição de sexo feminino, quando o crime envolve violência doméstica e familiar, ou menosprezo e discriminação contra a condição de mulher. A pena prevista para homicídio qualificado é de reclusão de 12 a 30 anos. O projeto previa ainda o aumento da pena em 1/3 se o crime ocorresse durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto, contra pessoas menores de 14 anos, maior de 60 ou ainda de pessoa portadora de deficiência bem como em situações de violência ocorridas na presença de descendente ou ascendente da vítima.

Com a aprovação do Projeto de Lei de nº 8.305/2014, foi sancionada no dia 9 (nove) de março pela Presidente Dilma Rousseff, a Lei nº 13.104/15 denominada lei de feminicídio. A nova lei veio alterar o art. 121 do Código Penal em vigor (DL nº 2848/40), que tipifica o crime de homicídio, bem como o art. 1º da Lei n. 8.072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos, para incluir no rol dos mesmos uma nova modalidade dessa figura penal, a que se convencionou denominar feminicídio (BRASIL, 2015).

O feminicídio é entendido como a morte de mulher em razão da condição do sexo feminino. A incidência da qualificadora reclama situação de violência praticada contra a mulher, em contexto caracterizado por relação de poder e submissão, praticada por homem ou mulher sobre mulher em situação de vulnerabilidade. Com a nova lei, o feminicídio passa a configurar a sexta forma qualificada do crime de homicídio, punido com pena de reclusão de 12 a 30 anos, configurado como delito hediondo, sofrendo os consectários da Lei 8.072/90, conhecida como lei dos crimes hediondos (BRASIL, 1990).

Essa modalidade de feminicídio por conexão ocorre quando as mulheres assassinadas se encontravam na linha de fogo de homens que tentavam matar uma ou outra mulher e acabam assassinadas acontecendo o aberratio ictus (MELO, 2016). Dessa forma a

mulher assassinada não era o alvo e acaba por ser assassinada por estar no lugar errado e na hora errada.

O feminicídio “intra lar” se caracteriza pelo assassinato decorrente de violência doméstica e familiar. Quanto ao feminicídio homoafetivo é abordada a possibilidade de uma mulher assassinar a outra, em circunstâncias de violência doméstica e familiar (BARROS, 2015). Além dessa classificação, Barros (2015) identificará o feminicídio simbólico heterogêneo, em que ocorre o assassinato da mulher, motivado pelo desprezo ou discriminação à condição de ser mulher, associado a esta condição, portanto, objetiva-se a destruição da identidade da vítima e de sua condição em pertencer ao sexo feminino.

Já o feminicídio simbólico homogêneo, ocorrerá quando a mulher é assassinada por outra, motivada pelo menosprezo ou discriminação à condição feminina (VILA, 2020). O feminicídio aberrante por aberratio ictus, segundo o entendimento de Barros (2015) ocorrerá em circunstâncias de acidente ou erro nos meios de execução, ou seja, o homem ou a mulher, ao invés de atingir aquela pretendida, atinge pessoa diversa. Porém, será responsabilizado criminalmente, como se estivesse praticado o crime de feminicídio pela primeira vítima pretendida.

Existem outras modalidades, tais como o feminicídio íntimo, que consiste em uma das categorias mais relevantes, visto que, anterior a nova qualificadora era definido como crimes passionais, em que o uso intencional da força está oculto por homens, agravado por sua condição de relacionamento íntimo com a vítima (MELLO, 2016). Esse tipo de feminicídio é causado por homens ao qual a vítima tem ou teve uma relação familiar ou vínculo, a critério de exemplo, tem-se o cônjuge, ex-cônjuge (parceiros sexuais), companheiros com quem se tem filhos, ou ainda o amigo que mata uma mulher, por esta ter se recusado a manter conjunção carnal com ele.

Existe ainda o feminicídio não íntimo, nesse caso o agressor trata-se de um homem desconhecido, ou alguém que não possua relação íntima, familiar ou de convivência (SABADELL, 2013). Neste caso pode ser uma agressão sexual que em decorrência há o assassinato de uma mulher por um estranho, exemplo desses tipos de casos, geralmente são cometidos por homens pelos quais a vítima possua uma relação de hierarquia, ou confiança, como colegas de trabalho ou patrão.

O feminicídio infantil trata-se basicamente do assassinato de uma menina com idade inferior a 14 anos, cometido por um homem, por sua condição de adulto sobre o menor, ou por relação de confiança e responsabilidade (BARROS, 2015). Geralmente esse tipo de crime ocorre no âmbito familiar, onde meninas costumam ser maltratadas e abusadas sexualmente. Há também o Feminicídio familiar, cujo assassinato ocorre no âmbito familiar de um ou vários membros, é constituído com base no parentesco entre as vítimas e o agressor onde impera a condição poder do homem sobre os subordinados membros da família, o parentesco nesse caso, pode ser biológico, por afinidade ou até mesmo em casos de adoção.

E, finalmente o feminicídio sexual sistêmico, na modalidade desorganizada - onde mulheres que são sequestradas e estupradas acabam sendo mortas (VILLA, 2020). Ou ainda em casos organizados, ou seja, aqueles decorrentes de rede organizada de feminicidas sexuais, que atuam de maneira planejada e conscientes de seu crime. Cabem ainda nesse rol os casos de feminicídio por tráfico de pessoas e prostituição.

3. MOVIMENTOS FEMINISTAS NO BRASIL

O reconhecimento da violência contra as mulheres por parte da sociedade é resultado de um processo longo que perdura até os dias atuais, de resistência e constante luta de mulheres que, no mundo inteiro, não silenciaram frente à violência em razão do sexo. A história revela personalidades emblemáticas que se voltaram contra a relação de submissão, e ousaram alterar esta condição, através da criação de um movimento específico que proponha sensibilizar a população acerca do reconhecimento dos direitos da mulher (JESUS, 2015).

Nas décadas de 1960 a 1980, o movimento feminista amplia sua pauta de reivindicações, período conhecido por a segunda onda feminista, passando a questionar as desigualdades sociais e culturais, a exemplo de liberdade, autonomia e direito sobre a própria vida e seus corpos.

Nesse período surge a pílula anticoncepcional. As feministas passaram a se posicionar contra o modelo vigente das relações sociais pautadas em desigualdade com prevalência do poder do homem em detrimento das mulheres, embasadas pelas teorias neomarxistas e na psicanálise.

O início da década de 1980 foi considerado o auge da segunda onda do movimento feminista no Brasil, marcado por novas reivindicações. Que no dizer de Pinto (2010, p.17):

O feminismo no Brasil entra em uma fase de grande efervescência com a redemocratização dos anos 1980: criaram-se inúmeros grupos e coletivos em todas as regiões tratando de uma gama muito ampla de tema – violência, sexualidade, direito ao trabalho, igualdade no casamento, direito à terra, direito à saúde materno infantil, luta contra o racismo, opções sexuais etc.

Esses grupos organizavam-se, algumas vezes, muitos próximos dos movimentos populares de mulheres, que estavam nos bairros pobres e favelas, lutando por educação, saneamento, habitação e saúde, fortemente influenciados pelas Comunidades Eclesiais de Base da Igreja Católica.

Esse encontro foi muito importante para os dois lados: o movimento feminista brasileiro, apesar de ter origens na classe média intelectualizada, teve uma interfase com as classes populares, o que provocou novas percepções, discursos e ações em ambos os lados.

A contribuição do movimento feminista desse período foi determinante para a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher – CNDM em 1984, que junto com outros grupos promoveu uma campanha de abrangência nacional, com intuito de incluir na Constituição novas demandas e direitos.

Como resultado do movimento, tem-se a criação em São Paulo em 1985, a primeira Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher (DEAM). Neste período também foi criado o Fundo das Nações Unidas para as Mulheres (em inglês: United Nations Development Fund for Women - UNIFEM) é um órgão das Nações Unidas que foi criado em 1976 com a missão de prover assistência técnica e financeira a programas inovadores e estratégias que contribuam para assegurar os direitos da mulher.

O movimento de mulheres também esteve presente nos embates da Constituinte (BRASTED, 1994, 2007; FARAH, 2004; GONÇALVES, 2009 apud MELLO, 2017), tendo participado de forma bastante ativa. A participação do movimento nas discussões que antecederam a elaboração da Constituição de 1988, foi de grande importância para dar notoriedade às suas reivindicações.



Na atual perspectiva feminista, as velhas práticas de violência doméstica saíram do silêncio, de modo que a abordagem desse tema pode ser considerada como a maior contribuição que o movimento deu a sociedade brasileira e à difícil construção de seu caminho para a democracia (MELLO, 2017, p.93).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como constituição cidadã por ter contemplado em seu texto os mais variados direitos sociais, resultado das reivindicações da sociedade civil organizada.

O Art. 226, §8º da CRFB/88 assegurou a igualdade entre os sexos e repudiou a violência contra a mulher: Art. 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 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 (BRASIL, 1988). Tal garantia, para Mello (2017, p.97) —[...] representa uma reação à realidade sociocultural secular. Para a autora esta cultura continua presente e é decorrente da cultura misógina da antiga sociedade patriarcal.

A terceira onda do movimento feminista (a partir dos anos de 1990) pode ser considerada, além de uma continuação das lutas anteriores, um momento de reflexão e avaliação dos equívocos da segunda onda buscando uma harmonia entre as reivindicações e conquistas efetivadas (MELO, 2017) E a abertura para adoção, por parte, das feministas jovens, de elementos de representação do feminino como salto alto, batom, dentre outros, que não descaracterizam a fortaleza da mulher. Buscando ir além de estereótipos e rótulos de oposição masculino/feminino, visto até então como uma construção cultural de perpetuação do modelo de dominação.

No Brasil, este período representou a ampliação da participação das mulheres na política, a profissionalização e a aprovação de medidas protetivas, tendo como principal bandeira de luta o enfrentamento à violência, em especial a doméstica e a descriminalização do aborto, tendo em vista os números elevados de mulheres vítimas de práticas clandestinas de aborto.

O movimento teve como conquistas a criação de novas Delegacias Especiais da Mulher, dentre as quais o Maranhão recebeu a segunda do país, foi promulgada a Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006). A evolução da legislação relativa à igualdade de gênero historicamente, inclusive, nas grandes revoluções do século XVIII e até mesmo durante o período do Iluminismo, a mulher desempenhou um papel secundário, tanto na vida social quanto familiar, inferior ao do homem, fortalecendo a cultura de subordinação e até mesmo, de coisificação, permitindo que a sociedade a enxergasse como propriedade do pai e depois do marido ou de qualquer outro homem, mesmo que não fosse do contexto familiar.

Cumprindo as determinações da Convenção de Belém do Pará e da Constituição da República Federativa do Brasil foi promulgada a Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do artigo 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, ainda, 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 (BRASIL, 2006).

Em 9 de março de 2015, o legislador brasileiro vai mais além, elabora a Lei nº 13.104, fruto do Projeto de Lei nº 8.305/2014, do Senado Federal. Publicada em 2015, a Lei do Femicídio como ficou, conhecida, tem por objetivo alterar o artigo 121 do Código Penal, para

prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o artigo 1º da Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos (BRASIL, 2015).

O ordenamento jurídico de um país é a ressonância da sua sociedade, por esta razão está em constante evolução, dentro do contexto da dinâmica social os legisladores vão acompanhando e buscando aprimorar a legislação para garantir o fim precípua, a exemplo da alteração que a Lei 11.340/2006 está prestes a receber, pois foi a provado o Projeto de Lei nº 07/2016, no dia 10 de outubro de 2017 e agora está aguardando a sanção presidencial. Sobre esse tema, foi abordado em tópico específico.

4. MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO DO FEMINICÍDIO

O Estado é responsável por ação ou omissão nos crimes de violência contra a mulher, principalmente, em relação aos feminicídios. Pois, Prado e Sanematsu (2017, p.7) identificam que os feminicídios são considerados “mortes evitáveis”. Portanto, conforme Prado e Sanematsu (2017, p.7):

Muitas vezes, o feminicídio é o desfecho de um histórico de violências, sendo considerado uma morte evitável – ou seja, que não aconteceria sem a conivência institucional e social às discriminações e violências contra as mulheres que se perpetuam até o extremo da letalidade. O Estado, por ação ou omissão, compactua com a perpetuação destas mortes.

Além disso, quando não há efetividade das políticas públicas em proteção as mulheres, principalmente na prevenção e julgamento dos crimes violentos contra as mesmas, contribuem significativamente, para o aumento desses crimes, de modo a naturalizar, re-vitimizar e aceitar violências, estereótipos e discriminações de gênero. Portanto, é preciso que o Estado adote uma classificação correta dos crimes contra a mulher, principalmente, os feminicídios, dê celeridade nas resoluções dos crimes de violência, baseado no gênero, raça, cor, etnia e sexo, reduzindo a impunidade e banalização dos grupos historicamente discriminados, e utilize dos meios de comunicação para divulgar o seu papel de agente garantidor dos direitos humanos das mulheres.

Segundo o estudo sobre as Diretrizes Nacionais do Feminicídio, previsto no sítio eletrônico da SPM (Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres), o Estado possui quatro tipos de obrigações, quando investigar, processar e julgar as mortes violentas de mulheres, por razões de gênero, quais sejam: “o dever de atuar com a devida diligência; o dever de prevenção; o dever de investigar e sancionar; e o dever de garantir uma justa e eficaz reparação” (BRASIL 2016, p. 49–58).

O dever de atuar com a devida diligência é uma obrigação garantida e prevista na Convenção de Belém do Pará de 1994, conforme a previsão do art. 7º, desse dispositivo que prevê a incorporação nas legislações internas penais, civis e administrativas e de medidas jurídicas a serem praticadas pelos agentes públicos, autoridades dentre outros setores da sociedade civil, para coibir e abster de praticar qualquer conduta de violência contra a mulher. Quanto ao dever de prevenção destaca-se a “adoção de um marco jurídico, com recursos judiciais efetivos, e no fortalecimento institucional para combater o padrão de impunidade frente aos casos de violência contra as mulheres” (BRASIL, 2016, p. 51).

Desta maneira, elimina-se leis e práticas que possam reproduzir estereótipos e conseqüentemente, a violência de gênero contra as mulheres. O dever de investigar e san-

cionar garante que os responsáveis haja com independência funcional e material, na investigação, processo, julgamento, punição e reparação, quando houver crime. Pois estes profissionais deverão agir com imparcialidade e sem reprodução de estereótipos e preconceitos, para que o Estado cumpra sua obrigação de propor efetividade e idoneidade no julgamento dos processos.

Diante das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, conhecidas como DEAMs, que são unidades especializadas da Polícia Civil, esta política pública possibilitou melhor distribuição no atendimento das mulheres em situação de violência. As DEAMs disponibilizam atividades de caráter preventivo e repressivo ao agressor, pautadas no respeito aos direitos humanos e nos princípios do Estado Democrático de Direito. Além disso, com a promulgação da Lei Maria da Penha as DEAMs desempenharam novas funções, tais como, a expedição de medidas protetivas de urgência ao juiz no prazo máximo de 48 horas (BRASIL, 2006).

Já as Defensorias da Mulher tiveram importância significativa, quando proporcionou assistência jurídica, orientação e encaminhamento as mulheres em situação de violência. Trata-se de órgão do Estado que oferece assistência jurídica gratuita aquelas que não tem condições de contratar advogados sem o comprometimento de seu próprio sustento.

Além disso, essa política pública trouxe melhor acesso e acompanhamento de processos à Justiça, por parte das mulheres em situação de violência. Com os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que são órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, que podem ser criados pela União (no Distrito Federal e nos Territórios) e pelos Estados possibilitou mais celeridade e efetividade nos processos, julgamentos e execução dessas causas.

Trata-se de política pública efetiva e concreta oriunda da Lei Maria da Penha que prevê a criação dos Juizados, promovendo uma equipe de atendimento multidisciplinar a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e da saúde.

A Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180 é um serviço do governo federal que auxilia e orienta as mulheres em situação de violência através do número de utilidade pública 180 (BRITO, 2020). As ligações abrangem todo o território nacional e são gratuitas. Tem como papel principal o encaminhamento da mulher para os serviços da rede de atendimento mais próxima, assim como prestar informações sobre os demais serviços disponíveis para o enfrentamento à violência. Além de receber e encaminhar as denúncias das mulheres em situação de violência.

Os Centros de Referência da Assistência Social (CRAS) que fazem parte do PAIF (Programa de Atenção Integral à Família) realizam ações de caráter preventivo para famílias em situação de vulnerabilidade social possibilitando proteção básica e os Centros de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) responsáveis por proteger as famílias e indivíduos que estejam em situação de risco pessoal e social e que tenham os seus direitos violados, necessitam de proteção especial. Por isso, ambos são políticas públicas necessárias e importantes para a proteção e prevenção da violência contra a mulher (BRASIL, 2011).

Diante da Polícia Civil e Militar é importante destacar que a Delegacia comum também deverá registrar qualquer ocorrência de violência doméstica contra a mulher. Pois geralmente, são os profissionais da Polícia Militar que prestam o primeiro atendimento ainda na residência ou em via pública, de modo a encaminhá-la para outros serviços especializados de atendimento.

O Instituto Médico Legal (IML) é o principal instrumento de atendimento à mulher em situação de violência, principalmente para as vítimas de violência física e sexual (BRA-

SIL, 2011). Portanto, a coleta de provas que desempenha é fundamental para validação de provas periciais, esclarecimento de processos judiciais e condenações do agressor. Logo, os Serviços de Saúde voltados para o atendimento dos casos de violência sexual é fundamental para prestar assistência médica, de enfermagem, psicológica e social as mulheres vítimas de violência sexual, principalmente para a interrupção de gravidez, em caso de estupro.

Já a implementação das Casas da Mulher Brasileira proporcionou melhor proteção e assistência as mulheres vítimas de violência, independentemente da dificuldade de acesso as políticas públicas regionais. Trata-se de política pública em âmbito nacional e regional que fora instituída pelo Programa Mulher: Viver sem Violência através do Decreto nº 8.086/2013, elencado no artigo 3º, inciso I, desse dispositivo, acima mencionado (BRASIL, 2013).

Desta forma, a Casa da Mulher Brasileira traz uma rede de atendimento e prevenção a qualquer violência contra mulher, demonstrando um instrumento importante na educação, prevenção e proteção as vítimas de discriminação, intolerância, desrespeito e violência.

Por isso, a Casa da Mulher Brasileira é considerada um instrumento integrado de políticas públicas em defesa da mulher, que abrange: Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher/DEAM, Centros de Referência de Atendimento à Mulher, Casa-Abrigo, Defensoria Especializada, Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Promotoria Especializada e com os demais parceiros (rede socioassistencial, rede de saúde, órgãos de medicina legal, entre outros).

Logo, a Casa da Mulher Brasileira proporciona atendimento especializado, inclusivo, acessível e integrado dos serviços oferecidos a mulher vítima de violência, de modo que aquelas consigam desenvolver a sua autonomia, em face da submissão e dependência econômica do agressor. Desta maneira, possibilita à prevenção da revitimação dos atendimentos as mulheres vítimas de violência. Além disso, a agilidade e eficiência na resolução dos casos, a sistematização dos dados de violência contra a mulher e atendimentos prestados, proporciona a continuidade de atendimento, já que é visível a garantia da igualdade de direitos entre homens e mulheres.

Desse modo, a descentralização na administração de atendimento, a corresponsabilidade dos entes federados, o reconhecimento da diversidade de mulheres, a transparência dos atos públicos, e o combate à desigualdade de gênero por parte dos agentes públicos dentre outras medidas, demonstram que a Casa da Mulher Brasileira é uma das políticas públicas mais eficazes, em defesa da mulher vítima de violência em território nacional.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O feminicídio é o assassinato de mulheres por questão de gênero, violência doméstica e familiar. Resulta da opressão machista e do decorrente do ciclo de violência doméstica, por qual a vítima percorre cotidianamente. Por isso, é importante a divulgação das políticas públicas de enfrentamento e prevenção da violência contra a mulher, principalmente em locais mais distantes, para que a sociedade de modo preventiva e conscientizada, reconheça os comportamentos violentos banalizados, e que podem contribuir para a violência extrema do feminicídio.

Deste modo, demonstra-se que o crime de feminicídio pode ser evitado e reduzido, se houver a efetividade das políticas públicas no Brasil, bem como uma profunda discussão



acerca dos papéis de gênero historicamente difundidos. Além disso, é preciso que haja o reconhecimento, por parte dos Órgãos Públicos e sociedade, de que as vítimas de violência doméstica, familiar e de gênero são sujeitos de direito e, portanto, devem ser respeitados os seus direitos fundamentais, humanos e individuais.

Tais direitos, estão previstos na Constituição Republicana de 1988 e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, em que o Brasil é signatário. Configura-se um fortalecimento de uma rede de proteção, formada pela família (adotando o reconhecimento e ruptura de comportamentos que levam as práticas de violência contra a mulher, em âmbito doméstico), o Estado (representado principalmente, pelo Poder Legislativo, na criação de leis e políticas públicas de proteção e enfrentamento a violência doméstica e familiar.

Logo, os objetivos deste estudo foram satisfatórios para o enriquecimento do trabalho, pois de maneira didática foi apresentada sobre o feminicídio Lei nº 13.104/2015. Verificou-se ainda, quão relevante foram os movimentos feministas para a obtenção dos direitos femininos no Brasil e no mundo. Assim como da criação da Lei Maria da Penha que ajudou as vítimas de violência doméstica e familiar no combate e punição dos seus agressores e também a funcionalidade da referida lei por meios jurídicos.

Desta forma, pode-se mencionar que a sociedade brasileira, deve comprometer-se, em melhorar e fortalecer as políticas públicas de proteção e prevenção das mulheres, vítimas de violência doméstica, familiar e de gênero. Pois é medida fundamental, para que haja o controle e redução dos casos de feminicídio no Brasil.

Com a criação da Lei nº 104/2015, conhecida como Lei do Feminicídio, as mulheres conquistaram mais uma aliada no combate à violência contra mulher, com a referida Lei, o Código penal brasileiro foi modificado mais uma vez classificando o Feminicídio, como crime hediondo. Dando mais um suporte aos Juízes nos julgamentos dos processos no crime praticado contra o sexo feminino.

Por fim, ressalta-se a questão do feminicídio como sendo uma possível fragmentação do princípio da igualdade ou da igualdade material. Contudo, esse trabalho apresentou uma triste realidade do sistema jurídico brasileiro, bem como de sua funcionalidade no que tange a seguridade dos Direitos da mulher no Brasil, os quais, muito embora tenham ocorridos avanços significativos, ainda precisam de maior atenção dada a realidade de violência contra a mulher que ainda assola o país

Referências

BARROS, Francisco Dirceu. **Estudo completo do feminicídio**. Disponível em: <https://www.impetus.com.br/artigo/876/estudo-completo-do-femicidio>. Acesso em: 19 set.2022.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. 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: 25.set.2022.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos2004-2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 17. out.2022.

BRASIL. **Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres Secretaria de Políticas para as Mulheres – Presidência da República, Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres**. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.observatoriodegenero.gov.br/eixo/internacional/instancias-regionais/o-comitecedaw-2013-comite-para-a-eliminacao-de-todas-as-formas-de-discriminacao-contra-a-mulher>. Acesso em: 27.out.2022.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 09 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: 27.out.2022.

BRASIL. **Projeto de Lei 7, de 2016**. Acrescenta dispositivos à Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, para dispor sobre o direito da vítima de violência doméstica de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino, e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125364>. Acesso em: 27.out.2022.

BRITTO, Cristiane. **Denúncias registradas pelo Ligue 180 aumentam nos quatro primeiros meses de 2020**. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/maio/denuncias-registradas-pelo-ligue-180-aumentam-nos-quatro-primeiros-meses-de-2020>. Acesso em: 07.out.2022.

FORUM DA SEGURANÇA. Violência contra as mulheres em 2021. **Forum da Segurança**. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/03/violencia-contra-mulher-2021-v5.pdf>. Acesso em: 19 set.2022.

GOMES, Isabel Solysko. **Feminicídios e possíveis respostas penais: dialogando com o feminismo e o Direito Penal**. Periódicos do Núcleo de estudos e pesquisas. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/issue/view/1546>. Acesso em: 19 set.2022.

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

MELLO, Adriana Ramos de. **Feminicídio: Uma Análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil**. 1.ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.

PINTO, Céli. Feminismo, história e poder. **Rev. Sociol. Política**. Curitiba, v. 18, n.36, 17 de junho de 2010.

PRADO, Débora; SANEMATSU, Marisa. **Feminicídio, Invisibilidade Mata**. Instituto Patrícia Galvão. 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2018/Bol15_06.pdf. Acesso em: 25.set.2022.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SANZ, Barbero B, Otero-García L, Boira S, Marcuello C. **Casos de Feminicídio na Europa** - tion network for the study of and approach to femicide in Europe. *Gac. Sanit*: 2016, 30:393-6.

VILLA, Eugenia Nogueira do Rego Monteiro. **Circuito do feminicídio**. *Lumen Juris*, 2020.



16

CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL
LEGAL CONSEQUENCES OF PARENTAL ALIENATION

Liana Cristina Nunes Borges

Resumo

Com a ascensão e a evolução da família, juntamente a esta, vieram vários fatores positivos e negativos, e um deles é a alienação parental. No caso de desafeto entre parentes, aquele que tem a guarda da criança e usa desse poder para implantar falsos relatos, objetivando fazer a criança odiar esse outro parente ou genitor, por simples desentendimento ou ódio do mesmo, tentando causar dor ao outro e como consequência disso, acaba afetando um convívio saudável e um crescimento sadio da criança. Sabendo disso, a presente monografia objetiva demonstrar o que ordenamento jurídico fala acerca da alienação parental, bem como explicar como o direito brasileiro se comporta diante de um determinado problema que se encontra no ceio da família, ao passo que ao expor a alienação parental, buscar o remédio processual e legal para um convívio mais saudável entre a criança e seus parentes, sabendo que o detentor da guarda não dificulte os laços que a criança tem com a sua família. Diante do problema, observa-se o que a legislação brasileira possui, e o que fala da alienação parental, de forma constitucional, penal, responsabilidade civil se existe ou não, de como proteger a criança e o adolescente e a lei da alienação parental. Usando essa visão jurídica e discorrendo sobre como essa lei ou esse código trata da alienação, no que diz respeito a como afastar e eliminar esse problema do âmbito familiar ao qual está causando danos.

Palavras-chave: Direito de família, Poder familiar, Responsabilidade Familiar, Alienação parental.

Abstract

With the rise and evolution of the family, along with it, came several positive and negative factors, and one of them is parental alienation. In the case of disaffection between relatives, the one who has custody of the child and uses that power to implant false reports, aiming to make the child hate this other relative or parent, due to simple misunderstanding or hatred of the same, trying to cause pain to the other and as a consequence In addition, it ends up affecting a healthy relationship and a healthy growth of the child. Knowing this, this monograph aims to demonstrate what the legal system says about parental alienation, as well as to explain how Brazilian law behaves in the face of a certain problem that is found in the heart of the family, while exposing parental alienation, seeking the procedural and legal remedy for a healthier relationship between the child and his relatives, knowing that the guardian does not hinder the bonds that the child has with his family. Faced with the problem, it is observed what Brazilian legislation has, and what it says about parental alienation, constitutionally, criminally, civil liability whether it exists or not, how to protect children and adolescents and the law of parental alienation. Using this legal vision and discussing how this law or this code deals with alienation, with regard to how to remove and eliminate this problem from the family environment to which it is causing damage.

Keywords: Family law, Family power, Family responsibility, Parental alienation.



1. INTRODUÇÃO

No século XX a família evoluiu, primeiro existia apenas o modelo tradicional de família, onde há dois pais, um de cada sexo, vivendo de forma independente. As tarefas são distribuídas; o homem trabalha fora de casa e é o responsável pelas finanças da família, enquanto a mulher cuida da casa e dos filhos. Mas com o passar do tempo, surgem novos tipos de família; pais solteiros, uniões consensuais (sem vínculo legal), separação e divórcio, famílias formadas após a ruptura de uma união familiar anterior, famílias cujo pai é responsável pelos filhos, famílias com filhos não biologicamente unidos aos pais (adoção ou reprodução assistida) ou casais homossexuais.

Talvez os mais numerosos em nossa sociedade sejam os de pessoas separadas e divorciadas, em que a quebra dos pais foi considerada fatal para os filhos, com consequências traumáticas, independentemente da forma como ocorreu. Mas concluiu-se por consenso que as consequências da separação e do divórcio dependem de forma muito significativa do contexto em que ocorre a ruptura familiar, e não do mero fato da separação. Na verdade, a saúde psicológica do filho de pais separados está mais relacionada à presença de conflito em casa do que à própria separação e, claro, dependerá da qualidade das relações familiares antes e depois.

Após a separação, nem tudo acontece através de um bom relacionamento e entendimento, mas em muitas ocasiões, conflito e discussão se tornam constantes. Com o divórcio, o juiz deve decidir a quem dará a guarda do menor ou menores. A palavra custódia define o direito e o dever de um pai de sustentar o filho no lar de sua família, bem como o direito e o dever desse pai de atender às necessidades de seu filho e prestar-lhe os cuidados de que necessita todos os dias. A ideia de que as mulheres são as mais indicadas para o cuidado dos filhos é uma ideia que permanece sem respaldo científico, portanto o sexo não deve ser um aspecto exclusivo.

Frequentemente, nos processos judiciais se estabelece um círculo vicioso na luta dos ex-cônjuges para tentar chegar a acordos, desperdiçando tempo, dinheiro e conflitos que transcendem os filhos. A mediação familiar visa reabrir o diálogo entre ex-cônjuges para criar um ambiente de colaboração que, geralmente, o ambiente jurídico impede. A mediação familiar é um processo de resolução e gestão de conflitos que restaura a responsabilidade das partes de tomar suas próprias decisões em relação às suas vidas. Infelizmente, muitas vezes ocorrem falhas na mediação pelos mais diversos motivos o que ocasiona um ambiente ainda mais tóxico para todos os envolvidos, gerando múltiplos problemas inclusive um deles pode ser a alienação parental materna. Neste sentido, quais os efeitos e consequências jurídicas da alienação parental?

O objetivo geral deste trabalho é discutir a alienação parental e suas consequências jurídicas. Os objetivos específicos são: conceituar a alienação parental; destacar os efeitos da alienação parental; correlacionar e evidenciar as consequências jurídicas da alienação parental. O tipo de pesquisa a ser realizado neste trabalho, será uma Revisão de Literatura, no qual será realizada uma consulta a livros, dissertações e por artigos científicos selecionados através de busca nos seguintes bases de dados Scielo, Lilacs, PubMed Central, Medscape Neurology.

2. ALIENAÇÃO PARENTAL

Conforme Gardner (2002) a Alienação parental é um distúrbio da infância que aparece somente no cenário de disputas de custódia de crianças. Alguns autores relatam que a Alienação Parental é um fenômeno ocasiona na Síndrome de Alienação Parental que consiste em sequelas de caráter emocional e comportamental promovidas pelo afastamento de um dos pais da criança (FONSECA, 2007).

A alienação Parental é considerada uma tortura emocional, a qual afeta principalmente as crianças, que são vistas como principais vítimas, podendo ocasionar o desenvolvimento de problemas psicológicos em suas vidas. Sendo uma afronta a constituição da dignidade da pessoa humana e o do melhor interesse do menor. Dessa forma o poder que o vínculo familiar lhe concede, o genitor alienador busca por meio de ações fazer o seu descendente acreditar fielmente no que lhe é repassado e desenvolver um sentimento contrário ao outro genitor.

Com o surgimento do sentimento de família, as crianças começaram a receber educação por meio dos valores e também faziam uma espécie de estágio, aprendia as tarefas doméstica com o objetivo de ser tornar um bom servidor. A educação fornecida era por meio do aprendizado com os adultos, sendo que com sete anos a criança já era conduzida para casa de outra família para aprender com elas (ARIES, 2006).

A alienação parental consiste na interferência psicológica em um adolescente ou criança sendo executada por um dos seus genitores contra o outro membro da família que é o responsável pela sua guarda. A intenção da pessoa que provoca a alienação parental é criar intrigas e sentimentos ruins na criança em relação ao pai ou a mãe.

Gardner (2010), descreve alienação parental da seguinte forma um distúrbio infantil, que surge, principalmente, em contextos de disputa pela posse e guarda de filhos. Manifesta-se por meio de uma campanha de difamação que a criança realiza contra um dos genitores, sem que haja justificativa para isso (GARDNER, 2010).

No que tange a questão da nomenclatura a ser empregada, Gardner (2002) esclarece que a alienação parental não é terminologias equivalentes. Para o autor, devemos ver a alienação parental como um termo mais amplo. Sendo assim, Gardner entende que quando existe a programação de uma criança ou adolescente para que esta se afaste de um dos seus genitores e o rejeite, estaríamos lidando com a criança alienada.

Portanto, pode-se concluir diante do conceito que alienação parental que as crianças são as partes que mais sofrem, pois sempre tem um dos genitores tentando de alguma forma influenciar a relação da criança com a outra parte. É importante ressaltar que são necessários estudos mais detalhados a respeito da estrutura familiar como um todo, principalmente em relação à compreensão do indivíduo a distinguir a mãe e o pai e o convívio com ambos em um mesmo ambiente. Assim como as mudanças que essa estrutura pode sofrer por meio de tribulações familiares.

O genitor responsável diretamente pelo desenvolvimento da alienação parental dentro da unidade familiar é possuidor de características peculiares a esta condição que o diferenciam dos demais membros da família. Características estas que são trabalhadas dia após dia de acordo com a convivência e necessidades apresentadas pelos seus descendentes. O alienador sempre buscará ampliar um aspecto de competição dentro do núcleo familiar, com o objetivo de desenvolver um processo de programação que visa, voluntária ou involuntariamente, fazer a criança ou adolescente acreditar que o seu outro genitor não detém amor por ela, levando muitas vezes ao desenvolvimento de sentimentos negativos como ódio, podendo ter como consequência a perda do respeito e início da desmoraliza-

ção desse mesmo genitor.

Embora mais comum que seja exercido pelos pais biológicos, podemos considerar que este fato pode advir não só de membros ligados por laços consanguíneos, como também por pessoas próximas que desempenham o papel de cuidador.

A alienação parental se revela, por exemplo, quando o genitor ou guardião faz comentários desairosos sobre presentes ou roupas compradas pelo outro genitor ou mesmo sobre o gênero do lazer que ele oferece ao filho; critica a competência profissional e a situação financeira do ex-cônjuge; obriga a criança a optar entre a mãe ou o pai, ameaçando-a das consequências, caso a escolha recaia sobre o outro genitor; transmite seu desagrado diante da manifestação de contentamento externada pela criança em estar com o outro genitor e afins (GARDNER, 2016).

Entre as formas utilizadas pelo alienador pode-se citar: a interceptação de ligações e correspondências do genitor alienado, evitando a convivência entre eles, o uso de termos pejorativos, críticas ostensivas ao estilo de vida do ex-cônjuge, críticas em relação aos presentes dados ao filho, entre outros. O ofensor ao praticar atos de alienação parental, será responsabilizado pelo fato de violar os direitos inerentes ao infante regulamentados pelo ECA, uma vez que, a referida Lei estabelece regras para a proteção destes e prevê em seu art. 1º, a proteção integral ao infante, e no art. 3º, do mesmo dispositivo legal corrobora o entendimento constitucional de que o infante goza de todos os direitos fundamentais concernentes à pessoa humana, e tais direitos deverão ser assegurados por todos os meios cabíveis, a fim de proporcionar o seu adequado desenvolvimento.

A alienação parental, segundo Dias (2011) exterioriza o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar e precisa ser identificada para que o comando constitucional que assegura a crianças e adolescentes a proteção integral com absoluta prioridade possa ser efetivado. (DIAS, 2011). Logo, para que a alienação parental seja verificada é de extrema importância constatar quais são as condutas típicas de um alienador. As estratégias de alienação parental são múltiplas e tão variadas quanto a mente humana pode conceber, mas possui um denominador comum que se centraliza em torno de desqualificar o outro genitor e dificultar até mesmo impedir o direito de visitas do alienado, para dilacerar o convívio deste com o filho.

Em virtude do não cabimento de um rol taxativo em relação ao comportamento comum do genitor alienador, a Lei da alienação parental, em seu artigo 2º, o elenca de maneira exemplificativa, a saber: Tavares da Silva et al. (2011) afirmam que a moléstia mental e comportamental do alienador é revelada quando este tenta exercer total controle sobre a vida da criança e/ou adolescente, inferindo nas emoções e sentimentos dos envolvidos no núcleo familiar desestruturado. Ainda segundo Tavares da Silva et al. (2011), o alienador vai de encontro a tudo ou todos que contestem a sua “autoridade”, e os mantém em estado de submissão e horror.

3. EFEITOS E CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A criança apresenta ansiedade anormal, inquietação, depressão, distúrbios do sono, excesso de agressividade, dependência emocional dos pais, dificuldade em expressar e compreender emoções, e entre outros. A raiva também é uma resposta comum de muitas crianças ao processo de alienação. No entanto, esse sentimento será expresso em relação ao objetivo como um pai que geralmente é alienado, a criança pensa que foi deixada. Crianças forçadas a essa situação podem causar grande dor e frustração.

A resposta geralmente é usar essa raiva, dor e ódio contra o genitor alienado e outras pessoas, a fim de agradar o genitor alienador, a criança faz isso para que o seu genitor alienador não os abandone, já que ele pensa que já foi abandonado por um e está disposto a fazer tudo para não perder o outro, um dos maiores medos das crianças que passam por isso é ficarem sozinhas, pois seus pais brigam e tem o ranço de ficar perto um do outro ou qualquer coisa que lembrem eles de que foi um casal um dia, o que inclui o seu filho ou filhos fazendo assim a criança pensar que faz de tudo pra ficar com apenas um já que perdeu um.

É importante destacar que, na idade adulta, pode desenvolver outras patologias, como transtornos de personalidade, baixa autoestima, insegurança etc., que se reflete em suas relações interpessoais. Além disso, ele pode se sentir culpado por ter cooperado com o genitor alienador a destruir e afastar o genitor alienado do vínculo familiar, ainda que isso tenha sido causado por manipulação. Desta forma, o agressor acabou criando duas vítimas, uma criança que estava constantemente em estado de tensão e “programada” para se odiar, sofrendo muito no processo e o ex-cônjuge que sofreu agressões constantes, ele destruiu completamente sua imagem na frente de seu filho, e sofreu muitas dores.

Crianças que sofrem de alienação parental sofrem todos os tipos de dor e trauma de certas maneiras. Os resultados podem aparecer a qualquer momento e os efeitos costumam ser temporários e duradouros. Mesmo nos casos de dores temporárias ainda sim ficam com cicatrizes para sempre na sua vida, tornando-a mais difícil do que é para as pessoas que vem de família onde não há tal problema tudo isso obviamente não é a intenção do alienador, mas o resultado de procedimentos de alienação e programação.

Ele fez isso para fazer a criança mostrar uma atitude negativa e um comportamento hostil para com o pai alvo. Para resolver este problema, é necessária uma variedade de técnicas de tratamento e muito tempo e energia para superar as dificuldades enfrentadas pelas vítimas deste terrível síndrome.

4. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

A inovação trazida pela Constituição Federal de 1988, fez com que a responsabilidade civil no direito da família, deixasse de pertencer ao caráter meramente patrimonial, pois busca estabelecer o princípio da dignidade humana no âmbito das relações familiares. Tendo em conta, que os conflitos no seio da família podem causar danos, existe a obrigação de reparar, ao passo que há cada vez mais estudos de responsabilidade civil em direito da família.

Desde a promulgação da Constituição Federal, o direito da família hoje é dedicado a proteger a dignidade humana, incluindo os direitos pessoais de todos os membros da família. Dessa forma, é possível fazer uma indenização civil pelos conflitos familiares, sejam eles de perdas materiais ou morais. Conforme estudado anteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro, costuma adotar a responsabilidade civil subjetiva, que é utilizada para atender às exigências do direito da família, que traz quatro requisitos para a imputação da responsabilidade civil, sendo estas: comportamento do agente,nexo de causalidade, dano e culpa.

A prática da alienação parental resultará na obrigação do genitor alienador de assumir a responsabilidade, uma vez que o comportamento de alienação, incorpora todos os pressupostos que refletem as características da responsabilidade civil art. 186 do CC/2002. Quando ocorre um ato de alienação parental, a responsabilidade civil se aplica, porque

constitui um abuso do poder da família e prejudica os pais e filhos alienados. A responsabilidade civil tem como um de seus elementos, o ato voluntário do agente, ou seja, ação ou omissão que causa o dano, e ainda precisa estabelecer uma conexão entre o ato do agente e o dano. Desta forma, é óbvio que meramente alienar os pais é ilegal e viola todos os deveres do poder familiar. A Lei nº 12.318 de 2010, introduziu o conceito de alienação parental, estabeleceu a ilegalidade do comportamento e sancionou ações destinadas a plantar mentiras e desqualificar outro progenitor, com o objetivo de perturbar a vida social dos filhos.

Logo, o genitor alienador e seus atos não afetam apenas os direitos das crianças e do adolescente, como também o exercício do poder familiar. No caso da alienação, o dano é evidente, tanto o dano moral quanto o patrimonial. No âmbito dos direitos de personalíssimos, os pais alienados sofreram turbulências morais e sociais, os pais estão proibidos de estabelecer relações familiares com seus filhos e tiveram honra afetada por meio de vários comportamentos difamatórios e traumas psicológicos sofridos por seus filhos. Em consonância com os argumentos anteriores, tais fatos são causados por “falsas memórias” incorporadas pelo alienador e é considerado um abuso do poder familiar, que na maioria dos casos leva ao SAP (Síndrome da alienação parental). O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, está sendo violado de frente, afetando os direitos dos filhos, que se baseia no princípio da proteção absoluta e global das crianças e adolescentes. E o pai ou mãe que foram alienados, sendo possível compensar os danos morais estipulados no art. 5º da Constituição Federal e do Código Civil, tem caráter legal compensatório, mas é principalmente punitivo para o alienador.

5. CONCLUSÃO

A sociedade cresce como um todo a cada dia, e a base para esse crescimento são suas relações, a família é uma dessas relações, e é a mais importante, por conta dela que ocorre as outras, pois tudo o que sabemos e aprendemos a família foi a nossa base. É uma das maravilhas do mundo ter uma família seja ela como for, a constituição não taxa nada em seus textos legais, então existe muitas famílias de vários tipos, porém uma coisa tão linda tem seus espinhos. Dentro de toda a família, existe alguma indiferença com alguém, seja pai ou mãe ou um desafeto entre parentes. Entretanto, sabe-se que são apenas brigas pequenas que não afetam ninguém, e tem aquelas brigas e desafetos que afetam todos na família, causando ódio e brigas o tempo todo, e esse sentimento maligno dentro dessa família imposta por seus membros, as vezes não se faz suficiente, eles querem destruir e causar dor ao outro por intermédio de alguém que eles amam, e nesse caso é a criança, o filho, o neto, o sobrinho e pessoas que não tem qualquer relação com esses conflitos.

Haja vista que existe tanto ódio, que são capazes de ultrapassar a ética, e desobedecer a constituição, além de usar essa criança como mero instrumento de tortura, implantando falsas memórias, contando mentiras, manipulando a criança para ser um soldado do ódio e ser usado para causar dano ao outro. Como se não fosse o bastante, as brigas e os insultos, que essa criança já ouvia, é agora obrigada a participar dessa briga, se não vai sofrer ameaças de abandono ou de violência, caso não for feito o que é mandado. Neste estudo, foram apontados pontos críticos sobre isso, e a maior revolta desse tema escolhido, é a deficiência das pessoas em intervir e denunciar isso, muitas vezes, só se é tido a alienação parental por meio de perícias e exames que decorram por necessidade e não foi em um processo próprio, foi em denúncia de abuso, ou em subtração de incapaz por mudança exagerada de endereço. Isto posto, percebe-se que não se vê com frequência alguém que denuncia essas pessoas.

E ainda assim, mesmo com essa denúncia, a criança ainda terá traumas, porque está sendo afastada e obrigando a falar com pessoas “estranhas” sobre sua vida, que ainda nem se desenvolveu direito. Portanto, obteve-se a oportunidade de demonstrar alguns pontos bem relevantes da lei sobre isso, no código penal, na constituição, no ECA, na lei da alienação parental. A maior preocupação é aqui com a sociedade, pois o nosso crescimento enquanto criança vai dizer como vamos agir quando adultos, e se não cuidarmos das nossas crianças, não vamos ter um futuro, a lei, a sociedade e o estado garantem isso, mas as pessoas fingem não enxergar. Concluo, discorrendo que a lei nos protege, mas temos que pedir essa proteção, pois o estado e a constituição, não estão vendo todos nós e o que fazemos, e com muito pesar que digo, a criança que sofre de alienação parental, não cresce bem e tem muitas deficiências em relação aos seus sentimentos e emoções. Se não souber lidar com o rompimento ou desavenças, não coloque as crianças no meio disso, protejam estas.

Referências

- ARIES, B. **As mudanças no ciclo de vida familiar: uma estrutura para a terapia familiar**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2008. 510 p. Porto Alegre: Artes Médicas, 2016.
- ASSIS, Zamira; RIBEIRO, Wesley Carlos. **A Base Principlológica do Melhor Interesse da Criança**. Revista Síntese. Direito de Família. Nº 71. Abr-Maio. 2012.
- BARSTED, Leila Linhares; GARCEZ, Elizabeth. **A legislação civil sobre a família no Brasil**. Rio de Janeiro, 2018.
- BRASIL. **Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: . acesso em ag. 2013.
- _____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei n.º 8.069/1990. Vade Mecum Saraiva. Ed. Saraiva, 2012.
- _____. **Lei nº 13.058/ 2014**, de 22 de dezembro de 2014. Dispõe sobre o estabelecimento do significado da expressão “Guarda Compartilhada” e sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm> Acesso em: 28 Set. 2022
- BORGES, Raduan. O direito/dever de visitas, convivência familiar e multas cominatórias. **Revista Nacional de Direito de Famílias e Sucessões – IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 1, n. 09, p.21-30, Jun. 2015. Mensal.
- BRUÑOL, Miguel Cillero. **O interesse superior da criança no marco da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança**. Blumenau: Forense, 2011. v. 1.
- DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário jurídico**. 4ª. ed., Rio de Janeiro: Forense. 2009.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8ª ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- FONSECA, Priscila Maria Pereira Correa da. **Síndrome de alienação parental**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. fe/mar. **2007**.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 6: **Direito de Família**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva; 2015.
- GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)**. 2002
- GARDNER, R. A. **Misinformation versus facts about the contributions of Richard A Gardner**, M.D, 2016.
- MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 7. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e processuais penais comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- PINHO, Leda de Oliveira. **Princípio da igualdade: investigação na perspectiva de gênero**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2018.

- SANTOS, Rodrigo Barbosa Carneiro. **Análise e comentários acerca da Lei de Alienação Parental**. Campina Grande. 2014
- SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e Guarda compartilhada – conquistas para a família**. Curitiba: Juruá, 2014.
- SINGLY, F. de. **Sociologia da família contemporânea**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2017.
- TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida. **Alienação Parental e reflexos na guarda compartilhada**. Grandes temas de direito de família e das sucessões. São Paulo. Saraiva, 2011.
- TRINDADE, J. **Alienação Parental (SAP)**. In: DIAS, M. B. (coord.). Incesto e Alienação parental: realidades que a Justiça insiste em não ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- WINNICOTT, Donald W. **A família e o desenvolvimento individual**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.



17

O JOVEM INFRATOR E A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

THE YOUNG OFFENDER AND THE APPLICABILITY OF SOCIO-EDUCATIONAL MEASURES

Salatiel Santos Sodre

Resumo

O presente trabalho monográfico tem como objetivo fazer uma apreciação mediante um estudo bibliográfico e reflexões críticas, quanto a compreensão jurídica atual das medidas socioeducativas previstas nos artigos 121 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente em face do crescente aumento de atos infracionais praticados por jovens na atualidade. Buscou-se versar quais os principais motivos que levam à delinquência juvenil. Por conseguinte, realizou-se a análise das medidas preventivas e repressivas adotadas como meios de ressocialização, tendo como foco as medidas socioeducativas aplicadas, pela legislação especial em vigor, aos jovens infratores. No decorrer do estudo procurou-se demonstrar se há meios que amenizem o problema em questão e suas principais falhas. Explana-se sobre a responsabilidade dos pais, da sociedade e do estado, segundo os preceitos constitucionais. As medidas socioeducativas estão localizadas no artigo 112 do ECA, e são aplicáveis aos menores que incidirem na prática de atos infracionais. Tal rol é taxativo, sendo vedada aplicação de qualquer medida diferente daquelas enunciadas. Assim, com o fim de explicar sobre as medidas socioeducativas aplicadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, partindo desde sua origem histórica, abordando de forma precisa a diferença entre ato infracional e crime, aplicabilidade e execução das referidas medidas e as possíveis razões de sua reincidência.

Palavras-chave: Medidas socioeducativas, Ato infracional, Criança, Adolescente.

Abstract

This monographic work aims to make an appreciation through a bibliographical study and critical reflections, the current legal understanding of socio-educational measures provided for in articles 121 et seq. Of the Statute of the Child and Adolescent in the face of the growing increase of offenses committed by young people in present. We sought to address the main reasons that lead to juvenile delinquency. Therefore, the preventive and repressive measures adopted as means of resocialization were analyzed, focusing on the socio-educational measures applied, by the special legislation in force, to young offenders. Throughout the study we tried to demonstrate if there are ways to mitigate the problem in question and its main flaws. It explains the responsibility of parents, society and the state according to constitutional precepts. The socio-educational measures are located in article 112 of the ECA, and are applicable to minors who engage in the practice of offenses. Such list is exhaustive, being forbidden the application of any measure other than those stated. Thus, in order to explain the socio-educational measures applied by the Statute of the Child and Adolescent, starting from its historical origin, addressing precisely the difference between offense and crime, applicability and enforcement of these measures and the possible reasons for their recurrence.

Key-words: Socio-educational measures. Infringement Act. Kid. Teen

1. INTRODUÇÃO

Estabelecida a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente completa vinte e nove anos de existência na esfera das legislações brasileiras. Rescindindo definitivamente com um passado de exclusão social e jurídica da população infante juvenil, este diploma legal, em harmonia com a Constituição Federal e com inúmeros dispositivos internacionais, assegura o valor essencial da criança e do adolescente como pessoas em peculiar situação de desenvolvimento e como tais, sujeitos de direitos inalienáveis e de obrigações. O ECA constitui com exatidão os procedimentos descritos como atos infracionais, derivando do princípio da legalidade, submetendo o adolescente à devida aplicação de medidas socioeducativas, evitando assim, a arbitrariedade e a insegurança social.

Neste sentido, as medidas socioeducativas, são meios de responsabilização aplicáveis a crianças e adolescentes que cometem ato infracional, são fundamentadas no Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA e têm a função de punir, desmarginalizar e reinserir o adolescente em conflito com a lei na sociedade, indo mais além do que a simples repressão, dando ênfase ao caráter assistencial, educacional e regenerador. A Constituição Federal em seu art. 227 determina que é dever da família, da sociedade e principalmente do Estado, a proteção e manutenção dos direitos das crianças e adolescentes. São essas entidades que têm a responsabilidade e o dever de pôr em prática a norma, garantido que esta seja aplicada corretamente.

A delinquência juvenil, na maioria das vezes, é fruto desse descaso e as medidas socioeducativas, que são um instrumento de combate a este problema social gravíssimo, são, por vezes, pelas mesmas razões, ineficazes. A norma, em si, não detém sozinha a poder de garantidora de direitos. A política de proteção à criança e ao adolescente, formalizada no Brasil pela Constituição de 1988 e pela Lei 8.069/ 90, é promissora na teoria.

A Lei é explícita nas diretrizes que norteiam à política de assistência à criança e ao adolescente, em especial o adolescente infrator. A realidade, porém, mostra uma situação de descaso com relação à norma, o que gera, conseqüentemente, situações de abandono e violência. Esse quadro gera duas vítimas: o menor autor da violência, abandonado em seus direitos e garantias; e a sociedade, vítima da violência juvenil causada pela ineficácia da Lei em seu o aspecto assistencial, preventivo e ressocializador. Neste sentido, qual a importância da adequada aplicação das medidas socioeducativas ao jovem infrator?

As medidas socioeducativas surgiram como propostas construídas em face da evolução na abordagem da infância e da juventude, que caminhou no sentido de considerar as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e a quem o Estado deve conferir prioridade absoluta nas políticas públicas e orçamentárias. Além disso, as medidas socioeducativas vieram na esteira do avanço jurídico que vêm sendo praticado no sentido de compreender as decorrências.

Portanto, o objetivo geral deste trabalho é discutir a importância da adequada aplicação das medidas socioeducativas ao jovem infrator e suas conseqüências na sociedade. Os objetivos específicos foram: descrever os princípios fundamentais que visam a proteção da Criança e do Adolescente sobre a ótica do ECA; caracterizar o que é um ato infracional segundo o ECA; demonstrar quais são as medidas socioeducativas existentes. O presente trabalho será uma revisão bibliográfica, buscando alcançar algum resultado conclusivo através das técnicas de pesquisas acadêmicas já conhecidas, com a utilização de livros e artigos pertencentes a área de interesse e produzidos nos últimos anos. Serão revisados



livros e artigos indexados nas bases de dados Scielo, Lilacs, PubMed Central, Medscape Neurology, em inglês e português.

2. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990/) representa o marco de consolidação do Direito das Crianças e do Adolescente no Brasil, em um processo iniciado com a Constituição Federal. Os direitos da criança e do adolescente foram previstos no art. 227 da Constituição Federal em seguida, esses direitos foram enumerados no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990). De acordo com esse Estatuto, a Criança e ao Adolescente não mais ostentam a condição de meros objetos de proteção, conforme disponha o revogado Código de Menores (NOGUEIRA, 2017).

Ao contrário, são considerados sujeitos de direitos, que, além de serem titulares das garantias expressas a todos os brasileiros, também ostentam direitos especiais, como é o direito de brincar (ROSSATO, 2017). O Estatuto da Criança e do Adolescente é a legislação que orienta de forma específica as normas gerais contidas na Constituição Federal atinentes a crianças e adolescentes. Desse modo, o mencionado diploma legal, regulamenta as diversas situações pertinentes a estes sujeitos de direito, inclusive as sanções aplicáveis no caso do cometimento de atos infracionais

Com o surgimento do Estatuto da Criança e Adolescente, passou-se a afirmar que a proteção integral, o qual as crianças e os adolescentes foram considerados sujeitos de direitos, nos quais devem ser respeitados. Na prática, isso exige de cada um dos familiares, do poder público e da sociedade que coloquem crianças e adolescentes como prioridade de suas ações e preocupações (BRASIL, 1990). Essa nova visão é baseada exclusivamente nos direitos da criança e do adolescente, o qual, na condição de pessoa em desenvolvimento, necessita de proteção diferenciada e especializada (NUCCI, 2017).

O artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente adota expressamente a proteção integral à criança e ao adolescente. Funda-se na interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais que elevaram o máximo de validade e eficácia as normas referentes a Crianças e aos Adolescentes, e que, por sua vez, foram inspirados nas normas internacionais de direitos humanos, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos da Criança (COSTA, 2018). É importante destacar que a proteção integral assegura um mínimo às crianças e aos adolescentes sem o qual eles não poderiam sobreviver, garantindo-lhes os mesmos direitos fundamentais dos adultos.

Dentre esses direitos fundamentais, estão: o direito à vida, saúde, educação, liberdade, ao respeito e à dignidade, convivência familiar e a comunidade, à cultura, ao lazer e ao esporte, à profissionalização e à proteção do trabalho. Esses direitos são garantidos na Constituição Federal (art. 5º) e recepcionado pelo Estatuto. A garantia e a proteção desses direitos deverão ser exercidas, assegurando aos seus beneficiários, quer pela lei ou por qualquer outro meio, todas as facilidades para o desenvolvimento físico moral, mental e social com dignidade e liberdade (DEZEM, 2017). A doutrina da proteção integral colocou as crianças e adolescentes como titulares dos direitos garantidos a todos os seres humanos, bem como garantiu a eles aqueles provenientes da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Reforçando ainda mais essa temática Liberati (2019, p. 14) afirma que essa doutrina:

Dessa maneira, a proteção integral, encontra-se destacados aos dispositivos da Constituição Federal, compondo um sistema constitucional de proteção à infância e juventude que encontra a sua realização completa e objetiva nas normas do Estatuto, formando, ao lado das normas internacionais de proteção dos direitos humanos, um verdadeiro sistema de tutela dos direitos das crianças e adolescente.

Portanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente é inspirado nas normas internacionais, principalmente na Convenção dos Direitos da Criança, regras mínimas das Nações Unidas para administração da infância e da juventude (ROSSATO, 2017).

Este estabelece os direitos fundamentais da criança e ao adolescente no primeiro livro, o artigo 4º estabelece a responsabilidade da família, da comunidade, da sociedade e do Estado garantir a efetividade de direitos fundamentais, sendo o primeiro deles o direito à vida.

Em resumo, pode-se dizer que a doutrina da proteção integral é a base configura de todo um novo conjunto de princípios e normas jurídicas direcionadas para efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Traz em sua essência a proteção e a garantia do pleno desenvolvimento físico e emocional do ser humano, reconhecendo a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, a articulação das responsabilidades entre a família, a sociedade e o Estado, para a sua realização por meio de políticas sociais públicas.

3. ATO INFRACIONAL

O artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente considera ato infracional todo fato típico, descrito como crime ou contravenção penal. A doutrina se divide segundo qual teoria o Estatuto da Criança e do Adolescente teria acolhido, porém, independentemente da posição adotada de cada doutrinador entendemos que este artigo está totalmente de acordo com a Constituição Federal quando classifica que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (art. 5, XXXIX, da CF).

Ishida (2016) afirma isso porque a inimputabilidade penal inicia-se somente aos 18 anos, ficando o adolescente que cometa infração penal sujeito à aplicação de medida socioeducativa por meio de sindicância. Sintetizando em prévias palavras, o ato infracional é o ato condenável, de desrespeito às leis, à ordem pública, aos direitos dos cidadãos ou ao patrimônio, praticado por crianças ou adolescentes. Só há ato infracional se àquela conduta corresponder a uma hipótese legal que determine sanções ao seu autor. Em se tratando de ato infracional praticado por criança (até doze anos), aplicam-se as medidas de proteção. Nessa hipótese o órgão responsável pelo atendimento é o Conselho Tutelar a não ser que a medida seja de competência exclusiva da autoridade judiciária. Já o ato infracional cometido por adolescente deverá ser verificado pela Delegacia da Criança e do Adolescente a quem o mesmo deverá encaminhar o caso ao Juiz de Direito que poderá aplicar uma das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do, Lei 8.069/90 (LÉPORE, 2015).

Sendo assim, a conduta criminosa da criança ou adolescente será denominada tecnicamente de ato infracional, envolvendo tanto o crime como as contravenções penais, as quais constituem um conjunto de infrações penais de menor potencial ofensivo. A Contravenção Penal é o ato ilícito de menor importância que o crime, e que somente acarreta a seu autor a pena de multa ou prisão simples. Portanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu art. 104, que o menor de 18 anos é inimputável contudo capaz, até



mesmo a criança, de cometer ato infracional, passíveis de aplicação de medidas socioeducativas quais sejam elas: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional e, por fim, qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI, conforme o art. 105 do ECA (ISHIDA, 2016).

Assim, em se tratando de ato infracional com representações patrimoniais, a autoridade poderá deliberar, caso seja necessário, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, indenize o prejuízo da vítima. A advertência consiste em uma “admoestação verbal” levada a efeito pela autoridade judiciária, com lavratura de termo. Seu propósito é evidente: alertar o adolescente e seus genitores ou responsáveis para os riscos do envolvimento no ato infracional. Essa medida poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade da infração e indícios suficientes de autoria (art. 114, § único).

A prestação de serviços comunitários incide na consumação de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente há seis meses, juntamente a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais (NOGUEIRA, 2008). Assim, a internação estabelece medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Em nenhum caso o período máximo de internação excederá a três anos, como explica Lépoire (2015, p.67), atentando que atingido este limite o adolescente deverá ser liberado, introduzido em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. A liberação será obrigatória aos vinte e um anos de idade.

A própria Constituição Federal de 1988 especifica que é dever da família, da sociedade e do Estado proteger, educar, proporcionar a toda criança, adolescente e jovem uma vida digna, justa, e garantir a estes o direito de ampla defesa, em se tratando de prática de ato infracional, tendo acesso ao pleno conhecimento da legislação tutelar específica (ISHIDA, 2016). O art. 228 da Constituição Federal preceitua: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Dois anos após a promulgação da Constituição Federal, foi proclamada a Lei 8.069/90, (ECA), com o objetivo de regulamentar e implementar o sistema de proteção integral às crianças e adolescentes. Verifica-se que, diante da aplicação da medida socioeducativa de internação, múltiplas garantias são asseguradas ao jovem infrator.

Sobressai-se a importante atuação do princípio constitucional do devido processo legal, o qual estabelece que a internação não pode ocorrer até que se finalize o processo com sentença condenatória, com exceção dos atos infracionais em que o agente for surpreendido em flagrante delito ou por ato de extrema necessidade, que deverá ocorrer perante ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente e baseada em indícios suficientes de autoria e materialidade (LÉPOIRE, 2015). Tal garantia, exposta no Estatuto da Criança e do Adolescente, foi adaptada do artigo 5º, inciso LXI da Carta Magna, que dispõe: “Art. 5º [...] LXI: Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente [...]”.

A Constituição e o ECA passam, então, a ver a criança e o adolescente, sem diferença, como sujeitos de direitos, tendo condições especiais por estarem em pleno desenvolvimento mental, social, físico e emocional, trazendo mecanismos preciosos e necessárias com força de modificar a realidade dessa camada social, garantindo-lhe os seus direitos fundamentais (FONSECA, 2012).

Segundo Da Silva (2008, p.77) a garantia dos direitos fundamentais é direito de todos. Destina-se também, ao adolescente em conflito com a lei. Ao adolescente que tenha pra-

ticado ato infracional está plenamente segurado o direito ao contraditório, ampla defesa e ao devido processo legal, sendo a este aplicada a medida por autoridade competente e conforme previsão legal.

Assim, essas medidas tendem à reestruturação deste adolescente em desenvolvimento, e devem ser aplicadas levando em conta a capacidade deste adolescente em cumpri-las, as circunstâncias e a gravidade da infração, conforme previsto no artigo 112, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Sabe-se que o adolescente infrator não ficará impune, no entanto, a este indivíduo não se aplica as normas do Código Penal, por serem menores, e assim, inimputáveis. São sujeitados às medidas socioeducativas situadas na legislação própria (CARDOSO, 2008). O adolescente infrator deverá ter acesso à assistência judiciária gratuita e integral, por meio de um advogado dativo ou defensor público, para aqueles que não possuem recursos para instituir um defensor, como é estabelecido no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal da República: “Art. 5º, LXXIV.

O Estado proporcionará assistência integral e gratuita aos que demonstrarem insuficiência de recursos.” Em 18 de Janeiro de 2012 passou a valer a Lei nº 12.594, que estabeleceu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), com a finalidade de regulamentar a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que cometa ato infracional, além de alterar dispositivos de outras leis que são destinadas a regulamentar os direitos e deveres próprio aos menores (LIBERATI, 2016). A promulgação da Constituição Federal de 1988 foi um marco histórico no que se refere à proteção constitucional da criança e do adolescente, que ganhou finalidade de questão pública, de maneira que, anteriormente à sua publicação, os serviços e ações não tinham destinação específica aos indivíduos dessa classe social, sem que existisse garantia ou prioridade quanto à proteção do jovem infrator como obrigação familiar, da sociedade e do Estado.

4. DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM ESPÉCIE: CONCEITOS E PROCEDIMENTOS

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe em sua envergadura a previsão de medidas de proteção, aplicadas às crianças e as medidas socioeducativas designadas aos jovens em condição de risco, essas medidas tendem dar ao jovem um meio de recuperação diante de sua condição e necessidade, aplicadas aos adolescentes autores de ato infracional, apurada sua responsabilidade após o devido processo legal, do qual objetivo não é a punição, mas a efetivação de meios para reeducá-los. Desta maneira dar-se-á, prioridade às medidas socioeducativas como proposta do presente trabalho. As medidas socioeducativas estão previstas no art. 112, do ECA. O rol desse artigo é taxativo, onde podem ser aplicadas apenas as medidas previstas nele. O art. 112 do ECA:

A aplicação destas medidas ficará a cargo do Juiz da Vara da Infância e Juventude, que irá impor a medida de acordo com a gravidade do delito e com o grau de participação do adolescente infrator. Também serão analisadas as consequências geradas pelo ato infracional e a personalidade, condições físicas e psicológicas do jovem para cumprir a sanção, sempre verificando a possibilidade de mudança dos infratores.

Neste sentido, o principal objetivo das medidas socioeducativas é a busca da reeducação e ressocialização do menor infrator que possuem um elemento de punição uma vez que tem por finalidade refrear futuras condutas ilícitas. Muitos tentam negar o caráter não punitivo, porém como bem observa a doutrina, as medidas apresentam similaridade com

as penas previstas no Código Penal, possuindo assim um caráter penal especial, como forma de retribuição ou punição imposta ao menor infrator. As medidas socioeducativas tendem, principalmente, a introdução do adolescente na família e na sociedade, além da prevenção da delinquência. Ultimamente, podemos chegar à conclusão de que as medidas socioeducativas tem mais maneira de sanção do que pedagógico, sendo que não se tem alcançado a ressocialização do adolescente com muito louvor.

A obrigação de reparar o dano, como medida socioeducativa, deve ser satisfatória para despertar no adolescente o senso de responsabilidade social e econômica em face do bem alheio. A medida deve buscar a reparação do dano causado à vítima tendo sempre em vista a orientação educativa a que se presta. O que o art. 116 do ECA prescreve, é que em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou qualquer outra forma que possibilite a compensação do prejuízo para vítima. A compensação do prejuízo realizar-se-á por qualquer meio.

Em caso de impossibilidade de cumprimento de medida, como na hipótese de falta de recursos financeiros, o artigo 116 faculta ao juiz a substituição dessa medida por outra deste modo, por se tratar de medida afeta ao ECA não deve se confundir com a obrigação da Lei Civil, devendo ser feita pelo próprio adolescente, e realizada com o agir de seus meios próprios. Contudo destacando o prejuízo de sua aplicação, caso o infrator se ache impedido de cumpri-la por falta de condições de arcar com o prejuízo. Mas nada impede que esta seja substituída por outra adequada, conforme parágrafo único do art. 116.

Todavia devemos fazer uma ressalva aos art. 3º, 4º, 180, 186 e 932, do Código Civil, “onde obrigam o causador do dano ou seu responsável a repará-lo”. Desta maneira, quando o adolescente infrator tiver, na época do fato, menos de 16 anos, a reparação do dano será, exclusivamente, dos pais ou responsável. No entanto, se o adolescente infrator possuir entre 16 e 21 anos, responderá solidariamente com seus pais ou responsável pela reparação do dano. Vejamos os artigos do Código Civil que citam essas normas.

Essa medida tem finalidade educativa de desenvolver o senso de responsabilidade do adolescente, e aos pais ou responsáveis, que em razão do exercício do poder familiar devem proteger seus filhos ou pupilos de situações de risco, cientes que pode lhes advir prejuízos materiais. Assim, o ato infracional que reflete no patrimônio da vítima, direta ou indiretamente, acarreta o ressarcimento pelo ofensor. Na maioria dos casos essa medida é inaplicável por inexistência de patrimônio dos adolescentes ou de seus pais ou responsável que possa suportar a indenização. Neste caso, o juiz a seu arbítrio poderá substituir a medida por outra adequada. Muitas críticas têm insurgido entre os especialistas acerca da efetiva aplicabilidade da obrigação de reparar o dano.

Para muitos, a mencionada medida tem se revelado de insuficiente aplicação uma vez que a maioria dos menores que praticam atos infracionais é pobre e de família com absoluta falta de recursos para reparar o dano que ocasionaram. O parágrafo único do art. 116, do ECA dispõe a alternativa para o cumprimento da medida, quando houver “manifesta impossibilidade” de ser cumprida, podendo substituir por outra. Desta forma, o ECA procura com o caráter educativo dessa medida, que o adolescente observe os danos que causou, para que desta maneira, não volte a cometer atos infracionais.

Portanto, constata-se que as medidas socioeducativas apresentam a finalidade de ressocializar o menor infrator, por meio de ações que reeduquem e que afastem os menores do mundo da criminalidade. A Constituição Federal de 1988 constitui a qualidade de inimputável do jovem infrator, uma vez que a este não pode ser aplicada penas, exigindo a criação de lei específica a fim de regularizar tal situação. A lei específica criada foi a Lei nº

8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que prevê vários direitos impostos ao menor, dentre eles prevê a apuração de atos infracionais, seu procedimento, as medidas aplicadas na semiliberdade. Não é preciso, claramente, chegar à saída dada por alguns países no sentido de punir o menor como se fosse um maior. Não parece admissível, de outro lado, mandar o menor para o Código Penal; muito menos transferi-lo para os cárceres destinados aos adultos quando completa 18 anos. Não basta ademais, para se adotar medidas mais contundentes, a mera grave ameaça à pessoa, que faz parte da essência do roubo. Para isso o Estatuto da Criança e do Adolescente já prevê a internação. Moderação e equilíbrio são tudo o que se espera de toda medida legislativa. Dessa maneira, se faz necessário realizar uma avaliação acerca da eficácia ou ineficácia das medidas impostas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, ressaltando, assim, se o objetivo almejado está sendo alcançado em cada uma das medidas, além de se verificar os níveis de reincidência.

5. CONCLUSÃO

Este trabalho incidiu no estudo acerca das medidas socioeducativas do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde foram vistas desde as primeiras legislações referentes aos menores até a lei atual, Estatuto da Criança e do Adolescente, onde também foi possível visualizar as transformações ocorridas ao longo do tempo no tratamento dispensado aos adolescentes, mostrando alguns princípios norteadores da lei especial. Nesse sentido, reproduz dados históricos que, desde a antiguidade até hoje, são retratos do abandono por familiares, pela sociedade e pelo estado, que por obrigação devem proporcionar aos menores um mínimo de dignidade.

Destacou-se determinados conceitos acerca de ato infracional e possíveis motivações que levam crianças e adolescentes a praticarem delitos. Buscou-se ressaltar como a aplicação das medidas tem refletido nos índices de atos infracionais, cada vez maiores, procedendo na reincidência da delinquência juvenil, uma vez que a recuperação e ressocialização vem sendo danificada pela forma de sua execução. Em seguida, visualizamos o perfil do adolescente infrator, que não nasce com essas características de infrator da lei, porém é gerado dentro uma perspectiva e formação social levado pelo meio e necessidade em que convive.

Assim, ressaltamos que a convivência familiar, comunitária, socioeconômica, a educação e formação profissional, são fatores que contribuem para a formação da criança e do adolescente. Por esse motivo, em muitos casos, a carência ou ausência desses fatores são os motivos influenciadores na má formação dos menores, o que acarreta na prática de atos infracionais. Acredita-se, que não vinga internar o jovem infrator com finalidade de ressocializar, e depois disso, mandá-lo de volta para a sociedade sem dá prosseguimento no tratamento, incentivando na educação e no trabalho.

Pois vários desses jovens, estão desamparados, sem família e sem lar, e como solução para a própria sobrevivência voltam para a marginalidade. A falta de políticas públicas talvez seja o maior dos problemas para cuidar dos jovens infratores, onde se possa buscar a integração entre os órgãos, família e sociedade, conscientizando-os de suas responsabilidades em relação aos adolescentes. Entretanto, uma vez inseridos no sistema de medidas, compete ao Estado garantir todas as condições necessárias para sua recuperação, implementando programas e investindo na estrutura necessária para a correta execução das medidas socioeducativas alcançando-se os fins desejados.

O objetivo foi essencialmente evidenciar como as medidas socioeducativas tem contribuído para ajudar na diminuição ou no aumento da prática de atos infracionais, que são



cada vez mais crescentes entre as crianças e os adolescentes, resultando em muitas das vezes na reincidência desses atos, uma vez que segundo foi possível observar um grande número de adolescentes infratores já havia praticado algum tipo de delito. O principal motivo que contribui para atrapalhar a execução das medidas socioeducativas está na ausência de estrutura adequada e pessoal capacitado, propiciando um ineficiente cumprimento da medida aplicada, o que por conseguinte vem a contribuir para que adolescentes voltem a praticar delitos, como espelhos de uma medida mal executada, chegando aos elevados índices de reincidência observados no decorrer do trabalho.

Apesar disso, cabe observar que a responsabilidade não incide totalmente sobre o Estado, mas de forma solidária aos demais responsáveis, família e sociedade, por não cumprirem com seus papéis que lhes são conferidos para alcançar a efetiva recuperação e ressocialização do adolescente infrator, pois conforme foi possível concluir a execução das medidas requer uma participação conjunta de todas as instituições mencionadas.

Por fim, ao estudar a pós-medida socioeducativa para aos jovens egressos do sistema socioeducativo, tive a certificação que o adolescente infrator ao sair da unidade de ressocialização, tem poucas oportunidades para mudar de vida, diante do preconceito da sociedade em oferecer novas chances, mesmo o governo proporcionando programas para reinserção social do menor. Conclui-se que a maioria dos atos infracionais acontecem por causa do meio em que vivem os jovens infratores, posto que existem vários fatores que colaboram para isso, como os fatores psicológicos e morais.

Então, para que isso possa mudar, é indispensável o investimento na política social básica, para que as crianças e os adolescentes passem a ter mais oportunidades e possam ter um futuro melhor. Também se faz necessário que as medidas socioeducativas sejam aplicadas de forma eficaz, sobressaindo o caráter pedagógico, pois dessa forma, a criminalidade infantil estará em parte resolvida. Deste modo, se as medidas socioeducativas forem aplicadas com eficácia, propiciando ao jovem infrator sua ressocialização, será a única forma para que este, atingida a maioridade, não torne a cometer infrações. As medidas socioeducativas, quando bem executadas, sejam em meio fechado ou aberto, podem ser fundamentais para modificar o espírito púbere e produzir novos cenários na vida dos adolescentes e até mesmo na de suas famílias.

Toda e qualquer medida legal que se estabeleça aos adolescentes, consoante restou determinado normativamente tanto pela Constituição da República de 1988, quanto pela Lei Federal 8.069, de 13.07.1990 e, também, sobretudo, material e fundamentalmente, pela Doutrina da Proteção Integral, deve favorecer a maturidade pessoal (educação), a afetividade (valores humanos) e a própria humanidade (Direitos Humanos: respeito e solidariedade) dessas pessoas, que se encontram na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento de suas personalidades.

Tendo por base a Doutrina da Proteção Integral, verifica-se que, para atingir a finalidade da medida socioeducativa, é de extrema importância que se estabeleça uma proposta socioeducativa, contando com orientação pedagógica, psicológica, profissionalizante e acompanhamento personalizado aos adolescentes. Portanto as medidas, não são o fim, mas sim o meio, para que se possa trabalhar de forma integral e desenvolvimento humano destes adolescentes, buscando orientá-los quanto aos seus direitos e deveres perante a sociedade, para que possam ser reintegrados a esse conjunto de maneira que se sintam pertencentes a ela.

Sendo assim, podemos concluir que as medidas socioeducativas fazem parte de toda uma estratégia de políticas públicas que, se isoladas, esvaziam-se em si mesmas. Para que isso não aconteça, devem ser encaradas como uma alternativa de integrar os adolescen-

tes ao meio comunitário em permanente construção. Mesmo com os avanços trazidos na esfera penal infanto-juvenil, o Estatuto da criança e do adolescente carece de ser aperfeiçoado. Do ponto de vista normativo, há necessidade de que imediatamente seja regulamentado por lei o processo de execução das medidas socioeducativas, em face do que se fez lacônico.

Referências

- ALBERGARIA, Jason. **Direito do Menor**. Rio de Janeiro: Aide, 2005.
- _____. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Aide, 2011.
- BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 10, set. 2022.
- CARDOSO, Jacqueline de Paula Silva. **Da ineficácia da internação como medida socioeducativa**. São Paulo, SP. Trabalho de Conclusão de Curso, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2006.
- COSTA, Tarcísio José Martins. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2018
- CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- DA SILVA, André Tombo Inácio. **As Medidas Socioeducativas aplicáveis aos adolescentes infratores**. Gama, DF. Trabalho de Conclusão de Curso, Faculdade de Direito Jurplac, 2008.
- DA SILVA, Paula Frassinete Costa; DA SILVA, Marcus Vinícius Lopes. **O perfil dos jovens atendidos pela SEM-SE em 2000**. Brasília: Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal, 2012.
- DEZEM, Guilherme Madeira. **Estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- FONSECA, Antonip Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: atlas, 2017.
- ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente, Doutrina e Jurisprudência**, 17ª edição atualizada, Editora JusPodivm, 2016.
- JANSE, Thaisa Pamara Sousa. **Menor infrator: (in) eficácia na (re) inserção social através das medidas socioeducativas**. Disponível em: .Acesso em: 2 out. 2019.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo; Ed. Malheiros, 2019
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: Rio de Janeiro: Forense Ltda., 2017.
- REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade Penal e a Polêmica acerca de sua Redução**. Belo Horizonte: Ius, 2010.
- RODRIGUES, Silvío. Direito Civil. **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva 2017.
- ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: lei n.8069/1990: lei n.8.069/1990. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017



18

**A ALIENAÇÃO PARENTAL SOB A PERSPECTIVA DO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO VIGENTE**
*PARENTAL ALIENATION UNDER THE PERSPECTIVE OF THE
CURRENT BRAZILIAN LEGAL SYSTEM*

Aldimar de Almeida Castro

Resumo

Com o surgimento da Lei da Alienação Parental, que possibilitou referenciais para que os magistrados possam interferir de forma a impor, como consequências jurídicas ao genitor alienador, penalidades que vão de multa à perda de guarda. Diante da delicada realidade, que muitas famílias passam no contexto das separações litigiosas, é de suma importância reconhecer a relevância da Lei 12.318/10, bem como de suas recentes alterações como instrumento jurídico de proteção à criança ou adolescente diante de atos que podem configurar como alienação parental.

Palavras-chave: Alienação Parental, SAP, Direito Família.

Abstract

With the emergence of the Parental Alienation Law, which enabled references for judges to interfere in order to impose, as legal consequences to the alienating parent, penalties ranging from fines to loss of custody. Faced with the delicate reality that many families go through in the context of litigious separations, it is extremely important to recognize the relevance of Law 12.318/10, as well as its recent amendments as a legal instrument for the protection of children or adolescents in the face of acts that may configure as parental alienation.

Keywords: Parental Alienation, SAP, Family Law.

1. INTRODUÇÃO

A alienação parental é uma realidade triste na história de muitas famílias brasileiras. Uma relação conflitante entre pais separados e que tenham filhos pequenos, pode ocasionar uma convivência adversa entre filhos e um dos genitores, causando danos irreparáveis às crianças.

Os laços entre os filhos e seus responsáveis, sejam pais, tutores, avós ou detentores da guarda, são considerados direito das crianças e dos adolescentes. Portanto, interferir voluntariamente para afastar, maldizer ou colocar os filhos contra o outro responsável é negar a garantia de um crescimento saudável.

Mas com o surgimento da Lei da Alienação Parental, que possibilitou referenciais para que os magistrados possam interferir de forma a impor, como consequências jurídicas ao genitor alienador, penalidades que vão de multa à perda de guarda.

Diante da delicada realidade, que muitas famílias passam no contexto das separações litigiosas, é de suma importância reconhecer a relevância da Lei 12.318/10 como ferramenta de proteção à criança ou adolescente diante de atos que podem configurar como alienação parental.

Ao se analisar a prática da alienação parental, em seu aspecto legal, mais especificamente na Lei 12.318/10 – Lei da Alienação Parental, com suas alterações mais recentes, é possível identificar as consequências jurídicas e a forma de proteção do menor que está exposto a essa prática prejudicial à sua formação psicológica.

A Lei da Alienação Parental também nos aponta para a importância de um ambiente familiar, mesmo que dissolvido, razoavelmente equilibrado, de modo que favoreça o bom desenvolvimento da integralidade da criança ou adolescente.

Um embasamento maior sobre a alienação parental, seus aspectos e consequências jurídicas, é relevante e fundamental, não somente para os operadores do direito, como também para a sociedade de modo geral.

Por se tratar de uma temática polêmica, de ampla discussão e debatido de forma recorrente entre juristas, legisladores e setores afins da sociedade, principalmente no que diz respeito à forma jurídica adequada para se combater a alienação parental no seio familiar, buscando evitar o cometimento de injustiças em relação aos genitores, mas procurando encontrar a melhor solução que favoreça a criança, principal vítima da alienação parental.

2. ALIENAÇÃO PARENTAL X SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL –SAP

A Constituição da República Federativa do Brasil preconiza em seu Art. 227 o direito a uma convivência familiar harmônica, por sua vez o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA em seu Art. 53, corrobora também ao indicar que toda criança deve ter a oportunidade do pleno desenvolvimento físico e mental (BRASIL,1990). No entanto, em decorrência do rompimento do laço conjugal, e na hipótese de isso ocorrer de forma litigiosa, a alienação parental torna-se uma realidade presente já que ocorre quando um dos genitores influencia a criança a rejeitar um dos pais, tornando um ambiente favorável para a Alienação Parental, que se trata de atos de um genitor ou outro familiar, com o objetivo de minar negativamente a relação de um pai, ou uma mãe, com os seus filhos. Tornando os filhos reféns de um conflito familiar e intensificando o sofrimento da criança.

Conforme apresenta Douglas Phillips Freitas e Graciela Pellizzaro (2010, p.31) “após a separação do casal, um dos genitores alienam o filho em relação ao ex-companheiro fazendo com que haja uma alteração no vínculo familiar e fugindo totalmente do foco principal da boa manutenção na formação psicológica do envolvido”.

Segundo Silva (2010, p.54) “na separação consensual permanecem as obrigações e os deveres na educação dos filhos e nos cuidados necessários ao desenvolvimento das crianças em todas as áreas, como emocional e psicológica”. Contudo, podemos depreender que mesmo diante de uma dissolução conjugal, os pais devem primar por estabelecerem, um padrão de convivência razoavelmente harmoniosa de modo a possibilitar proteção e o desenvolvimento equilibrado do menor.

Com o fato da separação dos pais, e diante de circunstâncias não amigáveis, não é raro que os filhos sejam usados por um dos genitores para atingir o outro. Como consequência, o processo de alienação parental gera na criança e/ou no adolescente a Síndrome de Alienação Parental – SAP, que são os traumas emocionais sofridos pelo filho vítima da prática alienadora. Conforme alerta Jorge Trindade (2019, p.25) “essa síndrome pode aparecer na criança sob forma de ansiedade, medo, insegurança, isolamento, tristeza, quadros de depressão, falta de organização, dificuldades escolares, baixa tolerância, irritabilidade, sentimento de desespero, culpa e ideias ou comportamentos suicidas”.

O principal teórico da Síndrome de Alienação Parental é o psiquiatra americano Richard Gardner, que apresentou em 1985, um estudo descrevendo a síndrome como um distúrbio no qual um filho menor de idade é manipulado ou condicionado, normalmente por um dos genitores, para vir a romper os laços efetivos com o outro genitor.

De acordo com Richard Gardner, a partir desse processo de manipulação, a criança passa a nutrir sentimentos negativos em relação ao genitor alienado tais como raiva, temor, desconfiança, indiferença etc. Isso tudo sem motivos reais, graças à desmoralização intencional promovida pelo genitor alienador.

Segundo Cachapuz (2003, p.72) é possível acontecer de “pais ou cuidadores que induzem crianças ou adolescentes à SAP normalmente deixarem seus filhos com terceiros, mas não os deixam com outro genitor, alegando que está fora do horário pré-determinado ou que o outro poderá deixar em risco a família”. Para o autor mencionado (2003, p.73) “a criança além de perder o vínculo com um dos genitores, terá seus pensamentos interrompidos e coagidos em direção a determinados padrões patológicos, que não acabam até que um dos genitores aja contra isso”.

A Síndrome de Alienação Parental segundo Lima (2010, p. 14) é também nominada de síndrome dos órfãos de pais vivos, síndrome de afastamento parental, implantação de falsas memórias ou tirania do guardião. Nesse mesmo sentido, Aguilar afirma que essa síndrome, é um transtorno, que surge principalmente nas disputas pela guarda das crianças, decorre de um conjunto de sintomas que resulta no processo pelo qual um genitor transforma, através de diferentes estratégias, a consciência dos filhos com a finalidade de impedir, obstruir ou destruir seus vínculos com o outro genitor. Há uma sistemática doutrina (lavagem cerebral) no sentido de denegrir o pai alienado.

3. O ADVENTO DA LEI 12.318/10 – LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Diante de inúmeras pressões de organizações sociais voltadas à questão do apoio aos pais separados e proteção e assistência a filhos de pais separados tais como a Associação de Assistência às Crianças, Adolescentes e Pais Separados – AMASEP, Associação de Pais e

Mães Separados – APASE, dentre outras, os legisladores no Congresso Nacional sentiram se provocado a criar uma lei capaz de inibir a ocorrência da prática de alienação parental, principalmente por meio de falsas denúncias.

O projeto de Lei nº 4053/2008, baseado em uma proposta de lei elaborada pelo juiz Elizio Luiz Perez, foi aprovado por unanimidade pela Comissão de Seguridade Social e a Família da Câmara dos deputados, e também pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado, sendo sancionado em 26 de agosto de 2010 como Lei nº 12.318/2010.

Ao estabelecer um rol exemplificativo de condutas nocivas à convivência de crianças com pais separados, a intenção com promulgação da lei da alienação parental, não era substituir a aplicação de outros instrumentos ou normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro de proteção à criança ou adolescente, mas contribuir para garantir melhores formas de prevenir eventuais agressões ao bem estar integral da criança ou adolescente, dessa forma fortalecendo a proteção conferida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil Brasileiro.

Inserindo se no ordenamento jurídico brasileiro, a definição de alienação parental, a Lei n. 12.318/2010, possibilitou maior segurança aos operadores do direito em relação à constatação ou não da ocorrência da prática de alienação parental. Em muitas decisões, pelo vácuo legal até então existente, os magistrados tratavam as ocorrências litigiosas que poderiam ser caracterizadas como alienação parental apenas como simples desentendimento entre ex-parceiros.

Destaca se alguns artigos importantes da Lei nº 12.318/2010 que fazem referência direta a Alienação Parental, sendo um deles o artigo 2º, que traz a previsão legal do conceito jurídico de alienação parental onde estabelece que:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Como já fartamente explanado, alienação parental é a conduta promovida pelo alienador, com objetivo de dificultar a convivência do menor com o genitor alienado. Geralmente isso ocorre quando o pai ou a mãe usa o filho para atingir negativamente o outro genitor. No entanto, possivelmente consciente da realidade contemporânea dos núcleos familiares, o legislador acrescenta ainda que essa interferência, prejudicial na formação psicológica do menor não é exclusivamente dos genitores, mas sim de todo e qualquer parente que tenha o convívio com o menor e que possa dessa relação criar o mecanismo de quebrar o vínculo entre a criança e os pais tais como: avós e pessoas que tenham autoridade, guarda ou vigilância.

Ainda em seu artigo 2º, a Lei 12.318/10, exemplifica as condutas ou prática que a caracterizam a Alienação Parental:

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Infere-se assim, que a lei traga alguns exemplos de condutas, mais comuns, que podem ser configuradas como alienação parental, pois a própria lei determina que há possibilidade de outras condutas serem declaradas pelo juiz ou constatadas por perícia, praticadas diretamente ou com auxílio de terceiro.

Não é excessivo ressaltar que trata-se de um direito da criança não sofrer com esse tipo de situação, pois a prática de alienação parental viola direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudicando a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constituindo assim abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda, conforme é definido no artigo 3º da respectiva lei.

Art. 3º. A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

O artigo 3º deixa claro o prejuízo sofrido pelo filho, a principal vítima pelos atos. Desse modo, sendo classificado como verdadeiro abuso moral e violação dos deveres de guarda que são inerentes à tutela de um filho, o genitor que pratica tais atos, compromete também a convivência familiar.

Desses entendimentos, infere-se que tal princípio, quando não obedecidos, ocasiona um dano à vida do filho de convivência familiar saudável, o qual é detentor de direitos independentemente de ter sido encerrada a relação pessoal entre os seus genitores, assim como prejudica também na realização de afeto com o genitor e os respectivos grupos familiares (FABIO; GEORGIOS, 2014, p. 59).

Nota-se que do ponto de vista jurídico, a Lei 12.318/2010, além de apontar as condutas que tipificam a alienação parental, também apresenta possibilidades capazes de inibir ou afastar as malélicas e perversas condutas do genitor alienador; no entanto, do ponto de vista da sua efetivação, de sua utilização prática, ainda são evidenciadas dificuldades técnicas e científicas notadamente pelo fato dos magistrados basearem suas fundamentações apenas em perícias realizadas por profissionais que, geralmente, não detêm ainda o conhecimento necessário para reconhecer a existência ou não dela.

De qualquer modo, a Lei 12.318/2010 vem preencher uma lacuna referente à proteção psicológica do menor, pois ao dispor sobre a alienação parental vem coibir esse tipo de comportamento tão prejudicial à formação da criança e adolescente e ampliar a proteção integral amparada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Também não devemos esquecer que a Constituição Federal dispõe como dever da família, da sociedade e do Estado

assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

3.1 Alteração da Lei da Alienação Parental - Lei 14.340, de 18 de maio de 2022

Passado mais de uma década da promulgação da Lei 12.318/10, recentemente foi sancionada pelo presidente Jair Bolsonaro, um projeto de Lei aprovado pelo Congresso Nacional, o qual tramitava no Senado deste o ano de 2016. O projeto de lei foi apresentado pelo então senador Ronaldo Caiado, nele foi apresentada uma série de mudanças propostas na Lei da Alienação Parental e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com promulgação da Lei 14.340, de 18 de maio de 2022, alterando a Lei da Alienação Parental (Lei 12.318/2010) e o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8.069/1990), foram estabelecidos procedimentos adicionais para a suspensão do poder familiar. Entre as novas disposições, há determinações para a oitiva de crianças e adolescentes envolvidos nesses casos.

De acordo com a alteração, a Lei da Alienação Parental buscou-se assegurar à criança ou ao adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida no fórum em que tramita a ação ou em entidades conveniadas com a Justiça, exceto os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

O novo regramento também prevê que, na ausência ou insuficiência de serventuários responsáveis pela realização de estudo psicológico, biopsicossocial ou qualquer outra espécie de avaliação técnica exigida pela lei ou por determinação judicial, a autoridade judiciária poderá proceder à nomeação de perito com qualificação e experiência pertinentes ao tema, nos termos do Código de Processo Civil – CPC.

A nova lei revogou o trecho da legislação de 2010 que previa a possibilidade de suspensão da autoridade parental. Suprimindo assim, de seu texto legal, o trecho onde definia a caracterização de mudanças abusivas de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz poderia inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Nesse diapasão, o artigo 6º da Lei da Alienação Parental, que trata das medidas a serem adotadas pelo juiz em casos do tipo, passa a vigorar com dois novos parágrafos:

§ 1º Caracterizada mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

§ 2º O acompanhamento psicológico ou o biopsicossocial deve ser submetido a avaliações periódicas, com a emissão, pelo menos, de um laudo inicial, que contenha a avaliação do caso e o indicativo da metodologia a ser empregada, e de um laudo final, ao término do acompanhamento.

A Lei 14.340, de 18 de maio de 2022, também diz que, quando necessário, o depoimen-

to ou a oitiva dos filhos em casos de alienação parental serão realizados obrigatoriamente nos termos da Lei 13.431/2017, sob pena de nulidade processual. A referida norma estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência.

Por sua vez, o artigo 157 do ECA prever que a concessão da liminar será, preferencialmente, precedida de entrevista da criança ou do adolescente perante equipe multidisciplinar e de oitiva da outra parte, também nos termos da Lei 13.431/2017. Se houver indícios de ato de violação de direitos de criança ou de adolescente, o juiz comunicará o fato ao Ministério Público e encaminhará os documentos pertinentes.

O novo texto também dispõe que os processos em curso que estejam pendentes de laudo psicológico ou biopsicossocial há mais de seis meses, agora terão prazo de três meses para a apresentação da avaliação requisitada.

Renata Nepomuceno e Cysne (2022), advogada e Coordenadora do Grupo de Estudos e Trabalho sobre Alienação Parental do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, explica que a norma amplia a garantia à convivência familiar, aprimorando a legislação já existente. Ela destaca ainda que a Lei da Alienação Parental assegura a convivência familiar dos filhos com ambos os pais, ainda que seja por meio da convivência assistida, que é quando uma terceira pessoa, designada pelo juiz, acompanha esses encontros. Agora com a alteração da Lei da Alienação Parental, o Estado torna-se responsável por disponibilizar esse espaço de convivência, seja na estrutura do fórum ou por meio de parcerias com outras entidades.

Sobre a revogação do inciso VII do artigo 6º, a especialista ressalta: “A suspensão da autoridade parental continua prevista no ECA e pode ser medida adotada quando houver descumprimento injustificado das determinações judiciais. A convivência somente poderá ser totalmente suspensa quando houver iminente risco à integridade física e/ou psíquica da criança ou do adolescente”.

Renata Cysne também destaca a importância dispensada, a celeridade dos tramites das ações referentes à Alienação Parental, ao conceder o prazo de três meses para apresentação de laudo psicológico dos processos que estejam pendentes de avaliação há mais de seis meses, garantindo assim que os processos não se estendam, prejudicando o bem-estar da criança ou adolescente envolvido.

4. A ALIENAÇÃO PARENTAL E SUAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

A Alienação Parental deve ser compreendida como uma forma de abuso emocional que visa à extinção dos vínculos entre os genitores, tem proteção especial assegurada em nosso ordenamento jurídico, notadamente no Estatuto da Criança e do adolescente - ECA, Código Civil e na Constituição Federal, e mais recentemente temos a Lei 12.318/10 com seus importantes imperativos jurídicos.

A Lei 12.318/10, em seu artigo 4º, nos apresenta as consequências jurídicas e qual o procedimento a ser seguido diante do ato de alienação parental, a fim de assegurar a criança o seu desenvolvimento pleno e evitar o sentimento de dor dos quais refletem negativamente em sua personalidade, como se observa a diante:

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidental-



mente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Fabio Vieira nos mostra que, o art. 4º da Lei 12.318/10 deve ser observado o seguinte.

Os indícios quanto a possível existência da alienação parental por um dos genitores pode ser reconhecida pelo próprio magistrado *ex officio*, ou mesmo pelo membro do Parquet atuante como custos legis, por se tratar de matéria de ordem pública relativa à proteção do menor, ou mesmo por provocação da parte interessada em seu reconhecimento, no caso o genitor vitimado (FABIO VIEIRA, 2014, p. 60).

Diante do exposto, evidencia-se que a norma cede prioridade na tramitação dos processos nos quais existam indícios de alienação parental, dada a importância de se preservar o direito do menor possivelmente vitimado.

A Lei 12.318/10 ainda prevê no parágrafo único do art. 4º que será assegurado a criança e ao adolescente a convivência assistida. Conforme aduz Fabio Vieira (2014, p. 62) “a garantia de visitação assistida deverá ser aferida por profissional eventualmente designado pelo juiz para o acompanhamento dessas visitas, o que demonstra a imprescindível análise multidisciplinar, para a sua comprovação”.

Ainda segundo entendimento de Vieira “a aferição, por parte do magistrado, da existência ou não da alienação parental no caso concreto é de difícil percepção, vez que podem ser passadas por situações corriqueiras, se analisadas de forma isolada, mas que, conjugadas, evidenciam a atrocidade da alienação parental”.

A professora Priscila Corrêa da Fonseca adverte que:

Existe, via de regra, uma certa tolerância em relação às atitudes do genitor alienante, como se isoladamente tais atitudes fossem “normais”, próprias da transição ensejada pela separação conjugal, comuns no folclore das brigas de ex-casais. Ademais, a identificação de várias atitudes é difícil, dada a impossibilidade de se adentrar na intimidade do dia a dia de pais e mães com seus filhos. Contudo, se detectados indícios da alienação parental durante os processos judiciais, o juiz deve determinar a realização de perícia psicossocial, para que os interesses dos menores sejam efetivamente preservados (FONSECA, p. 14).

Dessa forma, é importante atentar-se a todo comportamento da criança ou adolescente durante as visitas recebidas, para que, caso seja comprovado os abusos ao direito deste, é recomendável que seja realizada perícia psicológica, devendo ser realizada por profissional ou equipe habilitada para tal questão. Vale ressaltar que a depender da gravidade do caso o juiz poderá ampliar a utilização dos instrumentos processuais visando a proteção dos efeitos abusivos decorrentes desse ato.

Em seu artigo 6.º, a lei 12.318/10, expressa as condutas que o juiz poderá fixar, de forma cumulativa ou não, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, tendentes a inibir ou atenuar a alienação parental:

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente.

Percebe-se, o caráter não excludente dos incisos do artigo 6º da Lei nº. 12.318, permitindo assim que o magistrado mais de uma das sanções cumulativamente. Importa destacar que as sanções de alteração ou inversão da guarda e a suspensão da autoridade parental são as mais severas e só devem ser aplicadas em casos extremos, pois são medidas que afetam toda a família principalmente a criança ou o adolescente.

O inciso IV traz a possibilidade de o magistrado determinar que os genitores sejam submetidos à terapia compulsória, visando buscar a resolução do conflito familiar de forma que cause menos impacto na criança ou adolescente, podendo ser aplicada multa àquele que se mostrar relutante a ser submetido ao tratamento. Esse acompanhamento deverá ser realizado por profissional da área da psicologia, serviço social ou por equipe multidisciplinar, e se mostra uma opção mais branda e mais apta a garantir o melhor interesse da criança ou do adolescente.

Rodrigo da Cunha Pereira (2022), presidente nacional do Instituto Brasileiro do Direito da Familiar –IBDFAM considera que mesmo se tratando de um processo difícil de comprovar, independente do resultado é de se esperar que o processo tenha no mínimo um efeito pedagógico.

Nas disputas judiciais envolvendo criança e adolescente, vítimas de alienação parental, quando efetivamente comprovado nos autos, a aplicação da lei, com todas as possibilidades de evitar e afastar a nefasta e maléfica conduta do genitor alienador vem sendo reconhecida e aplicada pelos Tribunais, sempre visando a garantia dos interesses dos menores, notadamente os de estarem em um ambiente familiar com amor e limites necessários ao saudável crescimento. Nesse diapasão temos o que segue:

Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG - Apelação Cível: AC 500XXX-86.2019.8.13.0145 MG

EMENTA: CIVIL. FAMÍLIA. INCIDENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL. ATIVIDADE JURISDICIONAL BASEADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS PROCESSOS CONEXOS. PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL PELA GENITORA, E NÃO PELO RÉU. ATAS NOTARIAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE ABUSO PSICOLÓGICO OU ALIENAÇÃO PARENTAL PELO GENITOR. INTENSA LITIGIOSIDADE DE PARTE A PARTE. EFEITOS NEGATIVOS SOBRE A CRIANÇA. SENTENÇA MANTIDA.

- Na linha do que foi decidido no processo nº 1.0000.21.069387.5/001, relativo à alienação parental, a partir de equilibrada e técnica avaliação judicial do contexto probatório dos processos promovidos pelas partes, é a apelante, não o

pai, quem pratica alienação parental - As atas notariais juntadas pela autora não comprovam o enquadramento de conduta sistemática do pai em um dos incisos do art. 2º da Lei nº 12.318/2010 e, de igual modo, se rejeita as alegações de adoção de postura conciliatória por parte da apelante, abuso psicológico, perseguição e agressões por parte do pai.

Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação Cível: AC 101XXXX-32.2016.8.26.0562 SP

Ementa: ALIENAÇÃO PARENTAL.

Sentença de parcial procedência. Recurso da requerida-genitora. Somatória dos elementos dos autos indica a tentativa da genitora de que seu companheiro ocupe parte do lugar da figura paterna na vida da menor em detrimento do genitor. Alienação parental configurada (art. 2º, p ún., II, da Lei nº 12.918/10). Advertência, terapia e guarda compartilhados se mostram, no caso, medidas adequadas a combater a alienação parental (art. 6º, II, IV e V, da Lei nº 12.318/10) e atendem ao melhor interesse da criança. Recurso não provido.

Obviamente, o juiz depara se com um delicado dilema, pois se de um lado, ele dever ser célere na tomada de decisão, de outro, uma sentença mal julgada, desencadeará efeitos ainda mais traumáticos, caso se comprove uma denúncia falsa, pois a criança ficará privada do convívio com o genitor que possivelmente não lhe tenha causado qualquer mal e com o qual mantenha um excelente convívio.

Por ser uma característica evidente da prática da alienação parental, a dificuldade de identificá-la, a comprovação ou não dos fatos denunciados, é prudente que o juiz tome suas decisões com cautelas e amparado pelos recursos e apoio de especialistas qualificados no assunto. Dessa forma, a decisão proferida atenderá ao melhor interesse dos filhos e preservação da saúde mental dos integrantes da família.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violação dos direitos fundamentais garantidos para a criança e o adolescente após a prática da Alienação Parental acarreta muitos problemas psicológicos e sociais e por vezes, irreversíveis.

Infelizmente, a Alienação Parental é um problema que marca nossa sociedade desde que o as dissoluções familiares se tornaram mais intensas, o que gera muitos conflitos entre os familiares. Dessa forma, foi necessário criar uma lei que legislava e protegia ainda mais os menores dessa situação a qual seus familiares os colocavam, sendo então, criada a Lei nº 12.318/10 com medidas de proteção e repressão à essas condutas.

Entretanto, a Lei nº 12.318/10 não é uma lei perfeita, ela possui defeitos que levam alguns a afirmar que essa lei acaba por beneficiar possíveis abusadores em alguns casos de abuso sexual, e discutem a revogação dela. Porém outros autores afirmam que a lei deve continuar em vigor, pois sua revogação por completa seria demasiado maléfica, sugerindo como melhor saída à emenda da lei para correção das disposições que levam a equívocos.

Conclui-se que deverá sempre ficar resguardado o melhor direito da criança e do adolescente, mesmo com o fim do vínculo conjugal. É necessário que o Judiciário analise caso a caso, levando em conta suas peculiaridades e o fato de que nem sempre a guarda compartilhada será a melhor solução. Assim garante-se o melhor interesse da criança e do adolescente, honrando o Princípio da Proteção Integral e garantindo o direito à comunhão

familiar, mesmo quando não é possível uma convivência harmoniosa entre os pais ou responsável.

Referências

BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm. Acesso em 05 de maio de 2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 de maio de 2022.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 05 de maio de 2022.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010** –

Douglas Phillips Freitas, Graciela Pellizzaro. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FIGUEIREDO, Fabio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgis. **Alienação Parental**. 2. Ed. São Paulo: Editora Saraiva 2014.

GERBASE, Ana Brúsolo. **Cartilha Alienação Parental**. 1. Ed. – Porto Alegre; Um projeto da associação brasileira criança feliz, 2012.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção**. 5. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

OLIVEIRA, Álvaro Neto; QUEIROZ, Maria Emilia Miranda; CALÇADA, Andreia. **Alienação Parental e Família contemporânea: um estudo psicossocial**. Recife: Editora FBV 2015.

PEREIRA, Vitor Fernando Carvalho. **Alienação Parental no âmbito jurídico brasileiro**. Cachoeiro de Itapemirim, 2018. Artigo disponível em: <https://fcdi.br>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

PETROCILO, Carlos; MENON, Isabella. **Processos de alienação parental disparam na pandemia e lei é alterada**. Folha de S.Paulo, São Paulo, 21 de mai. de 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/05/processos-de-alienacao-parental-disparam-na-pandemia-e-lei-e-alterada.shtml>. Acesso em: 22 de julho de 2022

LIMA, Angela de Souza Guerreiro. **Alienação Parental**. Artigo científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como requisito para obtenção do Título de Pós-Graduação. 2010. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2010/trabalh



19

**SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: AS MAZELAS DA
SOCIEDADE ESCANCARADAS ATRÁS DAS GRADES**

*BRAZILIAN PRISON SYSTEM: THE WORMS OF SOCIETY
EXPANDED BEHIND GRADS*

Fabiana da Silva

Resumo

Os conflitos, sejam eles de quaisquer vertentes, são inerentes à vida em sociedade. Tornou-se necessidade básica relacionada à boa convivência que houvesse alguma regulamentação quanto aos limites das ações relacionadas aos meios de solução violentos dessas divergências, originando o entendimento acerca do que se compreende como crimes e delitos, levando à necessidade de criação de punições que fossem capazes de reprimi-los, tais como a prisão, aqui entendida em seu sentido amplo, de restrição da liberdade. Este trabalho apresenta uma análise acerca da problemática envolvendo o sistema prisional brasileiro para demonstrar a clara relação existente entre o poder punitivo do Estado e a sua ausência de preocupação com a ressocialização dos apenados reclusos nas mais diversas carceragens pelo país. Assim, a partir dos resultados obtidos, conclui-se que, embora a propositura do sistema prisional seja inicialmente a de ressocialização, a realidade fática destoa do que se tem como referencial teórico, haja vista que a superlotação e o abandono dos condenados demonstram claramente as mazelas de uma sociedade que privilegia a punição e não o retorno à sociedade.

Palavras-chave: Crimes. Prisão. Sistema prisional. Ressocialização. Mazelas.

Abstract

Conflicts, of any kind, are inherent to life in society. It has become a basic need related to good coexistence that there be some regulation regarding the limits of actions related to the violent means of solving these divergences, originating the understanding about what is understood as crimes and offenses, leading to the need to create punishments that are capable of repressing them, such as prison, understood here in its broad sense, of restriction of freedom. This work presents an analysis of the problem involving the Brazilian prison system to demonstrate the clear relationship between the punitive power of the State and its lack of concern with the resocialization of inmates in the most diverse prisons across the country. Thus, from the results obtained, it is concluded that, although the purpose of the prison system is initially that of resocialization, the factual reality is at odds with what is considered as a theoretical reference, given that overcrowding and the abandonment of convicts clearly demonstrate the ills of a society that privileges punishment and not a return to society.

Keywords: Crimes. Prison. Prison system. Resocialization. Illnesses.

1. INTRODUÇÃO

Desde que os seres humanos passaram a se relacionar enquanto sociedade em diversos níveis e searas, os conflitos se tornaram episódios inerentes à sua própria existência, principalmente por divergências de cognição acerca do entendimento sobre o certo e o errado. Em face disso, em meio à necessidade extrema de separar os criminosos do seio social, surgiu a aplicação da pena restritiva de liberdade, cerceando o direito de ir e vir destes, concentrando-os em locais hoje conhecidos como presídios.

Partindo desse pressuposto, do cometimento de crimes, ou seja, de condutas reprováveis socialmente, exsurge a necessidade da punição com o condão de coibir a reincidência e de demonstrar o poderio estatal sob os seus comandados, dependendo do contexto social em que se insere. Propondo uma análise filosófica da característica essencialmente ressocializadora do sistema prisional, sobretudo neste recorte o brasileiro, verifica-se que a aplicação desse viés fático já comprovou a sua completa ineficácia perante o que se entende como sociedade moderna diante de um avanço jurídico e social de proporções grandiosas.

Por isso, questiona-se: o sistema prisional brasileiro tem obtido eficácia e resultado quanto ao processo de ressocialização dos apenados? E, dentro dessa conjectura, os presídios têm funcionado como a melhor forma de punição para o cometimento de crimes ou são apenas “outdoors” para as mazelas da sociedade?

Em consequência direta ao crescimento exponencial da humanidade em graus numéricos na relação com a própria criminalidade, os locais ora destinados ao cumprimento da pena e da efetivação do viés da recuperação e preparo para retorno ao convívio social passaram a estar frequentemente superlotados, perdendo completamente o seu caráter regenerativo, passando a escancarar o descaso estatal com os apenados, passando estes a figurarem completamente à míngua e à margem da sociedade.

Em face dessa extrema importância, insta asseverar as formas de melhorias que garantirão um entendimento mais amplo acerca do tema, desmistificando alguns preconceitos que rondam o assunto, buscando aproximar a sociedade científica e a sociedade civil nesse contexto histórico, social e, até mesmo, filosófico, que remonta à bases humanas primitivas.

2. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: AS MAZELAS DA SOCIEDADE ESCANCARADAS ATRÁS DAS GRADES

2.1. A origem do Sistema Prisional Brasileiro

Remontam ao Brasil Colônia os primeiros vestígios acerca da criação e do surgimento do Sistema Prisional Brasileiro com as promulgações das Ordenações Afonsinas, Manuêlinas e Filipinas, cujos códigos legislativos, ainda que muito primitivos e básicos, apresentavam pinceladas sobre o que viriam a ser espécies de punições aos delitos cometidos à época, na proporção que esta permitia.

Insta ressaltar, dentre as Ordenações supracitadas, sobretudo a última, chamada de Filipina, cuja compreensão acerca da penalidade estava em níveis muito elevados, chegando a alcançar a exorbitância das penas que, nesse contexto, de acordo com Batistela e Amaral (2008), *in verbis*:

As execuções efetivaram-se na forca, na fogueira, e em alguns casos ocorria a amputação dos braços ou das mãos do condenado. Essas penas ficaram reservadas para os casos de homicídio, latrocínio e insurreição de escravos, configurando uma mudança importante, pois no antigo regime, a pena de morte era prevista para mais de setenta infrações. Em 1835, como reação ao levante de negros muçulmanos ocorrido na Bahia, uma lei draconiana ampliaria as hipóteses de pena capital para escravos que matassem, tentassem matar ou ferir gravemente seu senhor ou feitor (BATISTELA; AMARAL, 2008, p. 56).

Nesse contexto, em se tratando especificamente do início expressivo do sistema penitenciário brasileiro, as bases históricas demonstram uma ligação da sua fundação com a Carta Régia de 8 de julho de 1796, cuja determinação principal foi a criação e construção da Casa de Correção da Corte, ainda que oficialmente locais como esse tenham começado a serem construídos somente em 1834 na, à época, capital do país, o Rio de Janeiro.

Em virtude da problemática da ausência de vagas capazes de suportar o recebimento de tantos apenados, a deterioração do ambiente carcerário passou a ser uma realidade, quando locais capazes de receber certa quantidade de presos tiveram que comportar o dobro ou até mais.

Anos depois, em 1940, ressalte-se que houve a publicação de um novo Código Penal que com a sua vigência gerou a unificação de bases que remontam a um direito analisado sob perspectivas punitivas liberais e democráticas, cujo referencial teórico envolvendo especificamente a pena restritiva de liberdade não condiz com a prática na realidade.

Em se tratando disso, importa ressaltar que, para Bittencourt (2000) “a pena privativa de liberdade como sanção principal e de aplicação genérica está falida”, o que condiz plenamente com o paradoxo existente entre a base teórica legislativa penal brasileira e a realidade social, acabando por não contribuir de forma efetiva com o objetivo principal da aplicação da pena privativa de liberdade, que é o reestabelecimento da paz social cumulado à ressocialização do apenado.

2.2. Direitos Humanos ou Ausência de Direitos

Portanto, após breve análise do histórico da criação e desenvolvimento do sistema prisional brasileiro, importa trazer à discussão os fatores que foram capazes de auxiliar na clara decadência em que este se encontra.

Nesse contexto, trazendo à baila a discussão para o cenário e âmbito atuais, muito há de influência na superlotação carcerária e no conseqüente desafio diário de manter as prisões como locais de aplicação de pena do aumento demográfico populacional, que faz com que o mercado de trabalho não consiga absorver a todos, gerando o desemprego e as claras falhas financeiras nas classes sociais, fazendo com que seja possível notar um aumento categórico da violência, demonstrando a ineficiência do sistema prisional.

Importa asseverar que, ainda que muitos direitos sejam suprimidos diante da condenação e do cumprimento da pena daquele que cometeu o crime ou a contravenção penal, os direitos humanos são tidos como fundamentais e inerentes à própria existência humana, sendo, em regra, invioláveis, ressalvadas as exceções e mitigações que esses direitos possuem, não sendo retirados, portanto, diante da inserção daquele ser humano no sistema prisional.

Nesse contexto, não há como realizar qualquer abordagem acerca de direitos huma-

nos interligados aos direitos dos apenados sem que seja trazido à baila a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), considerada como uma das mais completas do mundo, assegurando os direitos e interesses dos presidiários, cabendo ao Estado proceder com a assistência integral antes, durante e depois do período em que aquele cidadão estiver inserido no sistema.

Insta ressaltar que o art. 3º dessa legislação já prevê que “ao condenado e ao interno serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”, sendo que grande parte dos parâmetros envolvendo os direitos supracitados são regidos pelos tratados internacionais em que o Brasil figura como sendo signatário, estabelecendo padrões que garantam a sobrevivência do presidiário com dignidade.

Ainda no tocante aos direitos abrangidos pela LEP, há que se falar nas garantias de que o apenado em cumprimento de sua pena nas prisões ou ambientes prisionais diversos possua condições materiais de ter assistência durante o período em que lá permanecer, tendo instalações higiênicas de qualidade, vestuário e alimentação capazes de atendê-lo.

Além disso, a saúde dos presidiários também deve ser levada em consideração, devendo dar condições a eles de atendimentos médico, odontológico e farmacêutico em caráter curativo e preventivo de qualidade em todos os âmbitos e setores em que estiverem presos.

Ocorre que muito há que se falar da beleza e erudição da legislação brasileira no tocante ao letramento da lei, sobretudo por sua completude e abrangência em diferentes códigos em vigência atualmente, mas, quando a análise fática adentra ao centro das discussões, as teóricas qualidades são postas completamente de lado, abrindo espaço para o descaso e para diversas violações de direitos dentro do sistema brasileiro prisional.

De acordo com Branco (2014),

Apesar de ambos os estatutos demonstrarem atenção aos direitos humanos dos presos, a realidade nos cárceres brasileiros é bem diferente. As manchetes de jornais e revistas noticiam constantemente as barbáries que ocorrem no interior das penitenciárias, tais como assassinatos, além de divulgarem a real situação dos apenados e presos provisórios, bem aquém do ideal (BRANCO, 2014, p.1).

Nesse sentido, importa reforçar que é dever do Estado garantir os direitos dos apenados na mesma proporção que garante os direitos dos cidadãos em liberdade. Porém, na prática, a realidade é outra. Um exemplo de que o Estado, por meio de suas forças policiais, não detém qualquer controle do que ocorre nas prisões brasileiras foi o Massacre do Carandiru.

Nesse sentido, a pena privativa de liberdade, que em tese figurava como sendo a origem e o início do processo ressocializador a ser realizado e amparado pelo Estado, passa a ser a porta de entrada para que prisioneiros se transformem em versões piores do que as que assumiam quando iniciariam o cumprimento de sua pena, principalmente quando não há controle policial e divisão setorial eficaz no âmbito físico das prisões.

Ainda, nesse contexto, de acordo com Moraes (2005):

[...] a prisão e o sistema penitenciário nasceram para ser exatamente o que são e o que sempre foram: uma forma de controle social perverso, que passa pela “criminalização da marginalidade” e da pobreza, ao mesmo tempo em que é uma vitrine para toda a sociedade, os pobres em particular, daquilo que eles realmente seriam: potencial e virtualmente membros das classes perigosas (MORAES, 2005, p. 181).

Com isso, há que se falar, sobretudo, que ainda que a pena restritiva de liberdade tenha vindo a ser decisiva na eliminação das penas que envolviam mutilações e castigos físicos, muito há ainda que melhorar e desenvolver em suas atribuições, não cabendo, portanto, sobrecarregá-la como sendo a única forma de ressocialização possível, mesmo que nos casos em que o crime cometido seja de proporções grandiosas e índice de reprovação altíssimo.

Nesse sentido, há uma clara marginalização do indivíduo condenado na acepção mais literal da palavra, no tocante à exclusão, principalmente porque desde a sua origem, em sua maioria, o preso já convivia com uma realidade que envolvia plenamente o crime, sendo este a saída mais fácil e mais comum de ser adotada. Ao final, após a condenação, a marginalização acompanha o indivíduo tal qual o seu próprio nome, afinal sempre será considerado como um “ex-presidiário”, ainda que tenha cumprido a sua pena.

2.3. Medidas alternativas à prisão

Ainda que a pena restritiva de liberdade no Brasil seja a última razão de ser, tornou-se comum vermos a superpopulação prisional nos mais diversos presídios pelo país, haja vista que crimes e delitos que poderiam ter classificações mais brandas ainda são cobertos pelo manto da restrição da liberdade como forma de garantir o caráter punitivo e inviabilizador de reiteração daquela conduta.

Ao abranger a análise para discussões mais profundas quanto a origem de grande parte da população carcerária brasileira, muito há que se falar que, em diversos pontos, poderia existir espaço para conversas acerca da descriminalização das drogas, análises multifacetadas e multiprofissionais de casos envolvendo presos provisórios e, por fim, a aplicação de penas alternativas para determinados casos.

Nesse contexto, insta ressaltar que as penas restritivas de direitos são alternativas à pena de prisão, tal qual o nome sugere. Assim, conforme Cardoso (2004):

A natureza jurídica dessas penalidades é de autonomia e substitutividade em relação à pena privativa de liberdade aplicada; neste sentido, necessariamente haverá na aplicação de pena a determinação da pena privativa de liberdade imposta e o regime de cumprimento da mesma. Só após essas etapas o juiz analisará a possibilidade ou não de substituição (CARDOSO, 2004, p. 94).

Por conseguinte, nos termos do que prevê o art. 44 do Código Penal, as penas restritivas de direitos podem ser alternativas à prisão clássica se a pena for menor do que quatro anos de reclusão. Além disso, o crime não pode ter sido cometido com violência ou grave ameaça.

Em se tratando de forma pormenorizada e individualizada de cada pena, importa iniciar com a prestação pecuniária. Tal medida alternativa à pena restritiva de liberdade consiste em uma sanção que leva o autor dos crimes ao pagamento de multa concernente ao valor entendido em juízo compatível com o delito cometido ou que seja capaz de compensá-lo em uma esfera econômica.

Sobre esse tipo de pena, Maggio (2002) conceitua:

A multa penal pode ser cominada como pena única, como pena cumulativa (ou multa), como pena alternativa (ou multa), e também em caráter substitutivo. A pena de multa como substitutiva da privativa de liberdade está prevista no art. 60, §2º, do CP, sendo que, a pena privativa de liberdade aplicada, não

superior a seis meses, pode ser substituída pela multa, não sendo o réu reincidente e com os méritos previstos no art. 44, inciso III, do CP (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, bem como os motivos e circunstâncias).

Assim, em se tratando do aspecto jurídico puro e racional, o juiz, em sede de prolação de sentença condenatória, realizará a fixação de valor atribuído à título de pena pecuniária, devendo cumprir o que se prevê de ser no mínimo 1 (um) e no máximo de 360 (trezentos e sessenta) salários-mínimos.

Ainda que aparente ser uma medida interessante e realmente alternativa (nos crimes e delitos que assim permitem), é necessário atentar-se sempre que a multa envolvendo o pagamento em dinheiro não pode se tornar moeda de troca que legitima o cometimento de crimes e delitos, sendo esse o entendimento de Leal (2004):

Não se pode mais questionar a legalidade desta espécie de sanção criminal. Porém, é preciso manter um sério cuidado na sua aplicação, a fim de se evitar que a justiça criminal se transforme num inadmissível balcão de mercadorias de baixo custo legitimador da culpabilidade penal (LEAL, 2004, p. 452).

Nesse sentido, há que se falar, ainda das demais penas alternativas. Por conseguinte, insta ressaltar a perda de bens e valores, sendo está mais uma pena que atinge o patrimônio do autor do crime, porém de forma mais incisiva diante da existência de bens móveis e imóveis daquele que fora condenado.

No tocante a esse tipo de pena, faz-se necessário que o prejuízo causado pelo crime cometido seja levado em consideração para a quantificação e valoração da pena. Aduzindo e corroborando com a importância dessa possível medida alternativa à restrição de liberdade (nos casos autorizados por lei), Martins (1999) entende que:

Retirar-se do agente o benefício que auferiu com o crime, além de privá-lo da vantagem, diminui seu patrimônio e desestimula a reiteração. Isso é resultado da constatação de que a atividade criminosa não ocasiona lucro, além de enfraquecer seu poder econômico, servindo até para desconstituir uma eventual estrutura já existente para o cometimento dos ilícitos (MARTINS, 1999, p. 92).

Dando prosseguimento à análise das alternativas, exsurge a necessidade de abordar acerca da pena de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, prevista no art. 5º, XLVI, alínea d da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 46 - A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade. § 1º - A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

§ 2º - A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. § 3º - As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho. § 4º - Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

Em suma, a pena de prestação de serviços à comunidade está consubstanciada na condenação à realização de tarefas, sem qualquer tipo de vencimento financeiro, em âmbitos que delas necessitem, tais como escolas e hospitais. De acordo com Cardoso (2004):

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas evidencia-se como um gravame imposto ao condenado em razão da prática da infração penal. Não gera vínculo empregatício; logo, não é emprego. A prestação de serviços comunitários zela pelo caráter humanitário (CARDOSO, 2004, p. 96).

Além das penas alternativas supracitas, importa citar algumas outras que compartilham do mesmo grau de importância, mas que não serão pormenorizadas neste presente trabalho, quais sejam a interdição temporada de direitos, a proibição de exercício de cargo, função ou atividade pública, a proibição de exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do Poder Público, a suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo, a proibição de frequentar determinados lugares e a limitação de fins de semana.

Dentre todas as medidas apresentadas, estas compartilham a principal semelhança que é a existência da função pedagógica do instituto, qual seja a própria reprovação do ato e o pagamento do seu cumprimento através de medidas alternativas, visando evitar a reiteração daquele ocorrido criminoso e errôneo.

Portanto, partindo dos pressupostos apresentados, verifica-se que a origem do sistema prisional brasileiro remonta a tempos muito antigos, ainda que de forma arcaica e pouco desenvolvida, como uma necessidade de absorver os cidadãos que cometem certos crimes ou delitos que possuem como pena a restrição da sua liberdade, ou seja, do seu direito de ir e vir, em detrimento do cumprimento de sua pena relacionada ao que cometera.

Ainda que aparente uma vertente interessante do ponto de vista punitivo e repressivo, visando a não reincidência do cometimento de crimes, muito se verifica que dentro dos estabelecimentos prisionais brasileiros não há que se falar em respeito dos direitos humanos, estando estes princípios, por muitas vezes, ausentes em diversas políticas e ações que são adotadas dentre destes ambientes em todo o país.

Nesse sentido, visando apresentar medidas capazes de ressocializar e cumprir o mesmo objetivo teórico da reclusão prisional, apresentam-se medidas alternativas que podem atingir o feito da dupla função da pena (punir e reprimir reincidências), quais sejam a perda de bens e valores, a prestação de serviços à comunidade, a proibição de exercício de cargo, função ou atividade pública, a proibição de exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do Poder Público, a suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo, a proibição de frequentar determinados lugares e a limitação de fins de semana.

Assim, conclui-se que há muito o que se melhorar no que tange à ressocialização do apenado no contexto prisional brasileiro, que por muitas vezes escancara as mazelas sociais e os preconceitos inerentes ao entendimento dos direitos humanos como direitos supérfluos e não como fundamentais, como deveriam ser compreendidos independente de a quem se destinam.

Referências

- BATISTELA, Jamila Eliza. AMARAL, Marilda Ruiz Andrade. **Breve histórico do sistema prisional.** 2008. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/1662/1584>>. Acesso em 04 de setembro de 2022.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão.** In: JESUS, Damásio E. de. Penas alternativas, São Paulo, 2ª ed. Saraiva, 2000, p. 12.
- BRANCO, Anna Judith Rangel Castelo. **Violações aos direitos humanos dos encarcerados no Brasil: perspectiva humanitária e tratados internacionais.** Disponível em: <<https://ninhajud.jusbrasil.com.br/artigos/123151293/violacoes-aos-direitos-humanos-dos-encarcerados-no-brasil-perspectiva-humanitaria-e-tratados-internacionais>>. Acesso em 25 de outubro de 2022.
- CARDOSO, Franciele Silva. **Penas e medidas alternativas: análise da efetividade de sua aplicação.** São Paulo: Método, 2004, p. 94.
- LEAL, João José. **Direito Penal Geral.** 3 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004, p. 452.
- MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Direito Penal – Parte Geral.** 3 ed. São Paulo: Edipro, 2002, p. 284.
- MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas Alternativas.** 1 ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 92.
- MORAES, Pedro Rodolfo Bodê de. **Punição, encarceramento e construção de identidade profissional entre agentes penitenciários.** São Paulo: IBCCRIM, 2005.



20

**MECANISMOS LEGAIS DE PROTEÇÃO EM CASOS DE
ALIENAÇÃO PARENTAL**

*LEGAL PROTECTION MECHANISMS IN CASES OF PARENTAL
ALIENATION*

Thayana Martins Ribeiro

Resumo

Durante o processo de dissolução da relação conjugal, que acontece problemas entre o casal afetam bem-estar da criança, seja pelas brigas, partilhas de bens, ou mesmo a disputa de quem ficará com a guarda. É necessário o Estado intervir com prioridade absoluta para proteger a integridade do menor, conforme a legislação vigente orienta. Pode ocorrer que um dos cônjuges use a criança para atingir o outro cônjuge, seja dificultando sua aproximação com o filho, ou mesmo, quando um ou outro, começa a denegrir a imagem do outro, colocando a criança no meio do fogo cruzado, podendo prejudicar gravemente o estado físico e emocional do menor, esse tipo de comportamento é denominado de Alienação Parental. A problemática da pesquisa foi baseada na questão: Quais mecanismos à disposição dos operadores do direito para proteger as crianças e aos adolescentes em casos de Alienação Parental? E para responder a esse questionamento, o objetivo geral da pesquisa foi compreender os mecanismos dos operadores do direito para proteger as crianças em casos de Alienação Parental e como objetivos específicos abordar sobre dissolução conjugal, descrever a Alienação Parental e Síndrome da Alienação Parental e discutir as leis e órgãos que atuam na proteção desses casos. Para alcançar tais objetivos foi realizada uma Revisão de Literatura baseada em livros e artigos das bases de dados *Scielo*. A guarda compartilhada tem o objetivo maior de proteger o melhor interesse da criança e do adolescente e apresenta-se como a melhor solução em casos de Alienação Parental, uma vez que propicia a ambos os genitores participação efetiva em todo o processo de vida dos filhos.

Palavras-chave: Alienação Parental, Síndrome da Alienação Parental, Aplicabilidade das leis.

Abstract

During the process of dissolution of the marital relationship, problems between the couple affect the child's well-being, whether due to fights, sharing of goods, or even the dispute over who will have custody. It is necessary for the State to intervene with absolute priority to protect the integrity of the minor, in accordance with current legislation. It may happen that one of the spouses uses the child to target the other spouse, either making it difficult for them to get closer to the child, or even, when one or the other begins to denigrate the image of the other, placing the child in the middle of the crossfire, which may harm seriously affects the physical and emotional state of the child, this type of behavior is called Parental Alienation. The research problem was based on the question: What mechanisms are available to legal operators to protect children and adolescents in cases of Parental Alienation? And to answer this question, the general objective of the research was to understand the mechanisms of law operators to protect children in cases of Parental Alienation and as specific objectives to address marital dissolution, describe Parental Alienation and Parental Alienation Syndrome and discuss the laws and bodies that act to protect these cases. To achieve these objectives, a Literature Review was carried out based on books and articles from the *Scielo* databases. Parental Alienation, since it provides both parents with effective participation in the entire process of their children's lives.

Keywords: Parental Alienation, Parental Alienation Syndrome, Applicability of laws

1. INTRODUÇÃO

A liquidez das relações contemporâneas reflete que os relacionamentos não foram feitos pra durar, os vínculos são frágeis e podem romper-se ou mudar a qualquer momento, por insegurança nos vínculos afetivos, de tal modo que, em casos de dissolução da sociedade conjugal conflituosa, os possíveis ressentimentos que restam tendem a impulsionar o desejo por vingança e, nos casos em que há filhos acaba por refletir neles, gerando sérias consequências, principalmente quando estes são crianças e/ ou adolescentes, promovendo, em muitos casos, o desenvolvimento da Alienação Parental.

Em decorrência do frágil e líquido vínculo, sem perspectiva de sustentação da relação a longo prazo, as relações modernas são sustentadas em inseguranças. Tais relações seguem na mesma lógica capital do consumo, objetivando o parceiro tal como um produto, passível de descarte e de posse. Quando a relação adocece por falta de satisfação da condição de posse pode proporcionar ações com alto prejuízo como a Alienação Parental.

Dessa forma, a justificativa da escolha do tema tem relação com a atualidade mesmo frente às formas de organização familiar que estão surgindo, e com o fracasso dessa sociedade conjugal pode trazer consequências irreparáveis ao relacionamento entre pais e filhos, pois a alienação parental surge como forma de punição ao ex-companheiro(a), ex-esposo(a) afastando-o do convívio da sua prole. Refletindo nessas circunstâncias devemos sempre pensar, na proteção e no melhor interesse da criança, uma vez que os seus interesses, tem prioridade sobre o de outras pessoas ou instituições.

Diante do contexto apresentado, definiu-se como pergunta problema: Quais mecanismos à disposição dos operadores do direito para proteger as crianças e aos adolescentes em casos de Alienação Parental? E para responder a esse questionamento, o objetivo geral da pesquisa foi compreender os mecanismos dos operadores do direito para proteger as crianças e os adolescentes em casos de Alienação Parental e como objetivos específicos abordar sobre dissolução conjugal, descrever a Alienação Parental e Síndrome da Alienação Parental e discutir as leis e órgãos que atuam na proteção desses casos.

O método adotado na elaboração da pesquisa foi a revisão de literatura, baseada em livros físicos e virtuais das Bibliotecas 3.0 e Minha Biblioteca, artigos científicos das Bases de dados SciELO, Google Acadêmico, revistas especializadas e as leis que envolvem a temática, obedecendo a data de publicação entre os anos de 2012 a 2021 buscados através das palavras-chaves Alienação Parental, Síndrome da Alienação Parental e aplicabilidade das leis.

Assim, a discussão em foco foi analisada em três capítulos. O primeiro enfatizou a dissolução da sociedade conjugal. Seguindo no segundo capítulo com o estudo da Alienação Parental e Síndrome da Alienação Parental. O terceiro e último capítulo trouxe os mecanismos de prevenção e de proteção a essa prática como a Constituição Federal, o ECA, o Código Civil, a Declaração Universal dos Direitos das Crianças e a Lei 12.318/10.

2. DISSOLUÇÃO CONJUGAL

Muito embora a Constituição Federal (CF) de 1988 e o Código Civil (CC) de 2002 já reconheçam outras formas de entidades familiares enquanto formação da família, muitos casais ainda veem no casamento ou sociedade conjugal um meio consensual de formalizarem sua união. Assim, o casamento segundo Dias (2011) além de estabelecer a sociedade conjugal e proceder à alteração do estado civil dos cônjuges, gera dois vínculos: o conjugal



entre os cônjuges; por afinidade, ligando um dos cônjuges aos parentes do outro. Já para Coltro e Delgado (2018) o casamento é a sociedade de homem e da mulher que se unem para perpetuar sua espécie, para se ajudar e por assistência mútua.

Dessa forma, a sociedade conjugal pode ser entendida como a união estável entre os cônjuges, instituído o vínculo matrimonial por meio do casamento civil em que os cônjuges (marido e mulher) se propõem em estabelecer uma comunhão plena de vida. De acordo com o direito em vigor, a Constituinte não possui uma definição sobre o que vem a ser o casamento, mas descreve o que vem a ser a sua finalidade, descrita no art. 1.511 do CC, o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (BRASIL, 2002). Sua realização se dá segundo o art. 1.514 do CC. no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados (BRASIL, 2002).

Ainda sobre a sociedade conjugal ou casamento alguns caracteres jurídicos devem ser observados por aqueles que desejam optar por essa comunhão de vida. Podendo ser o casamento civil e religioso, a CF/88 em seu art. 226, § 2º bem como o CC em seu art. 1.515, reconhecem civilmente o casamento religioso; pela lei, os trâmites no cartório são necessários antes da cerimônia religiosa. O que dispensa a celebração de duas cerimônias (civil/religiosa); para validade da cerimônia religiosa é necessário que seja realizada por pessoa apta e por religião reconhecida, concretizada a cerimônia religiosa, a certidão deve ter o seu registro civil promovido no prazo de 90 dias, da habilitação feita pelo Oficial do Registro, caso contrário será necessário promover uma nova habilitação.

Em relação a Habilitação do casamento, os arts. 1.525 a 1.532 do CC (BRASIL,2002) e arts. 67 a da Lei de Registro Público compreendem o processo de habilitação para o casamento; o processo é feito perante o oficial do Registro Civil, e visa averiguar se os nubentes estão aptos e sem nenhum impedimento para o casamento, para a habilitação são compreendidas quatro etapas que vão desde a documentação, os proclamas, o certificado e o registro.

A instituição do casamento é regida por regras a serem cumpridas antes e depois da celebração, deixando claro que tudo gira em defesa do casamento, a lei não protege somente os cônjuges como pessoas, diferente do Estado que tem o dever de oferecer segurança, mas, em especial a defesa do casamento por entender que através dele se origina a família e esta é vista como a célula mais importante de todo o complexo social, moral e político de uma nação. Importante frisar que a lei tem como foco a defesa do casamento e não a sua dissolução, assim o sistema de dissolução da sociedade e do vínculo conjugal necessita dos mesmos trâmites legais igualmente formais e burocráticos.

O sistema de Dissolução da Sociedade Conjugal está contido na regra do art. 1.571 do CC, o término ocorre pela morte de um dos cônjuges; por ser defeituoso (pela nulidade ou anulação do casamento); e pelo divórcio (BRASIL, 2002). Pela morte de um dos cônjuges: O falecimento de um dos cônjuges rompe por completo o vínculo conjugal, passando o cônjuge sobrevivente ao estado de viuvez.

Com a morte de um dos cônjuges cessa também o impedimento para o casamento, entretanto se o cônjuge sobrevivente for mulher a mesma terá que aguardar o prazo de 10 meses para contrair novas núpcias (art. 1523, II do CC), porém existe uma exceção pelo art. 1.523 parágrafo único, em que a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez na fluência do prazo. O casamento pode ser dissolvido também pela morte presumida (art. 6º e 7º do CC) e pela declaração de ausência (art.22 a art.39) (BRASIL, 2002).

Dias faz um comentário sobre o fato:

A declaração da morte presumida sem a decretação de ausência pode ocorrer em duas hipóteses: a) quando for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; b) no caso de desaparecimento em campanha ou se ele foi feito prisioneiro, e não for encontrado em até dois anos após o término da guerra. Depois de esgotadas buscas e averiguações é possível a declaração da morte presumida, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento (art. 7º parágrafo único do CC). Ao viúvo presumido é permitido o seu casamento (DIAS, 2011, p.299).

Na possibilidade de reaparecimento do ausente e seguindo o art. 1.571 §1º, o vínculo matrimonial se dissolve, não existe aí a figura da bigamia, e nem são adulterinos os filhos que tiver (BRASIL, 2002). Outro há de se falar que o estado civil do ausente passa a ser solteiro.

No casamento defeituoso (nulidade/anulação), o casamento possui requisitos de validade que devem ser observados, pois caso contrário podem viciar e se tornar passível de anulação. Como ato jurídico a anulação pode ocorrer por defeito grave ou leve. Assim os defeitos graves são os mesmos dos impedimentos dirimentes públicos e os defeitos leves os mesmos dos impedimentos dirimentes privados. O casamento nulo põe fim à sociedade conjugal, bem como a sentença de nulidade que torna nulo o casamento desde o ato da sua celebração, mas a sentença apenas declara que o casamento nunca existiu. Como sentença de nulidade Dias fala que:

a sentença de nulidade do casamento que dissolve a sociedade conjugal é a que declara inválido um casamento putativo, o qual produz efeitos civis, entretanto, até a decretação da nulidade. A nulidade do casamento processa judicialmente, devendo ser pedida pelo interessado a sua decretação. Não pode se declarar *ex officio* pelo juiz. Os efeitos do pronunciamento judicial não retroagem (DIAS, 2011, p.303).

Com relação à anulação da sociedade conjugal a mesma não acaba com os efeitos que a comunhão conjugal constituiu. Ela surge devido a um vício no consentimento por um dos cônjuges. Trata-se corretamente de supressão porquanto dissolve o casamento para o futuro, tal como o divórcio. Os efeitos da sentença anulatória são os mesmos do divórcio, dissolve não apenas a sociedade conjugal como o casamento, e permite a qualquer dos cônjuges a liberdade para casar-se e assim construir uma nova sociedade conjugal.

Obstante a separação seja vista tradicionalmente como meio de dissolução da sociedade conjugal, destaca-se que as recentes modificações constitucionais acabaram por bani-la do presente rol, comentando-a tão somente, por questões didáticas. O desquite foi substituído pela Lei 6.515/77, que por sua vez acabou por introduzir a separação e o divórcio (BRASIL, 2010). Por muitos anos a separação poderia ocorrer de duas maneiras: consensual (por vontade de ambos) ou litigiosa (iniciativa só de um deles). Atualmente elas foram banidas por completo, assim como o instituto da separação com os seus respectivos artigos 1.572 a 1.578 do CC (BRASIL, 2002).

Como acontecia com a separação o divórcio ocorria de duas formas no direito brasileiro; direto e indireto, a forma indireta era também chamada de conversão. O divórcio direto ocorria após um período de pelo menos dois anos, a contar da separação de fato. Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 66, o divórcio direto passou a ser a regra. As partes não precisam mais alegar a falta do transcurso do prazo de um ano para se divorciarem, pois, a grande inovação trazida pela nova norma é justamente facilitar o divórcio não mais requerendo prazo para a sua consolidação (BRASIL, 2010). Desaparecem as classificações em divórcio direto e indireto, consensual e litigioso. Casa-se um dia e di-

vorcia-se no outro, se essa for à intenção das partes. Talvez o que se discutirá através da doutrina e jurisprudência é a possibilidade da culpa no caso do divórcio.

Por fim, Madaleno (2021) diz que com o término da sociedade conjugal com o divórcio é sempre um momento muito difícil na vida do casal, todos sofrem e a repercussão na vida das crianças é sempre maior e de forma desastrosa e negativa. As brigas e desavenças devem permanecer somente entre o casal, mais interessante seria que esses problemas nunca contaminassem a relação com os filhos causando a Alienação Parental que foi estudada no capítulo a seguir.

3. ALIENAÇÃO PARENTAL

Com o crescente volume de separações e divórcios no país e no mundo ao longo dos últimos anos, ocorreram muitas disputas judiciais pela guarda dos filhos, assim como ter direito de convivência com os mesmos. Diante desse contexto, tem-se que em situações conflituosas, os adultos envolvidos não conseguem discernir entre o seu papel conjugal e o seu papel parental e acabam por transferir suas frustrações e decepções para os filhos (MADALENO, 2021). Dessa forma, esses se tornam vítimas de manipulações por parte dos genitores, que o faz com o objetivo de atingir um ao outro e quando ocorre essa situação, denomina-se Alienação Parental (AP).

Com o propósito de amparar o tema já debatido pela doutrina e pela jurisprudência, foi editada a Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010, que trata do processo de AP, como resposta normativa a um fenômeno comum na vida de pessoas em processo de divórcio ou separação. O caput do Art. 2º da referida Lei, considera AP como uma perturbação de âmbito psicológica na criança ou adolescente promovida por um dos pais, avós ou qualquer outro que tenha poder, guarda ou vigilância que prejudique a relação (BRASIL, 2010).

A partir do referido dispositivo, verifica-se que o legislador não apontou apenas o conceito, mas também os sujeitos que podem incorrer na prática do ato em comento. Destarte, o ato de AP pode partir de qualquer um dos genitores, não somente da mãe, podendo atingir todos os que possam se valer de sua autoridade parental ou afetiva com o intuito de prejudicar um dos genitores (FREITAS; PELLIZZARO, 2015). Portanto, o genitor que detém a guarda dos filhos e aproveita-se disto para tentar afastá-los do genitor não-guardião recebe o nome de alienador e em contrapartida, o genitor que sofre a ação é denominado de genitor alienado.

Nessa perspectiva, Madaleno e Madaleno (2019) corrobora que esse não é necessariamente, a mãe ou o pai, mas pode ser os avós, tios, primos, atuais cônjuges ou companheiros da criança com o pai ou a mãe para infiltrar mensagens difamatórias a respeito do (a) genitor (a) alienado (a) no caso, o (a) ex-cônjuge do pai/mãe. Na maioria dos casos, o alienador é do sexo feminino, levando-se em consideração que em casos de separação ou divórcio, geralmente a guarda dos filhos é dada à mãe, tendo como justificativa o fato de esta ser mais indicada para exercer tal função, levando em conta os sentimentos maternos existentes.

Alguns atos e outras condutas que podem ser constatadas por meio de perícias e que determinam a AP são exemplificadas no parágrafo único do art. 2º, da Lei da AP, dentre essas cita-se dificultar o contato da criança com o genitor, omitir informações pessoais sobre a criança, apresentar denúncias falsas, trocar de domicílio, dificultar a convivência da criança com os familiares do genitor (BRASIL, 2010). Porém, a AP não se apresenta de forma clara e ostensiva, mas sim de forma discreta, mascarada, sendo possível detectar

alguns comportamentos comuns no genitor alienador. Desse modo, a melhor maneira de detectar o processo de AP é observando o comportamento do genitor alienador, que acaba por demonstrar pelo filho um sentimento de posse, não admitindo o contado deste com o outro genitor.

Para isso, o alienador utiliza-se de manipulações emocionais, sintomas físicos, isolamento da criança de outras pessoas, com o intuito de incutir-lhe insegurança, ansiedade, angústia e culpa (BUOSI, 2012). Conclui-se, desta forma, que AP é um processo iniciado por um dos genitores, buscando, de forma injustificada, afastar o filho do outro genitor; por sua vez, a Síndrome da Alienação Parental (SAP) pode ser conceituada como consequência desse processo, ou seja, o que isso pode acarretar a criança:

É um fenômeno resultante da combinação de lavagem cerebral com contribuições da própria criança, no sentido de difamar o genitor não guardião, sem qualquer justificativa, e seu diagnóstico é adstrito aos sintomas verificados no menor (MADALENO, 2021, p.30).

Instaura-se a SAP, quando os fatos descritos já estão consumados, ou seja, quando ocorrem os atos de AP de autoria do genitor alienador, buscando afastar o filho do genitor alienado. Como vítima do processo, o filho já programado, passa a desenvolver um desequilíbrio psicológico, tais como os citados por Souza (2020) ansiedade, nervosismo, depressão, comportamento hostil, desorganização mental, transtornos de identidade e em alguns casos podendo levar até o suicídio.

Assim, a SAP são as sequelas que o processo da AP vai causando nas crianças. Nessa perspectiva, vale ressaltar a discussão existente entre os profissionais da área de saúde e área jurídica no que tange à diferença entre os AP e SAP. Dessa maneira, apesar intimamente ligados, Buosi (2012) afirma que o conceito de AP não se confunde com o de SAP, pois AP é o afastamento do filho de um dos genitores por ações do titular da custódia e SAP são as sequelas emocionais deixadas na criança.

Alguns comportamentos são comuns em genitores alienadores. Nesse contexto, destaca-se:

A recusa de passar as chamadas telefônicas, interferências nas programações das atividades do outro genitor com a criança, apresentação de um novo companheiro como novo pai ou mãe para a criança, denegrir a imagem do genitor para o filho, não passar as informações a respeito da criança para o outro genitor, tomar decisões importantes a respeito dos filhos sem consultar o outro genitor, fazer lavagem cerebral com a criança, ameaçá-la para que não se comunique com o outro genitor e outros comportamentos danosos à criança (SILVEIRO, 2018, p.23).

Em todas as fases do processo alienante, tem-se vários fatores que podem predispor a SAP, como é o caso da relação que o genitor tem com a criança. Nesse sentido, Freitas e Pelizzaro (2015) explica que o alienador trata de fazer com que ela seja seu psicológico particular, desabafando e lamentando as decepções da sua vida, cujas consequências podem ser trágicas para a criança. Na SAP, o genitor é tido como um produto do sistema ilusório, onde todo seu dever se orienta para a destruição da relação dos filhos com o outro genitor. Freitas e Pelizzaro (2015) relata ainda sobre isso, que na deturpada visão do alienador, o controle total dos seus filhos é uma questão de vida ou morte.

Referente ao alienador é importante destacar que esses não são capazes de individu-

alizer ou reconhecer em seus filhos seres humanos separados de si. No que concerne esse aspecto, Rodrigues e Alvarenga (2014) diz que muitas vezes é um sociopata sem consciência moral, incapaz de ver a situação por outro ângulo que não o seu, especialmente sob o ângulo da criança. Por isso, nesse tipo de relação, o Poder Judiciário é fundamental como interventor em defesa ao princípio do direito da criança e do adolescente. Ao preservar os laços familiares, ganha-se o bem-estar entre os membros, além de melhorar a qualidade do desenvolvimento saudável para os filhos que são o elo entre o casal, e principais vítimas com o fim da relação.

Por fim, no que tange aos efeitos jurídicos, havendo indícios de AP, cabe ao juiz, com ou sem prova pericial, impor ao alienado as medidas presentes no art. 6º da Lei 12.318/2010 que dispõe que os juízes podem acumular ou não, conforme a gravidade do caso, advertências, alterações na detenção, acompanhamento psicológico e multas (BRASIL, 2010).

Diante das penalidades da referida lei, vale destacar que essa causa muitas discussões, por estabelecer como sanções mais graves a imposição de multas ao alienador e a suspensão do poder familiar, apesar de prever também a possível responsabilização civil ou criminal. No capítulo a seguir foi discutido sobre os mecanismos de combate a Alienação Parental.

4. MECANISMOS PARA COMBATER A ALIENAÇÃO PARENTAL

Dentre as medidas utilizadas, em âmbito judicial, as punições ao ente alienador deverão ser feitas pelas pessoas e órgãos responsáveis pela sua proteção. O órgão competente para investigar as denúncias de violação aos direitos da criança e do adolescente é a Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente. Eles é que irão determinar os estudos, avaliações psicológicas e entrevistas para elucidar o caso. Ademais constatada a SAP ou AP, só resta acionar os representantes do Ministério Público e o juiz (Vara da Infância e Juventude) competente para imediatamente tomarem as medidas cabíveis, afastando de imediato o ente alienador da criança vítima da alienação.

Para Dias (2022, p.63):

Em casos que envolvem o Direito de Família, onde não se discute razão, mas emoções contidas em relacionamentos fracassados, em sua maior parte (ou não estariam em litígio), cada caso é único e a generalização, se não impossível, é bastante difícil. As punições impostas pelo Judiciário deverão obviamente obedecer a um critério que verifique a gravidade da situação apresentada.

O que se sugere com relação às punições é que as mesmas sejam proporcionais a gravidade cometida pelo alienador. No sistema jurídico atual existem diversos mecanismos que podem fornecer o aparato necessário a preservação do melhor interesse da criança e do adolescente. Em se tratando de responsabilização dos pais quando configurada e percebida a Alienação Parental, o abuso por este cometido pode ensejar a reversão da guarda ou a destituição do poder familiar, uma vez constatado o abuso de autoridade por descumprimento dos deveres que lhe são inerentes (art. 1.637 e 1.638, IV do CC). Vejam o que preceitua o Código Civil com referência ao Poder Familiar.

Artigo 1.635: Extingue-se o poder familiar: I – pela morte dos pais ou do filho; II – pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único; III – pela maioridade; IV – pela adoção; V – por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. Artigo 1.636:

O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro. Parágrafo único: Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável. Artigo 1.637: Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar à medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Artigo 1.638: Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I – castigar imoderadamente o filho; II – deixar o filho em abandono; III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente (BRASIL, 2002).

O senado aprovou o projeto que agora virou Lei nº 12.318, em 26 de agosto deste referido ano. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) (BRASIL, 2010). A lei é composta por 11(onze) artigos dentre os quais o art. 9º e 10 foram vetados. A lei era aguardada por todos, e pode ser considerada como um grande avanço, pois se adéqua de forma satisfatória a atualidade em que se vive.

Em relação à aprovação da Lei n. 12.318/2010, o Poder Judiciário ganhou mais força, podendo ser punidos o alienador, como consequência a perda do Poder Familiar (DIAS, 2018). Portanto, sem punição a posturas que comprometem o sadio desenvolvimento do filho e colocam em risco seu equilíbrio emocional, certamente continuaria aumentando esta onda de falsas denúncias. Por mais que tais mecanismos não venham a acabar com os maus-tratos, têm enorme significado, pois, além de minimizarem as sequelas de ordem psicológica nas pequenas vítimas, permitem que se identifique com mais segurança quem é o seu autor: o genitor que de fato pratica os maus-tratos com o filho ou aquele que denunciou falsamente tal ocorrência, duas formas igualmente perversas de abuso que precisam ser punidas.

Silva (2010, p. 36):

o princípio do melhor interesse da criança representa mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado - com absoluta justiça, ainda que tardiamente – a sujeito de direito, ou seja, à pessoa merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família que ele participa.

Com isso, a criança e ao adolescente passam a ter visibilidade, passando a figurar como sujeito de direitos, pessoa em desenvolvimento e prioridade absoluta, revolucionando conceitos e práticas até então incorporadas pelo mundo adulto. Mudar de paradigmas não é tarefa para ser realizada em pouco tempo, exige compromisso, conhecimento, vontade e renovada disponibilidade por parte da família, sociedade e do poder público.

Com isso, a criança e ao adolescente passam a ter visibilidade, passando a figurar como sujeito de direitos, pessoa em desenvolvimento e prioridade absoluta, revolucionando conceitos e práticas até então incorporadas pelo mundo adulto. Mudar de paradigmas não é tarefa para ser realizada em pouco tempo, exige compromisso, conhecimento, vontade e renovada disponibilidade por parte da família, sociedade e do poder público.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÕES DE GUARDA. DISPUTA ENTRE A GENITORA E A AVÓ PATERNA DAS MENORES. PREVALÊNCIA DOS PRECÍPUOS INTERESSES DAS INFANTES. PRECEDENTES. SENTENÇA CONFIRMADA. As crianças necessitam de um referencial seguro para viver e se desenvolver e seu bem-estar deve se sobrepôr, como um valor maior, a qualquer interesse outro. A julgar pelos elementos constantes nos autos, especialmente os ulteriores estudo social e laudo psicológico, a genitora apresenta plenas condições de exercer o poder familiar e, especificamente, a guarda das meninas, medida recomendada para a preservação da integridade emocional das infantes, as quais, enquanto permaneceram sob a guarda da avó, apresentaram fortes indícios de desenvolvimento da chamada síndrome da alienação parental. Não se verificam razões plausíveis para que seja operada reforma na sentença, cuja solução é a que melhor atende ao interesse das infantes, preservando-lhes a segurança e o bem-estar físico e emocional, inclusive no que pertine à restrição do exercício do direito de visitas pela avó, condicionado à submissão a tratamento psicológico. APELO DESPROVIDO (Apelação Cível Nº 70059431171, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em 26/11/2014).

Dessa forma, as grandes vantagens da guarda compartilhada é o incremento da convivência do menor com ambos os genitores, não obstante o fim do relacionamento amoroso entre aqueles, e a diminuição dos riscos de ocorrência da alienação parental.

A tarefa de identificar se há ou não a ocorrência de Alienação Parental em determinadas situações não é tão simples, uma vez que, nem sempre existem evidências de que a denúncia é resultante de uma conturbação impulsionada pelo desejo de vingança, visando o rompimento do relacionamento do alienado com o filho. Segundo Dias (2018, p. 884) muitas vezes, nem os psicólogos conseguem identificar que se trata de sentimento de ódio exacerbado, que leva ao desejo de vingança, a ponto de programar o filho para reproduzir falsas denúncias, com o só intuito de o afastar do genitor.

Uma outra alternativa que pode ser apontada como forma de solução dos conflitos resultantes da alienação parental é a mediação, visto que a sua finalidade é restabelecer o diálogo entre os envolvidos, agindo como um facilitador. Para tanto, o mediador deve estar apto a conduzir o procedimento ciente de toda complexidade, o que neste caso é fundamental possuir experiência na área da família (MADALENO; MADALENO, 2018). A visão do alienante é extremamente obsessiva, o que resulta em uma proteção exacerbada do filho sob alegação de que o progenitor alienado pode causar algum mal para a criança ou adolescente, fazendo com que o filho tenha a mesma visão, com condutas paranoicas, agindo como se fosse programado para tal fim (MADALENO; MADALENO, 2018).

Uma vez identificado esses sinais, é facultado ao magistrado, em ação autônoma ou incidental, declarar o incidente da alienação, estipular multa para coibir a conduta do alienante, a alteração da guarda, entre outros, conforme prever o artigo 6º da Lei da Alienação Parental:

Artigo 6.º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: I – declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II – ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III – estipular multa ao alienador; IV – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V – determinar a alteração da guarda para

guarda compartilhada ou sua inversão; VI – determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; VII – declarar a suspensão da autoridade parental. Parágrafo único. Caracterizada mudança abusiva de endereço, inviabilização à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar (BRASIL, 2010).

Cabe observar ainda que, o artigo 4º, inciso II, alínea b, da Lei nº 13.431 de 2017, conheceu taxativamente a alienação parental como uma forma de violação psicológica, ocasionando na implementação de um sistema de oitiva especial para atender a criança e/ou adolescente. A lei traz como procedimentos a escuta especializada que, de acordo com o artigo 7º, consistem em um:

“[...] procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção [...]”, e também o depoimento especial, entendido como um “[...]procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária [...]”, artigo 8º (BRASIL, 2017).

O Conselho Tutelar pode ser outra arma a ser utilizada na proteção da criança e do adolescente, o seu conceito está bem definido no art. 131 do ECA,

Artigo 131 – O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta lei. O fato é que apesar de todas as dores, traumas e sofrimentos causados pela SAP, a criança é indiscutivelmente a mais prejudicada por não saber se defender da animosidade causada tanto pela mãe como pelo pai, pelo despreparo e imaturidade de ambos nas suas relações afetivas. Há modalidade de guarda compartilhada é uma alternativa para balizar a alienação parental, pois exige dos cônjuges uma total superação de mágoas (BRASIL, 1990).

Encarar a alienação parental não é uma tarefa simples. Aliás, muitas vezes é frustrante e extremamente complicado, quer seja para o genitor alienado, que acaba se vendo impotente e, geralmente, com ira e desgastado. E se vê como principal saída manter distância do filho, que sofre também com a separação. Dentre tantos outros direitos das crianças e dos adolescentes, a alienação parental pode ferir também o direito à educação, uma vez que o filho pode, ainda, desenvolver quadros de depressão, abuso de substâncias ilícitas, bem como outros tipos de doenças psicossomáticas, que podem afetar diretamente sua capacidade de aprendizagem, comprometendo sua formação escolar.

É por tudo isso que a alienação parental se configura como uma grande violação dos direitos da criança e do adolescente, que tem sido cada vez mais constante, posto que é prejudicial para a vida dos mesmos, afetando diretamente nas mais diversas áreas dos seus desenvolvimentos, o que fere direitos fundamentais previstos na Lei Maior.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Alienação Parental, assunto que tem ganhado significativa repercussão nas lides do direito familiar devido aos transtornos causados, bem como apresentar as suas diferenças com a Síndrome da Alienação Parental. Muitas crianças e adolescentes vivem com esse



problema, na grande maioria sem conhecimento de que estão sendo vítimas de seus próprios pais ou mesmo alienadores.

Com base nas prerrogativas descritas e considerando a problemática que deu luz à pesquisa, algumas das principais vantagens da guarda compartilhada para enfraquecer o processo de Alienação Parental reside na repulsa a efeitos psicológicos destrutivos à formação moral e social da criança e do adolescente, vez que a guarda unilateral é caracterizada pela existência e conflitos e interesses de um dos genitores em desfavor do outro; em buscar manter o vínculo com os genitores, sendo ambos responsáveis pela criação dos filhos; em proporcionar aos menores o convívio com suas famílias; em prevenir o surgimento de doenças psicossomáticas como ansiedade, depressão, nervosismo e etc.

Portanto, pontua-se que os objetivos propostos foram respondidos ao longo da pesquisa demonstrando os benefícios da guarda compartilhada em casos de Alienação Parental e sugere-se que o seu conteúdo da presente pesquisa sirva de base para novos estudos sobre a temática.

Referências

BRASIL. **Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010.** Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20072010/2010/Lei/L12318.htm. Acesso em: 01. nov 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 01.nov.2022.

BRASIL. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13431-4-abril-2017-784569-publicacaooriginal-152306-pl.html>. Acesso em: 01.nov.2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF 13 jul. 1990.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação Parental: Uma interface do direito e da psicologia.** Curitiba: Juruá, 2012.

COLTRO, Antônio Carlos; DELGADO, Mário Luiz. **Guarda compartilhada.** 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome de alienação parental, o que é isso?** 2018. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1__s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental,_o_que_%E9_iss0.pdf. Acesso em: 01.nov.2022.

FREITAS, Douglas Phillips; PELLIZZARO, Graciela. **Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Alienação parental: importância da detecção: aspectos legais e processuais** 7. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MADALENO; Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção: aspectos legais e processuais.** 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES, Edwiges Elaine; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo. Guarda compartilhada: um caminho para inibir a alienação parental? **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM.** Disponível em: 01.nov.2022.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental.** O que é isso? Campinas: Autores Associados, 2010.

SILVEIRO, Alice da Rocha. **Análise interdisciplinar da síndrome da alienação parental: aspectos jurídicos e psicológicos.** Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/alice_silveiro.pdf. Acesso em: 01.nov.2022.

SOUZA, Johana Rodrigues. **Alienação Parental e Abandono Afetivo.** São Paulo: Mundo Jurídico, 2020.



21

A DIGNIDADE HUMANA COMO DIREITO FUNDAMENTAL
HUMAN DIGNITY AS A FUNDAMENTAL RIGHT

Jessica Macedo do Nascimento

Edson Lucas Santos e Santos

Resumo

A dignidade humana sob o prisma de direito fundamental, é responsável por promover uma vida digna e protegida ao ser humano, o protegendo de quaisquer que sejam as ameaças impetradas contra suas qualidades idôneas. Conforme a grande importância do tema citado, fez-se necessário uma abordagem mais esmiuçada sobre a evolução da dignidade humana como um direito fundamental. Posto isto, o objetivo central do trabalho destinou-se em analisar a efetividade da dignidade humana como um direito fundamental a todos, analisando também sua evolução e progressão com o passar dos anos. A pesquisa abordada é bibliográfica com a finalidade de analisar as diferentes correntes doutrinárias acerca do referido tema. Com isso, temos que a dignidade humana fora fruto de longos e históricos pensamentos humanísticos sobre uma vida mais digna, que resguardar-se as qualidades de cada ser humano.

Palavras-chave: Dignidade humana, Direito fundamental, Princípio, Proteção.

Abstract

Human dignity, under the prism of fundamental right, is responsible for promoting a dignified and protected life for human beings, protecting them from whatever threats are filed against their suitable qualities. According to the great importance of the mentioned topic, a more detailed approach to the evolution of human dignity as a fundamental right is necessary. That said, the main objective of the work is to analyze the effectiveness of human dignity as a fundamental right for all, also analyzing its evolution and progression over the years. The research addressed is bibliographic in order to analyze the different doctrinal currents on the aforementioned topic. With that, we have that the human dignity was the result of long and historical humanistic thoughts about a more dignified life, that to protect the qualities of each human being.

Keywords: Human Dignity, Fundamental Right, Principle, Protection.

1. INTRODUÇÃO

O princípio da dignidade humana é um princípio adotado por diversas Cartas Constitucionais ao redor do mundo, objetivando salvaguardar o ser humano de situações degradantes e desumanas. No Brasil, o princípio da dignidade humana é previsto constitucionalmente, elencado como um princípio fundamental ou basilar à todo e qualquer indivíduo situante em sociedade.

A proteção à dignidade do ser humano visa garantir por meio de direitos e deveres, que todos os indivíduos tenham sua dignidade resguardada de quaisquer que sejam os meios de violência que possam acometê-los, além de proporcionar condições dignas e indispensáveis para o convívio dos mesmos em sociedade. Em síntese, a indagação que fora respondida consistiu em: Como o princípio da dignidade humana tornou-se fundamental visando proteger os indivíduos das mais variadas formas de tratamento desumano e degradante?

Destarte, a elaboração do presente trabalho teve por objetivo a análise da efetivação da dignidade da pessoa humana como uma garantia fundamental à todos, visto que o presente tema possui uma vasta relevância para a esfera jurídica e social. Além disso, os objetivos específicos consistiram em examinar a dignidade da pessoa humana como um bem maior a ser resguardado, bem como apontar de que forma se tornou um princípio basilar de proteção à dignidade, e verificar o princípio da dignidade humano como instrumento assecuratório.

Diante da grande significância do tema já citado, o seguinte trabalho contribuiu de forma significativa no âmbito acadêmico, ao passo que, colaborou para uma reflexão esmiuçada acerca da efetivação do instituto da dignidade da pessoa humana, dado que o presente tema possui imensa relevância não só na esfera jurídica como também nas demais esferas sociais.

Foi utilizado o método de pesquisa descritiva com a finalidade de analisar os diferentes pensamentos e conclusões acerca do princípio da dignidade humana como princípio fundamental, advindo de uma revisão bibliográfica sobre os principais autores da esfera jurídica em questão. Para tal fim, a presente pesquisa realizou-se por meio de busca em bases de dados, tais como: Scielo Brasil, Google Acadêmico, Biblioteca Virtual, dentre outros. O estudo é de caráter essencialmente qualitativo, pois ocorreu a análise dos dados coletados sobre o tema. O período dos artigos que foram pesquisados será aquele que foram publicados nos últimos 20 anos. Importante salientar que as palavras chaves utilizadas para a pesquisa foram: “Dignidade humana”, “Direito Fundamental”, “Princípio” e “Proteção”.

2. A DIGNIDADE HUMANA COMO UM DIREITO A SER TUTELADO

2.1 Evolução histórica do princípio da dignidade humana

Durante a Idade Média e períodos antigos da história da humanidade, muitas foram às atrocidades cometidas contra a vida humana e, por conseguinte, contra sua dignidade. Com o avanço das civilizações e evolução do pensamento a respeito da vida humana, a dignidade da pessoa humana passou a ser uma temática de grande concordância ética entre os povos ao redor mundo (BARROSO, 2010).



As primeiras indagações sobre a preservação da vida foram manifestadas de forma explícita pelo Código de Hamurabi, no qual se defendia o valor supremo da dignidade, família, supremacia das leis etc. Logo após a instituição do código de Hamurabi, muitas outras instituições sociais colaboraram para o longo processo de desenvolvimento e defesa dos direitos do ser humano (DA SILVA, 2009).

Sarmento (2016) enfatiza que a dignidade humana se originou como uma concepção referente ao status de determinados indivíduos que possuíam posições superiores aos demais, e que, a priori, não era associada aos direitos humanos. Seguindo o mesmo pensamento, Sarlet (2021) expõe a ideia de que a dignidade humana, no período clássico, era associada ao grau de posição social ocupado pelo ser humano.

Sob outra perspectiva, Vaz e Reis (2007) manifestam o entendimento de que a dignidade humana não nasceu de um direito natural, mas evoluiu juntamente com o crescimento de diversas conquistas históricas com o passar do tempo, como o iluminismo, doutrina cristã e kantismo. Todas, sem exceção, ajudaram a impulsionar o surgimento da concepção de dignidade humana.

Em harmonia com o mesmo pensamento, Weber (2013) destaca que o princípio da dignidade humana se caracteriza como um dos pilares do Estado democrático de Direito, tendo em vista que fora progredindo com o avanço das civilizações, tornando-se uma conquista histórica universal. Uma série de acontecimentos históricos como guerras, acordos de paz entre nações, entre outros, fomentaram a instauração do princípio da dignidade humana.

Dessarte, o reconhecimento do princípio da dignidade humana sucedeu-se em um longo período de tempo, fora cada vez mais reivindicado pelos indivíduos, conforme a sociedade crescia e os pensamentos e questionamentos evoluíam, mais se tinham a compreensão sobre a proteção da dignidade do ser humano.

No transcorrer do século XX foi cada vez mais crescente a menção sobre o princípio da dignidade humana, visto que fora utilizado por várias Constituições e Tratados Internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que citava a dignidade humana como uma incumbência do Estado (FRIAS; LOPES, 2015).

Em complemento com esta concepção, Da Silva (2009, p.01) expõe que: “A Constituição Federal de 1988, espelhou-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Os cidadãos têm que participar e vigiar os Direitos humanos, não delegando apenas ao Estado a proteção e aplicação desses direitos”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos ampliou o entendimento sobre a proteção do princípio da dignidade humana, tendo em vista que a sua citação em favor da mesma, proporcionou que Estados ao redor do mundo se manifestassem a favor da proteção da dignidade humana.

Na percepção de Vecchi, Garcia e Sobrinho (2020) a dignidade humana é, sem dúvidas, a matriz para o marco de iniciação dos Direitos Humanos, não se tratando somente de uma obrigação entre Estado e indivíduo, mas de um dever a ser prestado entre todos os indivíduos de modo geral.

Nesse contexto, o princípio da dignidade humana evoluiu com o passar dos anos, se tornando um dos princípios basilares para a construção ética de uma sociedade, visando a proteção da dignidade acima de qualquer outra, atribuindo ao indivíduo a proteção necessária para que sua dignidade seja assegurada.

2.2 O princípio da dignidade humana sob a luz da Constituição Federal

Durante o passar dos anos e com a crescente modernização da sociedade, muitos foram os meios outorgados para a proteção da dignidade e vida humana. No Brasil, o instrumento constituído para a proteção da dignidade do ser humano fora consagrado pela Constituição Federal de 1988 como direito fundamental (COSTA, 2001).

Na visão de Piovesan (2012), a dignidade da pessoa humana foi instituída pela Constituição Federal Brasileira como um direito fundamental objetivando consolidar uma sociedade mais justa, livre e de igual modo igualitária. Complementando a mesma linha de raciocínio, Sarlet (2021) enfatiza que a dignidade humana em nosso país é elementar para o Estado democrático de direito brasileiro.

É de grande notoriedade que cada pessoa individualmente possui sua dignidade, e está se torna inseparável, dado que todo indivíduo possui a responsabilidade de não infringir a dignidade dos demais (MIRANDA, 2015). Na concepção de Barroso (2010), a dignidade humana possui um vasto grau de relevância, visto que é constatada em inúmeros tratados, convenções, leis e outros documentos correspondentes ao ordenamento jurídico de cada Estado.

A nossa Excelentíssima Constituição Brasileira (Brasil, 1988) adotou a dignidade humana como um direito fundamental, sendo expresso no art. 1º, inciso III. Logo, um dos pilares do nosso Estado democrático de direito é a preservação dos direitos e garantias fundamentais, bem como a preservação da dignidade humana.

Em nosso Estado, o princípio da dignidade humana é considerado um princípio solene e de grande magnitude para a abrangência da suprema ordem constitucional, haja vista que se trata de um direito fundamental e, portanto, essencial para a vida humana (GUERRA; EMERIQUE, 2006).

Carvalho (2022) entende que a dignidade da pessoa humana, como um direito fundamental, colaborou de forma significativa para a estruturação do Estado enquanto ente Constitucional. De acordo com o referido autor, os direitos fundamentais e o Estado Constitucional estão interligados, atuando em harmonia, não sendo possível o fracionamento de ambos.

Sob o mesmo prisma de entendimento:

O princípio da dignidade da pessoa humana é, portanto, um princípio fundamental do sistema constitucional brasileiro que confere racionalidade ao ordenamento jurídico e fornece ao intérprete uma pauta valorativa essencial ao correto entendimento e aplicação da norma (BAHIA; ABUJAMRA, 2019, p.299).

À vista disso, a dignidade da pessoa humana possui grande amplitude para a ordem constitucional do Estado Democrático de Direito. O bom funcionamento do Estado Constitucional versa sobre a instituição dos direitos fundamentais, tais direitos valoram a vida humana sobre qualquer outra, como expressa:

(..) a dignidade *{sic}* pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza (DA SILVA, 1998, p. 94).



Percebe-se, então, que o princípio da dignidade humana é de suprema importância para o bom funcionamento do Estado democrático de direito brasileiro, por meio dele cada indivíduo possui a garantia de que sua dignidade humana seja resguardada de qualquer meio que possa denegri-la, feri-la ou violá-la. Com a proteção da dignidade humana, cada pessoa de forma individual, goza de extrema liberdade para usufruir de sua dignidade, tendo em vista que o Estado, por meio do princípio fundamental da dignidade humana, garante tal liberdade.

2.3 A proteção constitucional do princípio da dignidade humana

A Constituição Federal de nosso país consagrou a dignidade humana como um princípio fundamental, no entanto, mesmo após anos de sua proclamação muitos são os acontecimentos de atentados contra a dignidade humana. Muitos foram os casos em que indivíduos tiveram sua dignidade violada (BAHIA, ABUJAMRA, 2019). De acordo com Martini (2017) a Carta Magna Brasileira expressou, de forma explícita, a importância da dignidade humana como um dos fundamentos da República federativa Brasileira, admitindo a proteção a vida e integridade do ser humano.

Entende ainda que:

Assim, quando a Constituição Federal elencou a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República, consagrou a obrigatoriedade da proteção máxima à pessoa por meio de um sistema jurídico-positivo formado por direitos fundamentais e da personalidade humana, garantindo assim o respeito absoluto ao indivíduo, propiciando-lhe uma existência plenamente digna e protegida de qualquer espécie de ofensa, quer praticada pelo particular, como pelo Estado (MARTINI, 2017, p.33, grifos nossos).

Desse modo, o direito brasileiro por meio da Constituição Federal assegurou a proteção constitucional ao princípio da dignidade humana, quando o elegeu como um princípio fundamental, tendo em vista que o referido princípio é fundamental para a ordem Constitucional. Para Rocha (1999), a Constituição Federal de nosso país, ao declarar a dignidade humana como princípio fundamental, o consagrou como o princípio gerador para o convívio de todos os indivíduos em sociedade, visto que cada um possui o dever de respeitar a dignidade de outrem.

O princípio da dignidade humana como um direito fundamental estabelece uma série de normas e deveres com o escopo de proteger a vida humana. Logo, a obrigação de proteger e resguardar a dignidade humana emana do Estado, este deve manifestar a sua proteção a dignidade por meio de instrumentos que assegurem a inviolabilidade da vida humana (GUERRA; EMERIQUE, 2006).

Conforme o que fora citado, a dignidade humana compreende então a um instrumento a ser tutelado pelo Estado, com o dever de assegurar constitucionalmente a dignidade humana, visto que sua proteção e não violação garante que os indivíduos possuam liberdade sobre a sua dignidade, não sendo sujeitos a meios de violação que outrora possamos cometê-los.

3. A ATUAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE COMO ALICERCE PARA OS DIREITOS HUMANOS

3.1 O princípio da dignidade humana em concordância com os direitos humanos

Os direitos humanos consistem em um conjunto de valores e preceitos com o desígnio de assegurar plena existência à pessoa humana, facultando ao indivíduo prerrogativas para que possa gozar de plena liberdade no que tange a sua existência psicológica, biológica, política etc. Posto isto, as concepções atribuídas aos direitos humanos recaem sobre todo e qualquer indivíduo, assegurando sua condição humana (PEQUENO, 2016).

Em consonância com o mesmo pensamento, Benevides (2003) destaca que a principal finalidade dos direitos humanos é de, sobretudo, admitir o direito à vida humana, haja vista que se torna a premissa fundamental para os demais direitos existentes nos ordenamentos jurídicos. Temos, então, os direitos humanos como um agente que proporciona ao cidadão garantias relacionadas a vida humana como um todo, assegurando o pleno bem-estar social em todas as esferas de sua vivência humana e, maiormente, a dignidade da pessoa humana.

O conceito do que então entendemos por direitos humanos adveio de uma longa construção histórica, na qual se buscava, precipuamente, interpretar sobre as carências do ser humano de forma geral. Destaca-se, ainda, a grande importância do período da idade moderna como contribuinte para a evolução histórica dos direitos humanos. O surgimento da burguesia colaborou e ocasionou uma série de novas concepções sobre a proteção dos direitos dos trabalhadores e demais cidadãos (MAHLKE, 2017).

Observa-se, então, a considerável relevância dos direitos humanos para a construção de uma sociedade com valores e direitos preservados. Na perspectiva de Santos (2001), os direitos humanos são considerados um conjunto de preceitos que devem resguardar a natureza humana, além de salvaguardar a dignidade de cada pessoa, por ser um valor absoluto e insegmentável.

Os direitos humanos e a dignidade humana estão concatenados com a finalidade de proporcionar melhorias para a vida do ser humano, proporcionando o mínimo existencial para que cada indivíduo viva de forma digna e plena. No parecer de Campello (2010), o desdobrar dos direitos que protegem o cidadão, bem como sua dignidade, só foram possíveis com a manifestação dos diversos decretos e regulamentos favoráveis aos direitos humanos.

Nesse sentido, Mendes e Pias (2020), entendem que a dignidade humana e os direitos humanos estão ligados, dado que a dignidade humana é um direito fundamental e explicitamente expresso na Constituição Federal de 1988, se tornando uma primícia para a instauração dos direitos humanos. Para mais, os referidos autores assentem que a dignidade humana é conceituada como uma qualidade absoluta que constitui os direitos humanos.

Diante do exposto, evidencia-se a notável ligação entre a dignidade humana e os direitos humanos, haja vista que ambos possuem atribuições em comum, quais sejam a defesa dos direitos pertencentes ao indivíduo, tal como a preservação e zelo de sua dignidade.

Segundo Kister (2018), a dignidade humana é o tópico central do direito, considerada o ponto de partida ou ponto inaugural para a concessão de prerrogativas que visem a proteção humana acima de qualquer outra, tornando-se um direito imprescindível à todos os seres humanos.

Logo, entende-se que a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos possuem



papel fundamental para a preservação do indivíduo em qualquer que seja a esfera de sua vida. A preservação de sua dignidade e a proteção aos seus direitos são, em máxima, o mínimo possível para a asseguarção de uma vida justa.

3.2 A dignidade humana atuando como direito fundamental

Os direitos fundamentais representam o supremo resguardo Constitucional concedido aos indivíduos, garantindo que todos, sem exceção, possuam a proteção oferecida pelo Estado democrático de direito. Sua principal função é proporcionar instrumentos jurídicos primordiais para a proteção da vida e dignidade humana (CARVALHO, 2022).

Para Stefanello e Stieven (2017), a dignidade da pessoa humana como um direito fundamental é o meio constitucional mais importante para o ordenamento jurídico, pois, por meio dele, todos os demais princípios e direitos fundamentais se encontram objetivando o bem maior do indivíduo.

Desse modo, temos a dignidade humana consagrada como um direito fundamental, direito que deve ser preservado e garantido. Na concepção de Cavalcante (2007), o conceito de direitos fundamentais condiz com a noção de elaboração de instrumentos jurídicos que tenham o escopo de preservar a natureza humana em todas as suas formas.

Na visão de Barroso (2010), a dignidade da pessoa humana seria uma idoneidade moral que, ao longo dos anos, transformou-se em um direito fundamental para os Estados que são ditados pela democracia. Durante os vários períodos da história da humanidade a dignidade humana fora, por muitas vezes, ignorada, mas com o avanço das reflexões acerca dos direitos do homem e com o avanço e modernização das nações, a dignidade se tornou um princípio jurídico com uma longa história de sua construção.

Ante o exposto, o princípio da dignidade humana nomeado como um direito fundamental a todo indivíduo, atua como um mecanismo protetor para que cada ser humano tenha sua dignidade assegurada, tendo, desse modo, a proteção necessária para que possua uma vida digna.

Outrossim, o princípio da dignidade humana atuando como um direito fundamental possui a função de tutelar os direitos minimamente básicos e necessários aos indivíduos, exercendo o papel de princípio garantidor e protetor, resguardando, acima de tudo, a dignidade e integridade individual de cada pessoa (CADEMARTORI; GRUBBA, 2012).

Em se tratando de dignidade humana como um direito fundamental, Bello Filho (2007), enfatiza que todos os direitos fundamentais possuem como alicerce principal o princípio da dignidade humana, e que os princípios atuantes em nossa sociedade se aplicam por meio dos direitos fundamentais. Logo, vemos a atuação do princípio da dignidade humana para a formação dos direitos protetores para o ser humano.

A dignidade da pessoa humana pode ser compreendida como o fundamento primordial de nossa excelentíssima Carta Magna, trata-se do princípio que rege e ordena todos os demais princípios existentes em nosso ordenamento jurídico, sua importância não pode ser negada e tampouco desrespeitada (LIMA; FERMENTÃO, 2012).

Sendo assim, nota-se o relevante destaque do princípio da dignidade humana sendo instituído como um direito fundamental e expressado em nossa Carta Constitucional Brasileira, uma vez que os direitos fundamentais são direitos que zelam pela vida e possuem a dignidade humana como alicerce.

A proteção da dignidade humana é o dever supremo do Estado, a positivação de ins-

trumentos com o fim de preservá-la em todos os sentidos é de suma importância para a valoração e preservação da dignidade humana num todo. Sua eficácia deve atingir todos os seres humanos, tendo em vista que não há distinção em relação a dignidade de cada indivíduo (LIMA; FERMENTÃO, 2012).

Com base no que já fora explanado, temos a dignidade humana como um instrumento fundamental e primordial para a vida humana, mas ainda se encontra discussões controversas em relacionadas a sua eficácia.

Para Arruda (2009), o princípio da dignidade humana é o mínimo ou o básico que todo ser humano deveria possuir, justamente por ser o mínimo e por elevar a proteção do ser humano em todos os sentidos, que é considerado como um direito fundamental com o objetivo de alcançar o bem-estar maior na vida humana.

Logo, temos a dignidade humana como um instrumento essencial para a vida humana, posto isto, é necessário que tal instrumento seja eficaz em todas as esferas da vida humana nas quais ele possa atingir. Então, por meio de tal princípio, cada indivíduo possui seu direito resguardado quando seus interesses mínimos e fundamentais à sua existência são respeitados e valorizados, quer sejam pelo Estado, que possui o dever principal de assegurar a dignidade, quer seja pelos demais indivíduos da sociedade (MARQUES; RASGA; DOS SANTOS, 2022).

Desse modo, percebe-se a constante eficácia da dignidade humana para a obtenção de uma vida com os direitos, ainda que sejam básicos, mas de extrema importância para a vida de um ser humano. Mas, ainda há objeções em relação a sua real eficácia, haja vista que muitos são os problemas enfrentados por indivíduos que não possuem o mínimo dos direitos básicos para viver.

4. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA COMO UM AGENTE PROTETOR PARA UMA VIDA DIGNA

4.1 A atuação da dignidade para a obtenção de uma vida digna

A dignidade da pessoa humana é um atributo que deve ser protegido e garantido pelo Estado, o mesmo deve garantir que a dignidade humana de cada indivíduo seja protegida e inviolada de forma geral, haja vista que deve oferecer, ainda, a dignidade humana de acordo com a condição necessária de cada ser humano. (DE LIMA; FERMENTÃO, 2012)

O princípio da dignidade humana atua para a proteção da vida humana em todos os sentidos. O Estado, por meio dos direitos e princípios fundamentais, fornece ao cidadão a proteção Constitucional para o resguardo de sua dignidade. O Estado promove a função de protetor da dignidade, ao passo que deve protegê-la de todas as artimanhas de abuso e violação, além de protegê-la dele mesmo, com o fim de proporcionar, por meio da dignidade humana, uma vida digna.

Na concepção de Frias e Lopes (2015), a dignidade humana atinge a todos os cidadãos levando em consideração que cada pessoa possui tal direito, não sendo necessário merecer por esforço ou mérito. Percebe-se que todos os seres humanos possuem o direito a ter sua dignidade humana protegida, visto que se trata de uma qualidade intrínseca.

A dignidade humana, então, é protegida e zelada pelo Estado. O mesmo deve buscar meios e recursos com a finalidade principal de promover a proteção à dignidade humana de cada pessoa, essa proteção deve ser oferecida ainda que minimamente. O Estado possui esta incumbência e deve sustentá-la para que haja o bom funcionamento do Estado

Democrático de Direito (POZZOLI; CRUZ, 2011).

Compartilhando do mesmo pensamento, Guerra e Emerique (2006) salientam que o Estado possui a atribuição principal que é de aprovisionar políticas públicas e sociais com o intento de garantir uma vida digna respeitável para todos os cidadãos, adequando cada qual a sua condição necessária.

Sarlet (2021) expõe o pensamento de que a dignidade humana percorreu um longo caminho até chegar a sua real valoração, não obstante ainda existem diversas objeções no que concerne a sua autêntica efetivação. À vista disso, percebe-se que o princípio da dignidade humana que deveria oferecer a todos os seres humanos vidas dignas para que possam viver em seu país, ainda enfrenta diversas controvérsias para sua efetivação.

Ainda sob a noção da dignidade humana para uma vida digna, Pozzoli e Cruz (2011) manifestam o entendimento de que a dignidade humana deve ser vista como um conjunto de princípios morais que devem se concatenar com a vida de cada indivíduo, tais valores devem ser designados consoante os padrões éticos de cada Estado e tendo em conta a efetivação e uso de tais princípios. Tal consideração se funda no fato de que, com o suceder das épocas, cada novo período da humanidade evolui e essa evolução acarreta novas maneiras de vivência e novos modos de pensamentos.

Portanto, a concepção do que seria uma vida digna no século passado já não é a mesma concepção do que entendemos hoje, em pleno século XXI. Na concepção de Vaz e Reis (2007) o princípio da dignidade humana trata-se de um princípio que pode ser relativizado haja vista que, quando houver contrariedades em relação a sua violação ou adequação, o legislador deverá analisar e avaliar cada caso especificadamente. Todavia, o princípio da dignidade humana continua sendo o principal instrumento para a preservação da dignidade humana com o escopo central de proporcionar uma vida digna ao ser humano.

Ante o exposto, nota-se que, para que a dignidade humana enquanto direito fundamental exerça sua função principal de proteção ao ser humano, proteção essa que deve abrangê-lo com um todo ou em todos os sentidos, a mesma necessita ser zelada pelo Estado, é ele o principal detentor da dignidade humana como um direito fundamental.

Bahia e Abujamra (2019) exprimem o entendimento de que o Estado deve garantir aos cidadãos os direitos sociais bem como a dignidade humana em seu aspecto mais elevado, garantindo ao menos o mínimo existencial para que cada particular obtenha vida digna no que tange aos aspectos econômicos, sociais e psicológicos.

Logo, a vida digna assegurada pela dignidade humana como um direito fundamental só será possível se o Estado assim a preservá-la, por meio de dispositivos legais e constitucionais a fim de conservá-la e garanti-la ao cidadão. Tais dispositivos e medidas constitucionais são primordiais para haja a conscientização da importância de se obter uma vida digna e, por conseguinte, reivindicá-la.

4.2 A dignidade sob o prisma de preservação ao ser humano

Há de se ressaltar que, constitui objeto precípua da dignidade humana como um direito fundamental o resguardo da vida humana em todas as esferas. As qualidades de cada indivíduo devem ser protegidas de quaisquer que sejam as imposições que gerem dano a sua dignidade. Todos, sem exceção, devem gozar da proteção atribuída pelo Estado, não importando raça, cor, sexo ou religião (MARQUES; RASGA; DOS SANTOS, 2022).

Isto posto, evidencia-se que a dignidade da pessoa humana deve abranger todos que

estiverem agregados em sociedade. Sob essa perspectiva, Soares (2006) aponta que a dignidade da pessoa humana recai sobre todo e qualquer indivíduo com o fim de oferecer-lhe uma vida digna, para isso basta apenas que tal indivíduo esteja vivo. O mesmo autor enfatiza ainda que, a dignidade humana ao possuir a função indispensável de preservar o ser humano, deve reconhecer que todos os indivíduos precisam estar ao alcance no que tange as consequências a serem obtidas pelo princípio da dignidade humana.

Para Geraldino Filho e Fermentão (2019), a dignidade humana compõe um conjunto de características que cada indivíduo possui, e que em nenhum momento pode ser extraviada ou mudada, além de ser um importante componente do sistema dos direitos fundamentais. Logo, é a dignidade humana que possui o papel principal em toda a esfera jurídica, por meio dela o homem tem o seu valor dignificado e suas qualidades preservadas, além de possuir os fundamentos principais para o funcionamento dos demais direitos fundamentais.

Os mesmos autores já citados asseveram ainda que, o Estado deve ser o detentor 'para que o ideal de dignidade humana e vida digna sejam alcançados. O Estado deveria, então, preservar a dignidade humana por meio de instrumentos e políticas sociais que oferecessem uma vida digna em todos os sentidos e que englobassem a todos.

Para Assi e Campos (2013), deve haver uma extensa imposição para garantir que as leis acerca da proteção da dignidade humana possam ser obedecidas por todas as esferas da sociedade, garantindo que todos, sem exceção, tenham suas vidas preservadas de quaisquer que sejam os meios de degradação humana. Bahia e Abumjara (2019), seguem o mesmo pensamento dos autores apontados, ao enfatizarem que o princípio da dignidade humana como sendo um princípio ético e culminante do poder estatal, gera uma responsabilidade de respeito que abrange todos os indivíduos de forma geral

Conforme o que já fora citado, percebe-se que a dignidade humana é obrigação principal do Estado, o mesmo possui a função de guardá-la, respeitá-la e protegê-la. Mas, para que ocorra esse conjunto de instrumentos com o fim de salvaguardá-la, o Estado precisa efetivar políticas que sejam favoráveis e indispensáveis à proteção da dignidade de cada cidadão, tendo em conta que sua proteção e preservação são asseguradas constitucionalmente.

Portanto, é a dignidade humana enquanto direito fundamental e necessário a todos, que possui a responsabilidade de salvaguardar as mais diversas áreas da vida humana, esta é sua principal atribuição na qualidade de direito fundamental. Contudo, a sua efetivação e valoração ainda são motivos de debates jurídicos e constitucionais, uma vez que o Estado, por possuir a função de resguardar a dignidade humana, deve promover políticas públicas e sociais que visem a erradicação das desigualdades, oferecendo uma vida digna aos indivíduos. Afinal, é papel fundamental do Estado a garantia de uma vida digna em que o cidadão possa desfrutar de uma relevante vivência social.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de grande notabilidade que a dignidade humana é um tema que abrange diversas proporções no que tange a sua significância e eficácia. Sua estimada valia engloba todo o nosso planeta, além de alcançar todos os seres humanos. Embora o tema abordado seja tratado como um dos pilares para a existência e vivência digna do homem, ainda existem muitos fatores que contribuem para que tal instrumento não obtenha sua eficácia.

A dignidade humana de cada pessoa é um bem que não deve ser violado, sendo um



bem inviolável necessita de resguardo e proteção. Conforme o exposto no desenrolar do trabalho, constata-se que a proteção da dignidade humana deve partir, a princípio, do Estado, haja vista que só ele detém os instrumentos necessários e legais para garantir que os indivíduos não tenham sua dignidade violada. Sendo assim, a dignidade da pessoa humana deve ser zelada e assegurada, sob o aspecto de que é a qualidade principal do ser humano, que o compreende como um todo, sendo o bem maior.

Como um bem que deve ser defendido, a dignidade humana, ao longo dos anos, percorreu um extenso caminho para que se tornasse um direito e princípio fundamental. As várias conquistas históricas, seja de reivindicações por melhores condições de trabalho, seja de reivindicações por direitos iguais, todas estavam interligadas e tinham o mesmo objetivo em comum: obter uma vida digna. Nota-se também, que a dignidade humana além de se equivaler a um direito fundamental à todos, é também um direito basilar, dado que, por meio de tal direito outras normas de proteção ao indivíduo emergiram, contribuindo para uma proeminente proteção.

Em suma, é a dignidade humana, como um direito fundamental, que possui o papel de oferecer ao indivíduo uma vida digna. E, sendo direito fundamental, deve ser resguardado pelo Estado, com o escopo de proporcionar dignidade a todos. Podemos, efetivamente, concluir que a dignidade humana se tornou um direito fundamental protetor através das muitas concepções e pensamentos acerca de uma vida mais favorável e justa ao indivíduo, tal processo ocorreu com o avançar dos pensamentos e conquistas humanísticas. Mas, muitas são as contrariedades em relação a sua plena eficácia e evolução, sendo passível que muitas outras verificações sobre o referido tema devam acontecer.

Referências

- ARRUDA, Kátia Magalhães. O princípio da dignidade da pessoa humana e sua força normativa. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, ano**, v. 75, p. 35-44, 2009.
- ASSI, Morgana; CAMPOS, Eduardo Erivelton. **As dimensões da sustentabilidade em face ao princípio da dignidade da pessoa humana como direito fundamental. Justiça do Direito**, v. 27, n. 1, p. 34-52, 2013.
- BAHIA, Claudio José Amaral; ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti. A Justiciabilidade do direito fundamental à saúde: Concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. **Revista Argumentum-ArgumentumJournalof Law**, v. 10, p. 295-318, 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. **Versão provisória para debate público. Mimeografado**, p. 04, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. **Versão provisória para debate público. Mimeografado**, p. 04, 2010.
- BELLO FILHO, Ney de Barros. Dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao ambiente. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, Porto Alegre**, n. 13, 2007.
- BENEVIDES, Maria Victoria. Educação em direitos humanos: de que se trata. **Formação de educadores: desafios e perspectivas. São Paulo: Editora UNESP**, p. 309-318, 2003.
- CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart e Grubba, Leilane Serratine O embasamento dos direitos humanos e sua relação com os direitos fundamentais a partir do diálogo garantista com a teoria da reinvenção dos direitos humanos. *Revista Direito GV [online]*. 2012, v. 8, n. 2 [Acessado 19 Setembro 2022], pp. 703-724. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322012000200013>. Epub 28 Mar 2013. ISSN 2317-6172. <https://doi.org/10.1590/S1808-24322012000200013>. Acesso em: 19 set. 2022.
- CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SILVEIRA, Vladmir Oliveira Da. Dignidade, cidadania e direitos humanos. **XIX Encontro Nacional do Conpedi**, v. 4975, 2010.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de . Sistema de direitos fundamentais e sua abertura na ordem constitucional brasileira. *Revista de Investigações Constitucionais* [online]. 2022, v. 9, n. 1 [Acessado 15 Agosto 2022], pp. 137-172. Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rinc.v9i1.83825>. Epub 06 Jun 2022. ISSN 2359-5639. <https://doi.org/10.5380/rinc.v9i1.83825>. Acesso em: 15 ago. 2022.

CAVALCANTE, Lara Capelo. O Princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana como Fundamento da Produção da Existência em todas as suas formas. **Monografia-unifor-2007**, 2007.

COSTA, José Manoel M. Cardoso da. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portuguesas. In: Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho. São Paulo: Dialética, 2001, p. 191

DA SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista de direito administrativo**, v. 212, p. 89-94, 1998.

DA SILVA, Virgílio Afonso. Direitos fundamentais. **Conteúdo essencial, restrições e**, 2009.

DE AZEVEDO, Antônio Junqueira. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 97, p. 107-125, 2002.

DE LIMA JÚNIOR, Paulo Gomes; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. A Eficácia do Direito à Dignidade da Pessoa Humana. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 12, n. 1, 2012.

FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo. Considerações sobre o conceito de dignidade humana. **Revista Direito GV**, v. 11, n. 2, p. 649-670, 2015.

GERALDINO FILHO, Gilberto; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. A efetividade do programa nacional de apoio à atenção oncológica (PRONON) na materialização do direito fundamental à saúde e do princípio da dignidade humana. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, v. 7, n. 1, p. 201-226, 2019.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lílian Márcia Balmant. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, v. 9, p. 379-97, 2006.

KIRSTE, Stephan. Dignidade humana e direitos humanos: ontologia ou construtivismo dos direitos humanos. **Hendu-Revista Latino-Americana de Direitos Humanos**, v. 7, n. 1, 2018.

MAHLKE, Helisane ISBN 978-85-522-0229-5 1. Direitos humanos. I. Título. CDD 341.272 e Distribuidora Educacional S.A., 2017. 200 p. M214d Direitos humanos / Helisane Mahlke. – Londrina : Editora

MARTINI, Sandra Regina et al. A dignidade humana enquanto princípio de proteção e garantia dos direitos fundamentais sociais: o direito à saúde. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, 2017.

MENDES, Ana Cristina; PIAS, Fagner Cuozzo; MENDES, Marcio Jean Malheiro. Direitos humanos: Dignidade humana e a visão midiática. **Brazilian Journal of Development**, v. 6, n. 3, p. 14716-14725, 2020.

MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. 2015.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional / Alexandre de Moraes. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

PEQUENO, Marconi. O fundamento dos direitos humanos. **Educando em direitos humanos**, p. 25, 2016.

PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos / Flávia Piovesan. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

POZZOLI, Lafayette; DA CRUZ, Álvaro Augusto Fernandes. Princípio constitucional da dignidade humana e o direito fraterno. **Revista Em Tempo**, v. 9, 2011.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, v. 4, n. 2, p. 23-48, 1999.

SANTOS, Beatriz Marques dos; RASGA, Mariana de Freitas; DOS SANTOS, Janete Silva. A dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à educação: observâncias e entraves. **Revista São Luis Orione**, v. 9, n. 1, p. 3-24, 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma concepção multicultural dos direitos humanos. **Contexto internacional**, v. 23, n. 1, p. 7-34, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais: na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Editora, 2021.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. Reflexões sobre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. **As novas faces do Direito do Trabalho: estudos em memória de Gilberto Gomes. João Alves de Almeida Neto (Coord.). Salvador: Quarteto, 2006.**

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** Saraiva Educação SA, 2017.

STEFANELLO, Caroline Taffarel; STIEVEN, Patricia Luzia. O princípio da dignidade humana como um direito fundamental. **Salão do Conhecimento, 2017.**

VAZ, Wanderson Lago; REIS, Clayton. Dignidade da pessoa humana. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 7, n. 1, p. 181-196, 2007.

VECCHI, Ipojuacan Demétrius; GARCIA, Marcos Leite; SOBRINHO, LitonLanes PILAU. O Princípio da Dignidade Humana e suas Projeções no Âmbito Laboral: possibilidades e limites. **Revista Seqüência**, v. 41, n. 85, 2020.

WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana.** Editora Vozes Limitada, 2013.



22

**PATRULHA MARIA DA PENHA: ANÁLISE DA ATUAÇÃO
DA POLÍCIA MILITAR NO CUMPRIMENTO DA MEDIDA
PROTETIVA DE URGÊNCIA**

*MARIA DA PENHA PATROL: ANALYSIS OF THE MILITARY
POLICE'S PERFORMANCE IN COMPLYING WITH THE
URGENT PROTECTIVE MEASURE*

Antônia Deáglata Conceição Silva

Resumo

Embora a nossa sociedade tenha passado por constantes avanços, ainda podemos perceber que a equiparação entre o homem e a mulher ainda é um sério problema. Essa desigualdade entre os sexos e a imagem da família patriarcal são as razões pelas quais as mulheres ainda são tão discriminadas e muitas das vezes são violentadas. Essa violência não se resume apenas à violência física, mas também, psicológica, sexual, moral e/ou patrimonial. E é devido a essa desigualdade e a violência sofrida por parte das mulheres, que surgiu a Lei n.º 11.340/2006, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha e dentre os benefícios dessa lei, encontra-se a Patrulha Maria da Penha. Nesse recorte, a pesquisa terá como pergunta norteadora: Qual a importância da Patrulha Maria da Penha no enfrentamento da violência doméstica? E para responder a esse questionamento, a pesquisa teve como objetivo geral compreender a importância da Patrulha Maria da Penha no enfrentamento da violência doméstica e como objetivos específicos descrever sobre a violência doméstica, discutir a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e abordar sobre as medidas protetivas e o Projeto de Lei do Senado - PLS n.º 547/2015, conhecido como Programa Patrulha Maria da Penha. Para alcançar tais objetivos foi realizada uma Revisão de Literatura baseada em livros e artigos das bases de dados *Scielo* e *Google acadêmico*. Com muito efeito depois de seu início, o programa Patrulha Maria da Penha é uma ação do Estado que integra o Pacto Nacional de Enfrentamento a Violência contra a Mulher. Tem como objetivo um mecanismo de segurança fomentado para atendimento e assistência à vítima em situação de violência doméstica e familiar, com caráter preventivo e ostensivo, consistindo, portanto, em uma ação afirmativa concentrada na prevenção e combate à violência, com atuação direcionada as vítimas de violência que requerem proteção especial.

Palavras-chave: Violência contra a mulher, Lei Maria da Penha e Patrulha Maria da Penha.

Abstract

Although our society has gone through constant advances, we can still see that the equality between men and women is still a serious problem. This inequality between the sexes and the image of the patriarchal family are the reasons why women are still so discriminated against and are often violated. This violence is not just about physical violence, but also psychological, sexual, moral and/or patrimonial. And it is due to this inequality and the violence suffered by women that Law No. 11,340/2006, popularly known as the Maria da Penha Law, emerged and among the benefits of this law, is the Maria da Penha Patrol. In this clipping, the research will have as a guiding question: What is the importance of the Maria da Penha Patrol in the fight against domestic violence? And to answer this question, the research had as general objective to understand the importance of the Maria da Penha Patrol in the fight against domestic violence and as specific objectives to describe about domestic violence, discuss Law 11.340/2006 (Maria da Penha Law) and address on protective measures and the Senate Bill - PLS n.º 547/2015, known as the Maria da Penha Patrol Program. To achieve these objectives, a Literature Review was carried out based on books and articles from the *Scielo* and *Google academic* databases. With much effect after its inception, the Patrulha Maria da Penha program is a state action that is part of the National Pact to Combat Violence against Women. Its objective is a security mechanism fostered to provide care and assistance to victims in situations of domestic and family violence, with a preventive and ostensible character, consisting, therefore, of an affirmative action focused on preventing and combating violence, with action aimed at victims of violence. violence that require special protection.

Keywords: Violence against women, Maria da Penha Law and Maria da Penha Patrol.

1. INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher, atualmente, vem ganhando espaço e considerável visibilidade na sociedade brasileira. A violência doméstica ocorre, na grande maioria das vezes, em função da desigualdade e discriminação entre homens e mulheres. Representa um problema de saúde pública, uma epidemia social no Brasil e no mundo enfrentada por mulheres de todas as faixas etárias, sendo de maior incidência em mulher na fase adulta.

No espaço familiar, podem ocorrer diversos tipos de violência e os possíveis agressores são: maridos, amásios, amantes, namorados atuais, ou, até ex-namorados ou ex-cônjuges. Dentre ações de enfrentamento a Violência contra a Mulher, destaca-se no Estado do Maranhão a Patrulha Maria da Penha que tem como foco garantir maior efetividade às medidas protetivas de urgência trazidas pela Lei nº 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha.

Portanto, essa pesquisa justifica-se devido à violência doméstica contra a mulher ainda ser um grande problema em nossa sociedade, os índices são altíssimos no que diz respeito a mulheres que são violentadas por seus companheiros, que muitas das vezes fazem isso na certeza da impunidade. Assim, é de notoriedade pública a importância do assunto a ser discutido, em virtude de sua relevância social e também por se tratar de uma classe que há muito tempo é discriminada e que sempre vem lutando para que haja seu reconhecimento e valorização. Vale lembrar, que aos poucos as mulheres vêm conquistando seu espaço e garantindo seus direitos, entretanto, ainda falta muito para que haja a tão sonhada igualdade entre homens e mulheres.

Diante do contexto apresentado, chegou-se ao seguinte questionamento: Compreender a importância da Patrulha Maria da Penha no enfrentamento da violência doméstica? E para responder a esse questionamento, a pesquisa teve como objetivo geral compreender a importância da Patrulha Maria da Penha no enfrentamento da violência doméstica e como objetivos específicos descrever sobre a violência doméstica, discutir a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e abordar sobre as medidas protetivas e o Projeto de Lei do Senado - PLS nº 547/2015, conhecido como Programa Patrulha Maria da Penha.

Para alcançar os objetivos traçados, foi realizada uma revisão literária baseada em livros, artigos científicos das Bases de dados SciELO, Google Acadêmico, revistas especializadas e as leis com data de publicação de dez anos buscados através das palavras-chaves violência contra a mulher, Lei Maria da Penha e Patrulha Maria da Penha.

2. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A violência contra a mulher é uma realidade vivenciada em países desenvolvidos ou subdesenvolvidos, em ambiente urbano ou rural, em pequenas e grandes cidades e aumenta de maneira exorbitante a cada dia. Nas ruas, no ambiente profissional e até dentro de casa, a mulher pode ser vítima. Ofensas verbais, morais, estupro, torturas, espancamentos, homicídios, a violência atinge mulheres de todas as raças, idades, nas mais diversas classes ou grupos sociais.

Como destaca Jesus (2015) uma quantidade infindável de formas de violência é exercida contra as mulheres, tanto na sua vida doméstica, no seio da família, quanto no seu ambiente de trabalho. São diferentes formas de violência, da violência física direta até as formas sutis de violência simbólica que se expressam na linguagem, no olhar dos meios de

comunicação, na invisibilidade da mulher como ser humano com identidade própria, na educação, na formação do imaginário social”.

As Nações Unidas (1992) definem violência contra a mulher como:

Qualquer ato de violência baseado na diferença de gênero, que resulte em sofrimentos e danos físicos, sexuais e psicológicos da mulher; inclusive ameaças de tais atos, coerção e privação da liberdade, sejam na vida pública ou privada” (Conselho Social e Econômico, Nações Unidas, 1992).

A violência contra o sexo feminino não implica somente a diferença de gênero, mas também, condutas que manifestam sofrimentos físicos, sexuais ou psicológicos. Estas condutas podem ter inúmeras interpretações psicológicas, que vão desde uma incontida prepotência por parte do agressor, passando por problemas relacionados com disfunções sexuais e até mesmo, problemas de cunho econômico-financeiro. A violência contra a mulher não é nenhuma novidade da atualidade. Como coloca Eluf (2011) esse tipo de crueldade já existe desde os tempos mais remotos, das mais diversas formas. Antigamente, as mulheres eram tratadas e consideradas como propriedade dos homens, não tinham autonomia, liberdade e muito menos domínio sobre seu próprio corpo.

Na história há casos de venda e troca de mulheres, como se fossem verdadeiras mercadorias. Muitas foram banalizadas e escravizadas sexualmente, sendo levadas à prostituição pelos “seus senhores” e maridos. Com o advento do sexo feminino no mercado de trabalho, na esfera privada e pública, a posição da mulher na sociedade tomou outra direção, esta passou a deixar de ficar restringida aos afazeres domésticos ou ser submissa ao sexo masculino.

Atualmente, as mulheres, na plenitude de sua condição feminina passaram a exercer colocações relevantes para sua emancipação pessoal e profissional, para a sociedade e para suas famílias. Para que este cenário fosse real, muitas lutas e protestos ocorreram em busca pela igualdade de direitos.

Entretanto, como coloca Toledo (2020) embora todo esse progresso há problemas sérios que persistem a se perpetuar, as mulheres ainda passam por inúmeras dificuldades e discriminações, como acontece com a violência praticada diariamente contra a mulher. As legislações têm avançado com a finalidade de dar valor e proteger a mulher, seja nos campos do direito do trabalho, família, previdenciário, entre outros.

Para chegar ao foco principal deste trabalho, a violência doméstica, há necessidade de abordar a chamada violência de gênero, ressaltando sua origem, características, formas de manifestação e as prováveis causas dessa violência. A abordagem da violência no aspecto de gênero evidencia e sintetiza as desigualdades socioculturais que existem entre homens e mulheres, que reflete no ambiente público e privado, atribuindo papéis sociais desiguais, edificados historicamente (JESUS, 2015). Ou seja, a violência de gênero, especificamente relacionada à mulher, deriva de um processo histórico de discriminação e de desigualdade entre os sexos.

Deste modo, Porto (2014, p.35) comenta:

A violência de gênero se apresenta como uma forma mais extensa e se generalizou como uma expressão utilizada para fazer referência aos diversos atos praticados contra as mulheres como forma de submetê-las a sofrimento físico, sexual e psicológico, aí incluídas as diversas formas de ameaças, não só no âmbito intrafamiliar, mas também abrangendo a sua participação social em

geral, com ênfase para as suas relações de trabalho, caracterizando-se principalmente pela imposição ou pretensão de imposição de uma subordinação e controle do gênero masculino sobre o feminino. A violência de gênero se apresenta, assim, como um “gênero”, do qual as demais são espécies.

A violência de gênero incide em qualquer ato ou conduta, fundamentada no gênero, que venha ocasionar morte, dano ou sofrimento físico, psicológico ou sexual ao sexo feminino. É considerada uma conduta derivada de uma relação de domínio do homem, exercitada contra pessoa do sexo feminino e que lhe acarrete dano, unicamente pela sua condição de mulher. Neste sentido, Ferraz (2013, p.234) de dar significado às relações de dominação e de poder que terminam por ensejar as desigualdades de gênero, que concederam ao longo do tempo aos homens funções nobres e valorizadas, restando às mulheres papéis menos apreciados social e culturalmente.

Nessa perspectiva, considerando o conceito de violência do elemento gênero, conclui-se de que a expressão, violência de gênero, proclama uma relação de poder e dominação do homem e de subordinação da mulher. Nesse contexto, Porto, (2014, p.22) define a violência baseada no gênero como:

(...)aquela decorrente das relações entre mulheres e homens, e geralmente praticada pelo homem contra a mulher(...). Sua característica fundamental está nas relações de gênero onde o masculino e o feminino, são culturalmente construídos e determinam genericamente a violência. (...)aquela praticada pelo homem contra a mulher, que revele uma concepção masculina de dominação social, propiciada por relações culturalmente desiguais entre os sexos, nos quais o masculino define sua identidade social como superior à feminina, estabelecendo uma relação de poder e submissão que chega mesmo ao domínio do corpo da mulher.

A violência doméstica tem ostentado nas últimas décadas, um número assustador, tanto a nível nacional como internacional. A Organização das Nações Unidas avalia este tipo de violência como uma das principais barreiras ao pleno gozo dos direitos humanos das mulheres. De acordo com a atual legislação, “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”.

A violência pode ser praticada no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas, “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” ou em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. (Lei 11.340/ 2006 - Art. 5º, incisos, I, II e III) (BRASIL, 2006).

É de suma importância ressaltar que a lei não direciona a violência doméstica apenas para a mulher, mas sim para o âmbito familiar. Porém, o foco deste estudo é a violência doméstica e familiar contra a mulher.

A violência doméstica cometida contra a mulher, na maioria dos casos, é praticada por parceiros ou ex-parceiros ou por algum membro da família, caracterizando-se como uma violência que incide nas relações de afetividade e de intimidade, onde o ambiente

familiar deixa de ser acolhedor e passa a se tornar um ambiente perigoso e tenso.

Para Vieira et al. (2022) a violência contra a mulher apresenta uma frequência muito alta de ocorrências e, na grande maioria dos casos, superposição de suas formas psicológicas, física e sexual. Além disso, em intenso contraste com a violência que sofrem os homens, as mulheres encontram em seus parceiros íntimos o principal agressor, seguido de outros familiares do sexo masculino. (Em diversos casos, trata-se de uma violência silenciosa, pois muitas mulheres, ao serem agredidas no ambiente particular, sofrem caladas, por vergonha, medo do agressor, por pressão da família, dependência financeira ou emocional, e muitas vezes para preservar a própria família.

A violência doméstica contra a mulher é reconhecida e ilustrada no artigo 226, § 8º, CF: 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 (BRASIL,1988). Com o objetivo de combater os casos desaprovados ocorridos no âmbito doméstico, familiar e afetivo da mulher e com a finalidade de garantir à mulher o direito à sua integridade física, psíquica, sexual, patrimonial e moral, e, especialmente, sua dignidade, que foi sancionada a Lei Maria da Penha, que foi analisada e discutida no capítulo a seguir.

3. LEI MARIA DA PENHA

No dia 07 de agosto de 2006, foi sancionada a Lei nº 11.340, denominada de “Lei Maria da Penha”, em homenagem a farmacêutica cearense Maria da Penha Maia Fernandes por lutar incessantemente pelos seus direitos devidos as várias tentativas de homicídio praticadas pelo seu companheiro (BRASIL, 2006).

É bom frisar que os estudos de Barbosa e Boff (2021, p. 152) deixam evidenciados que “[...] até 2006, o Brasil não tinha uma legislação destinada ao trato da violência contra a mulher, diferentemente de 17 países da América Latina”. Destacam ainda que a Lei nº 11.340 foi sancionada porque Maria da Penha fez uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a qual constatou que o Brasil estava omissa em proteger a denunciante.

Maranhão (2012, p. 10-11) esclarece que este caso de omissão levou “[...] o Brasil a ser o primeiro país condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – OEA, ante o descaso demonstrado pelo sistema de justiça brasileiro”. Esta lei “[...] apresenta formas de coibição da violência contra a mulher em ambientes domésticos e familiares, corroborando, destarte, para a igualdade entre os gêneros” (MENIN et al., 2019, p. 57).

O autor Maranhão (2012, p. 5), discorre ainda sobre a criação Lei Maria da Penha:

A Lei Maria da Penha trouxe modificações profundas nas relações entre brasileiras vítimas da violência doméstica e seus agressores. Em geral, eram mulheres pobres e de pouca instrução. Em maioria, ainda são. A promulgação da Lei – e, em especial, a sua aplicabilidade trouxe, entretanto, um novo cenário a milhões de mulheres que ao longo de séculos sofreram discriminação por gênero, agressões físicas e psicológicas e a violência sexual, dentro e fora do ambiente familiar. Quantas foram vítimas da irracionalidade do marido ou companheiro? Quantas ainda enfrentam diário de violência e silêncio? A discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito à dignidade humana. Antes da Lei Maria da Penha o Brasil colecionava registros vergonhosos. Os dados apontavam para problema que invadia a

vida privada e a ordem pública e reclamava soluções imediatas. A Lei Maria da Penha foi uma resposta oportuna a arbitrariedades e omissões.

Com a criação da Lei nº 11.340, as mulheres passaram a ter uma garantia legal em prol da promoção do seu bem-estar diante à violência praticada pelos homens, principalmente por membros da própria família. Contudo, segundo Deborah Duprat (2015), foi somente em 2012 que a Lei Maria da Penha começou essencialmente a gerar resultados, pois foi quando o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a sua constitucionalidade.

Segundo o Conselho Nacional do Ministério Público (BRASIL, 2018), para se chegar à Lei Maria da Penha, foram cruciais dois marcos normativos: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - CEDAW (1979) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – também conhecida como Convenção de Belém do Pará (1994). A Convenção de Belém do Pará apresenta dispositivos fundamental para que se pense em efetividade dos direitos das mulheres:.

A Convenção de Belém do Pará apresenta dispositivos fundamental para que se pense em efetividade dos direitos das mulheres: Considerando que o reconhecimento e o respeito irrestrito de todos os direitos da mulher são condições indispensáveis para seu desenvolvimento individual e para a criação de uma sociedade mais justa, solidária e pacífica; [...] Artigo 3 Toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, tanto no âmbito público como no privado. Artigo 4 Toda mulher tem direito ao reconhecimento, gozo, exercício e proteção de todos os direitos humanos e às liberdades consagradas pelos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos. Estes direitos compreendem, entre outros: a. o direito a que se respeite sua vida; b. o direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral; c. o direito à liberdade e à segurança pessoal; d. o direito a não ser submetida a torturas; e. o direito a que se respeite a dignidade inerente a sua pessoa e que se proteja sua família; f. o direito à igualdade de proteção perante a lei e da lei; g. o direito a um recurso simples e rápido diante dos tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos; h. o direito à liberdade de associação; i. o direito à liberdade de professar a religião e as próprias crenças, de acordo com a lei; j. o direito de ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, incluindo a tomada de decisões. 31 Artigo 5 Toda mulher poderá exercer livre e plenamente seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais e contará com a total proteção desses direitos consagrados nos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos. Os Estados Partes reconhecem que a violência contra a mulher impede e anula o exercício desses direitos. Artigo 6 O direito de toda mulher a uma vida livre de violência inclui, entre outros: a. o direito da mulher de ser livre de toda forma de discriminação, e b. o direito da mulher ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e práticas sociais e culturais baseadas em conceitos de inferioridade.

Com a criação da Lei nº 11.340, as mulheres passaram a ter uma garantia legal em prol da promoção do seu bem-estar diante à violência praticada pelos homens, principalmente por membros da própria família. Contudo, segundo Deborah Duprat (2015), foi somente em 2012 que a Lei Maria da Penha começou essencialmente a gerar resultados, pois foi quando o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a sua constitucionalidade. O art. 1º deixa claro e evidente que a violência em questão é a doméstica e familiar e que prevê a criação de Juizados especializados bem como estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres vítimas desse tipo de violência.

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir 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 Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (BRASIL, 2006).

A referida Lei, em seus artigos. 2º e 3º, chama a atenção para os direitos a serem garantidos às mulheres:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (BRASIL, 2006).

Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para

Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

É interessante perceber que o que está assegurado pela lei é muito diferente da realidade vivenciada em nossa sociedade atualmente. Dessa forma, pode-se dizer que continua existindo uma grande lacuna entre “o escrito, o dito e o feito”.

Em seu artigo 5º, incisos I, II e III, está definido o que é violência doméstica e familiar:

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. No que tange a violação dos direitos humanos, a Lei apresenta em seu artigo 6º: “A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos” (BRASIL, 2006).

Portanto, é razoável afirmar que esta lei está configurada com “ação afirmativa”, pois tem a finalidade de alcançar definitivamente a igualdade de gênero (BARBOSA; BOFF, 2021).

O artigo 8º, dispõe sobre a assistência à mulher vítima de violência doméstica ou familiar onde ressalta que a política pública para coibir tal violência deve partir de ações con-

juntas e articuladas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não governamentais.

Outro ponto que carece de atenção é o art. 10-A, pois refere-se ao atendimento policial e pericial especializado, que deve ser ininterrupto e prestado preferencialmente por servidores do sexo feminino capacitados. Vale frisar que muitas vezes as mulheres vítimas de violência além de não serem atendidas por servidores do mesmo sexo, há a falta de capacitação até na forma de receber essas mulheres.

O artigo 17 deixa evidenciado quanto à vedação da aplicação da pena de pagamento de cestas básicas: “Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa” (BRASIL, 2006). A vedação foi uma alteração crucial, pois anteriormente a lei, a realização dos processos judiciais de violência contra a mulher era da responsabilidade dos Juizados Especiais Criminais (JE-Crim), instituídos pela Lei nº 9.099/95.

Esse fato gerou opiniões conflitantes tanto entre os movimentos feministas quanto entre os pesquisadores da área do direito, pois enquanto alguns consideravam benéfico o fato de agora ser julgado pelos tribunais, outros defendiam a ideia de banalização gerada pelos Juizados ao darem a alternativa de cestas básicas aos agressores reforçando a ideia de impunidade (MELLO, 2020). Ressalta-se que com os avanços das leis vigentes em nosso país, hoje a responsabilidade de processamento e julgamento é das Varas Especializadas.

De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça, em 2017, existiam 131 varas distribuídas no Brasil, sendo que “[...] essas unidades não conseguem atender toda a demanda processual na matéria, o que faz com que varas criminais comuns respondam por parte significativa dos feitos” (CNJ, 2019, p. 7).

Em seu artigo 22, assevera sobre a aplicação de medidas protetivas de urgência, que poderão ser aplicadas de imediato ao agressor.

I – suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 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 estes 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 similar; V – prestação de alimentos provisionais ou provisórios (BRASIL, 2006).

Vale frisar que essas medidas podem ser aplicadas em conjunto ou separadamente. O art. 28 deixa claro e distinto que toda mulher tem acesso garantido aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, sendo oferecido atendimento específico e humanizado.

Sobre a produção de dados, salienta-se que “[...] a Lei Maria da Penha prevê a criação de um Sistema Nacional de Dados e Estatísticas sobre a Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher” (BRASIL, 2011, p. 14). Portanto, a Lei nº 11.340/2006, significou um grande avanço social, trazendo transformações significativas tanto no meio jurídico quanto político-social, gerando calorosas discussões. Contudo, ainda tem muito a se fazer e lutar pelos

direitos humanitários de viver de forma plena e exercer nossa cidadania.

A Lei Maria da Penha é motivo de comemoração para as mulheres que sofrem neste país, criada como instrumento capaz de proporcionar o enfrentamento a violência de gênero, sem dúvidas considerada uma das formas mais inquietantes de violência. As estatísticas revelam que na maioria das vezes este tipo de violência se revela no ambiente familiar, local onde se promove a educação dos filhos, influenciando o comportamento dos mesmos no meio social, através da transferência de valores morais geração após geração, fatos que explicam a perpetuação ao longo do tempo desse tipo de violência.

4. MEDIDAS PROTETIVAS

A Lei Maria da Penha lei prevê medidas protetivas de urgência em favor da vítima para interromper o ciclo de violência vivenciado (artigo 22), bem como cria medidas integradas de prevenção e repressão à violência que envolve vários setores da sociedade civil e as três esferas administrativas e de poder (artigos 35 e 36).

Uma das previsões mais relevantes da Lei Maria da Penha é a implementação das medidas protetivas de urgência. Essas são medidas cautelares que objetivam assegurar a integridade física, psicológica, moral e material da mulher em situação de violência, de modo a disponibilizar lhe condições mínimas para procurar a intervenção jurisdicional diante das agressões vivenciadas (DINIZ et. al.,2016).

Com o propósito de salvaguardar os direitos fundamentais da vítima, a Lei Maria da Penha pressupõe medidas de proteção à mulher, elencadas em toda a legislação. A lei pressupõe ainda Medidas Protetivas de Urgência, expostas no Capítulo II – Das Medidas Protetivas de Urgência, do Título IV – Dos Procedimentos, instituindo dispositivos para garantir uma intervenção preventiva do Estado, cujo propósito é proteger a mulher de todo tipo de negligência, exploração, crueldade e opressão, além de realizar inferências efetivas contra à violência (COSTA et al., 2012).

O capítulo II da Lei nº 11.340/2006 ficou reservado para tratar das medidas protetivas de urgência, dividindo estas medidas entre aquelas destinadas ao agressor (Seção II) e outras medidas destinadas a proteção da vítima (Seção III). Sendo que, nesta última seção ainda se discorre a respeito de medidas protecionistas de cunho patrimonial.

Tais medidas tem caráter cautelar e expõe providências consideradas como um dos maiores progressos no combate à violência doméstica e familiar, haja vista que assegura o auxílio à vítima, mesmo que se oponha ao direito de liberdade do agressor (COSTA et al., 2012).

No artigo 18, a Lei 11.340/06 determina:

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; III – comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.

Contudo, cabe ressaltar que a natureza protetiva das Medidas Protetivas de Urgência relaciona-se de certo modo à natureza punitiva, visto que sua solicitação se segue da res-

pectiva ação criminal, à qual as Medidas Protetivas de Urgência são apenas. Isto é, aqui, não se leva em consideração que o objetivo das mulheres que requerem as medidas é o fim da conduta agressiva e não obrigatoriamente a penalização do agressor (BARBOSA; BOFF, 2021).

As Medidas Protetivas de Urgência trata-se de uma grande inovação da Lei Maria da Penha e tem como objetivo tentar impedir que o agressor continue violentando a vítima, bem como garantir segurança pessoal e patrimonial desta. Tais medidas são divididas em dois grupos: as medidas protetivas que obrigam o agressor e as medidas protetivas de urgência à ofendida.

Tais medidas, possuem objeto de atuação e registros próprios, não devendo serem tratadas por ação penal ou mesmo por Inquérito policial. A origem do seu pedido pode ser feita diretamente pela parte (vítima), Ministério Público, autoridade policial, advogado. Quando do pedido feito pela vítima há a necessidade de documentos (pessoais, certidão de casamento, de nascimento dos filhos, declaração de testemunha, boletim de atendimento médico, exame de corpo delito) (DIAS, 2015). Pelo fato de ser uma medida de urgência, a vítima terá de procurar uma autoridade policial, ou o Ministério Público para solicitar essa medida. Estes encaminharão o pedido para o juiz. De acordo com a legislação o juiz terá o prazo de 48 horas para decidir acerca do pedido.

As espécies de medidas protetivas destinadas ao agressor De acordo com o art. 22 da Lei nº11.340/2006, são medidas protetivas que obrigam o agressor: Suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº10.826/2003. Essa medida protetiva é referente à posse e porte regulares de armas de fogo, uma vez que haja registro e autorização. No tocante à posse e porte de armas ilegais, basta que a arma seja apreendida em inquérito policial instaurado para investigar crime previsto na Lei nº 10.826/2003 em seus arts. 12, 14 e 16. 32.

A partir do momento em que a medida é deferida, o Sistema Nacional de Armas (SI-NARM), a Polícia Federal, assim como o órgão público que integra o agente, como as forças armadas deve ser comunicada. Contudo, observa-se que essa medida cautelar é muito significativa para que haja a devida efetividade da proteção da mulher. Tendo em vista que o uso de arma de fogo em uma situação de violência doméstica pode levar a um resultado muito grave. Logo, tal medida vem para evitar que o agressor tenha em seu poder um instrumento capaz de matar a vítima.

Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida essa medida visa afastar o agressor do lar, porém essa decisão envolve alguns pontos, tais como: filhos e direitos patrimoniais sobre o imóvel. Por qual motivo pode ser que haja uma audiência de justificação, antes dessa medida ser adotada. Esta audiência busca colaborar para um maior conhecimento da situação e autoriza adotar uma decisão dotada de efetividade. Além de que o juiz terá como resolver questões pendentes e analisar a necessidade do afastamento do agressor.

Salienta-se que é possível afastar o agressor até que haja a audiência de justificação desde que a situação seja bem mais avaliada. Assim, será evitado um mal maior até a data da audiência.

Aborda também a proibição de aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor Tal medida tem grande efetividade na proteção da mulher, uma vez que esta evita novos ataques, pois a vítima é a responsável pela fiscalização de seu cumprimento, comunicando à Delegacia de Polícia caso o agressor se aproxime (BRASIL, 2006). É de grande importância para que haja a efetividade da medida que ela seja estendida às testemunhas e aos familiares, tendo

em vista que o agressor tenta intimidar a vítima através de pessoas próximas, mandando recados.

Por seguinte trata da proibição de contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação (BRASIL, 2006). Trata-se em conjunto com a proibição de aproximação, como as medidas mais comuns e eficazes para que haja proteção da vítima de violência. Qualquer atitude de comunicação seja por meio de gestos, escritos, palavras e internet significa contato.

O agressor deverá ser informado que está proibido de ter contato com estas pessoas, principalmente com a vítima, onde ficará impedido de procurá-la até por meio de mensagens, ligações etc. No que se refere aos filhos, há uma medida específica de suspensão das visitas, logo embora esteja proibido de ter contato com a genitora, estará livre para ver seus filhos, desde que a entrega e a devolução dos menores sejam feitas por outra pessoa.

A separação de corpos além de estar prevista na Lei n.º 11.340/2006, também tem previsão legal no Código Civil em seu art. 1.562. O Juizado de Violência Doméstica e Familiar tem sua competência esgotada quando a medida é deferida, e as ações devem ser interpostas perante as Varas de Família (BRASIL, 2006). No tocante ao casamento, a separação de corpos busca possibilitar o pedido de divórcio como ratifica o art. 1.580, caput, do Código Civil: Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio (BRASIL, 2002).

Proibição de frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida: A medida proíbe o acusado de frequentar alguns lugares específicos, tais como: serviço da vítima, escola, faculdade, residência dela e de seus familiares. Caso a vítima seja seguida nos lugares de frequente frequentação, esse descumprimento deverá ser comunicado por qualquer pessoa e logo após ser formulado o boletim de ocorrência por desobediência, o agressor poderá ser advertido ou ter sua prisão decretada.

Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar para que haja a restrição ou suspensão das visitas aos menores terá que ter uma avaliação da equipe multidisciplinar ou serviço similar, tomando como base o disposto no art. 22, inciso IV, C.C. ou art. 29 da Lei Maria da Penha. Ocorre que nem sempre que a mulher foi vítima de agressão será um motivo para limitar ou restringir a visita aos filhos. Para o legislador haverá um dever de avaliação técnica para constatar que tal violência produz efeitos danosos aos filhos.

Prestação de alimentos provisionais ou provisórios A prestação de alimentos busca suprir a subsistência da mulher e de seus filhos. Trata-se de uma medida urgente, logo não visa resolver questão alimentar dos envolvidos, mas possibilitar que seja suprido em parte as necessidades da vítima e de seus dependentes durante a fase processual.

O juiz irá determinar por quanto tempo haverá prestação alimentícia. No caso de alimentos definitivos deverá ser promovida ação na vara civil ou de família, pelo fato de o Juizado de Violência Doméstica e Familiar ser responsável apenas pelas providências de urgência.

As Medidas destinadas à vítima, a Lei Maria da Penha possui vários dispositivos que visam proteger a mulher em situação de violência. Dentre estas previsões legais tem-se:

Art. 9º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no

Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso. § 1º O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal. § 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica: I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta; II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses. § 3º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar compreenderá o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual. (BRASIL, 2006).

Em relação as medidas de caráter patrimonial, com a finalidade de proteger os bens da mulher vítima de violência, o juiz poderá tomando como base o disposto no art. 24 da Lei Maria da Penha:

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).

Essas medidas são destinadas à preservação do patrimônio, uma vez que a situação em que se encontra, causada pela violência, é de risco. Esta tem grande importância, pois na maioria dos casos os homens são quem tomam de conta dos bens do casal e muitas das vezes até dos bens particulares da parceira. Ressalta-se ainda, que ao tratar desse tipo de medida nela está incluso os bens imóveis e móveis.

4.1 Patrulha maria da penha

A Patrulha Maria da Penha (PMP) tem como uma ação pública, é relativamente recente e vem sendo implantada e implementada gradativamente nas capitais e em diversos municípios brasileiros.

O projeto de Lei do Senado - PLS nº 547/2015, conhecido como Programa Patrulha Maria da Penha, foi protocolado visando a alterar a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) destinado a conferir maior efetividade às medidas protetivas de urgência previstas na referida lei. Ainda pendente de aprovação, o PL nº 7.181/2017, visa a alterar a Lei 11.340/06 que, sancionada, passará a vigorar acrescida do seguinte art. 22-A:

Art. 22-A. É instituído o programa Patrulha Maria da Penha, destinado a conferir maior efetividade às medidas protetivas de urgência previstas no art. 22. § 1º O programa Patrulha Maria da Penha consiste na realização de visitas periódicas às residências de mulheres em situação de violência doméstica e familiar, para verificar o cumprimento das medidas protetivas de urgência do art. 22 e reprimir eventuais atos de violência.



§ 2º A gestão do programa será exercida de forma integrada pela União e pelo Distrito Federal e os Estados que a ele aderirem, mediante instrumento de cooperação federativa, conforme dispuser regulamento, nos termos da Lei nº 11.4738, de 10 de maio de 2007.

§ 3º As ações previstas no § 1º serão executadas pelos órgãos de segurança pública dos Estados e do Distrito Federal, nos termos de sua organização interna.

§ 4º As guardas municipais poderão aderir ao programa e executar as ações previstas no § 1º nos termos da Lei nº 13.022, de 08 de agosto de 2014.

Cada estado tem a sua PMP e em 2017, essa foi instalada no Maranhão com o objetivo de acompanhar mulheres vítimas de violência. A Patrulha é um dos mais importantes sistemas de Segurança Pública do Estado, cumpre 5 anos de atividades ininterruptas. O serviço, que inclui visitas, rondas e contato telefônico, é prestado de forma humanizada e acolhedora, com adequada estrutura e equipe especializada – funcionando 24 horas ininterruptas. A organização tem como principal objetivo a proteção e o apoio à mulher que sofre violência.

A PMP é composta por 14 policiais militares, sendo que cada um atende, em média, cerca de 800 mulheres vítimas de violência doméstica. O policiamento é realizado 24 horas por dia, nos municípios da Grande Ilha. O grupamento da Polícia Militar do Maranhão que acompanha e atende mulheres em situação de violência doméstica e familiar e detentoras de medida protetiva também fiscaliza o cumprimento destas medidas. Ao longo desses cinco anos, foram atendidas mais de 27 mil mulheres e foram detidos cerca de 470 homens.

A esse respeito, faz-se notório enfatizar que a Patrulha Maria da Penha foi criada com o objetivo de acompanhar as denúncias de violação de medidas protetivas ou situações de ameaças iminentes, ou seja, buscam fiscalizar o cumprimento das medidas protetivas através de visitas domiciliares, bem como o monitoramento do agressor.

Este trabalho é realizado por policiais militares especializados neste tipo de situação, sendo que cada viatura possui dois policiais masculinos e uma policial que estará diretamente em contato com a vítima de violência doméstica, que se encontra em situação vulnerável e que já possuem medidas protetivas determinadas pela justiça. Vale ressaltar que para esses casos são disponibilizadas viaturas específicas para fazer esse acompanhamento e atendimento às mulheres. Gerhard (2014) ressalta, que o acompanhamento do patrulhamento antecedente ao deferimento do juiz, e tem o caráter preventivo visto a vulnerabilidade das vítimas e ostensivo no que diz respeito à possibilidade do descumprimento da medida protetiva e a reincidência das agressões. Partindo do pressuposto de que para plena atuação do sistema de segurança, na garantia do direito legítimo à vida da mulher.

Para Grossi e Spaniol (2014) esse o atendimento diferenciado encontra-se na presença de uma agente do sexo feminino que tem função especial, no sentido de fazer com que a vítima se sinta menos constrangida e mais acolhida diante da situação. Nesse ponto, resalta-se a alteração na Lei nº 11.340/2006 para instituição do Art.10-A que determina que ser direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar “o atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado por servidores - preferencialmente do sexo feminino - previamente capacitados (redação incluída pela Lei nº 13.505, de 2017).

A mulher que sofre violência doméstica tem direito a receber toda a assistência necessária para sua proteção. No dia seguinte à notificação, a Patrulha da Mulher, formada por um policial militar e por uma auxiliar de serviços gerais do sexo feminino, vai até a casa da vítima, a fim de verificar se já houve o cumprimento da medida. Após 48 horas do rece-

bimento da notificação, caso o agressor não tenha se afastado, a Patrulha solicita a prisão preventiva do mesmo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente muito tem se discutido sobre a violência doméstica contra mulheres, tema esse que vem causando controvérsia, principalmente pelos altos índices de mulheres que são violentadas todos os dias. Essa violência é vista como um fenômeno histórico, que se dá a partir da criação de uma figura patriarcal onde o pai é tido como o centro da família e todos os outros seriam submissos a ele, logo essa ideia era passada de pai para filho e as mulheres sempre seriam submissas aos homens.

Muito embora a sociedade busque a equiparação entre homens e mulheres, como previsto na Constituição Federal de 1988, ainda haverá a ideia de que o homem será superior à mulher. Logo, isso vem a afetar as crianças que crescem vendo suas mães serem agredidas dentro de casa, e passam a achar essas agressões uma coisa normal.

A Patrulha Maria da Penha como parte da rede de enfrentamento tem ênfase na prevenção do agravamento da violência doméstica e familiar com objetivo de reduzir os índices de violação das medidas protetivas e, com isso realiza o acompanhamento e assistência à vítima que sofreu violência, no intuito, ainda de prevenir a evolução para o crime de Femicídio, considerado o mal maior dentre as violações dos direitos da mulher no âmbito doméstico e familiar. O trabalho em rede deve ser executado de forma cuidadosa e responsável, considerando-se que o que acontece em um ponto se reflete em todo o conjunto.

A Patrulha Maria da Penha, como parte da rede de enfrentamento da violência contra a mulher tem como foco prevenir o agravamento da violência doméstica e familiar, a fim de diminuir os índices de violação das medidas de proteção e, com isso, acompanha e atende a vítima que sofreu violência. Enfim, objetiva evitar a evolução para o crime de feminicídio, considerado o maior mal entre as violações dos direitos da mulher.

Vale ressaltar que a Patrulha Maria da Penha na ação pública é relativamente nova e está sendo implementada nas capitais e municípios brasileiros e apresenta-se como um grande avanço nas políticas públicas voltadas ao enfrentamento dessa violência.

Referências

BARBOSA, Valéria Koch; BOFF, Rogers Alexander. O acirramento da violência doméstica contra a mulher no Brasil durante a pandemia da COVID-19. **Trayectorias Humanas Trascontinentales**, Novo Hamburgo-RS, n. 9, p. 147-161, 2021. Disponível em: <https://orcid.org/0000-0002-8945-3684>. Acesso em: 01 out. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 28. abr.2022.

BRASIL. **Lei n. 11.340, de 8 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, [...] e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm Acesso em: 20.out.2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). O poder judiciário no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres. Brasília-DF: CNJ/IPEA, 2019.

COSTA, C. A. et al. A efetividade das medidas protetivas concedidas às vítimas protegidas pela Lei Maria da Penha. **Revista Tecer**, Belo Horizonte, MG, v. 9, ed. 9, p. 64-76, 2012. Disponível em: <https://www.metodista.br/>



revistas/revistas-izabela/index.php/dih/article/view/324. Acesso em: 02.nov. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.** Rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, D. et al. Implementação de medidas protetivas da Lei Maria da Penha no Distrito Federal entre 2006 e 2012. **Pensando a Segurança Pública: Direitos humanos, grupos vulneráveis e segurança pública**, Brasília, DF, v. 6, ed. 1, p. 205-231, 2016. Disponível em: https://www.novo.justica.gov.br/sua-seguranca-2/seguranca-publica/analise_pesquisa/download/estudos/pspvolume6/implementacao_medidas_protetivas_leimariapenha_df_entre2006-2012.pdf. Acesso em: 02.nov.2022.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRAZ, Carolina Valença. **Manual dos direitos da mulher.** São Paulo: Saraiva, 2013.

GERHARD, Nádia. **Patrulha Maria da Penha.** 1. ed. Porto Alegre: Age Editora, 2014.

GROSSI, P. K.; SPANIOL, M. I. Análise da Implantação das Patrulhas Maria da Penha nos Territórios da Paz em Porto Alegre: avanços e desafios. **Textos & Contextos.** Porto Alegre: V.13, n.2, p.398-413, jul-dez.2014. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/18192>. Acesso em: 04. nov.2022.

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

MARANHÃO. Poder Judiciário do maranhão. Corregedoria Geral de Justiça. Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006): o que toda mulher deve saber. São Luís: [S.n.], 2012.

PATRULHA Maria da Penha tem reconhecimento nacional por combate à violência contra mulher. Disponível em: . 03.nov.2018. Acesso em: 30.abril.2019

MARANHÃO. Poder Judiciário do maranhão. Corregedoria Geral de Justiça. **Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006): o que toda mulher deve saber.** São Luís: [S.n.], 2012.

MELLO, Adriana Ramos de. **Femicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil.** 3.ed., Rio de Janeiro: GZ, 2020.

MENIN, Márcia Maria et al. A violência contra a mulher no ambiente digital. Direito e Sociedade. **Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares.** Centro Universitário Padre Albino, Catanduva/SP. v. 14, n. 1, p. 53-68, jan./dez. 2019. Disponível em: http://unifipa.com.br/site/documentos/revistas/direito/dir_2019_vol14_n1.pdf#page=5. Acesso em: 04.nov.2022.

ONU Mulheres. **Gênero e COVID-19 na América Latina e no Caribe:** dimensões de gênero na resposta. Nações Unidas. Brasília, DF. 2020.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica.** 3. ed. rev. atual. e de acordo com ADI 4424. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

TOLEDO, Eliza. O aumento da violência contra a mulher na pandemia da Covid— 19: um problema histórico. **Fiocruz.** Disponível em: <https://coc.fiocruz.br/index.php/pt/todas-as-noticias/1781-o-aumento-da-violencia-contra-a-mulher-na-pandemia-de-covid-19-um-problema-historico.html>. Acesso em 08 out. 2022.

VIEIRA, P. R., et. al. Isolamento social e o aumento da violência doméstica: o que isso nos revela? **Revista Brasileira de Epidemiologia**, 23, e200033. Epub April 22, 2021. São Paulo: Saraiva, 2011.



23

**A PERSISTÊNCIA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER
MESMO DIANTE DO ENRIJECIMENTO DO ORDENAMENTO
JURÍDICO NO SENTIDO CONTRÁRIO**

*THE PERSISTENCE OF VIOLENCE AGAINST WOMEN EVEN
IN THE FACE OF THE STIFFENING OF THE LEGAL SYSTEM IN
THE OPPOSITE DIRECTION*

Nayanne Cardoso Botelho

Resumo

O presente estudo se propôs a analisar os motivos pelos quais a violência contra a mulher continua a persistir mesmo diante de uma movimentação de todo o ordenamento jurídico no sentido de enrijecer as penalidades aplicadas aos agressores das mulheres. Essa análise foi possível a partir de conceitos, fatores, causas, consequências, doutrinas, legislações e artigos relacionados ao tema, com o intuito de fundamentar os argumentos explanados na pesquisa. Assim sendo, o problema de pesquisa proposto buscou debater porque a mulher continua a sofrer violência, de forma cada vez mais alarmante, mesmo diante da ampliação quanto à proteção legislativa e jurisprudencial em seu favor? O objetivo geral foi discutir os motivos que fazem com que uma sociedade cada vez mais informatizada sobre seus direitos consinta com a persistência da violência contra a mulher. Dessa maneira, verificou-se a necessidade de analisar as raízes do surgimento da violência contra a mulher, as consequências que a violência contra a mulher causa nas vítimas e também porque as normas de proteção as mulheres ainda não alcançaram a efetividade almejada pela sociedade. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica que, a partir da análise de mais de vinte artigos publicados nos últimos vinte anos, da legislação vigente e suas atualizações e de bases de dados de violência, concluiu que a violência contra a mulher além de ser uma mazela que desde os primórdios está presente na sociedade, ainda não conta com prazo para se extinguir diante da complexidade dessa problemática.

Palavras-chave: Persistência. Violência. Mulher. Ineficácia. Legislação.

Abstract

The present study aimed to analyze the reasons why violence against women continues to persist even in the face of a move by the entire legal system to stiffen the penalties applied to women's aggressors. This analysis was possible from concepts, factors, causes, consequences, doctrines, laws and articles related to the theme, with the aim of substantiating the arguments explained in the research. Therefore, the proposed research problem sought to discuss why women continue to suffer violence, in an increasingly alarming way, even in the face of the expansion of legislative and jurisprudential protection in their favor? The general objective was to discuss the reasons that make a society increasingly computerized about their rights consent to the persistence of violence against women. In this way, there was a need to analyze the roots of the emergence of violence against women, the consequences that violence against women causes in the victims and also why the norms of protection for women have not yet reached the effectiveness desired by society. The methodology used was the bibliographic review which, based on the analysis of more than twenty articles published in the last twenty years, the current legislation and its updates and violence databases, concluded that violence against women, in addition to being a disease which has been present in society since the beginning, still does not have a deadline to extinguish itself in view of the complexity of this problem.

Keywords: Persistence. Violence. Women. Ineffectiveness. Legislation.

1. INTRODUÇÃO

A priori, cabe trazer à baila a importância de ser discutido o enorme quantitativo de casos de violência contra a mulher. Tais casos são dos mais variados tipos e as agressões sofridas pelas mulheres acontecem nos mais diversos ambientes e nas mais diversas classes sociais. Notório é que esse tema tem sido cada vez mais debatido, trazendo as mulheres para o centro das discussões sobre as inúmeras violências que elas próprias sofrem, o que de certo modo muito contribuiu para diminuir a tolerância da sociedade quanto a aceitabilidade desse tipo de crime como parte de relacionamentos conjugais e afetivos, fazendo com que todo o ordenamento jurídico se movimentasse para reprimir de forma mais severa esses crimes, o que, entretanto, ainda não surtiu o efeito almejado, uma vez que, mesmo diante das inúmeras normas enrijecendo a punição aos crimes contra as mulheres, esses ainda são uma triste realidade presente na sociedade brasileira.

Diante disso, fica evidente a relevância de se debater sobre esse tema, tendo em vista o exorbitante número de crimes que são cometidos diariamente em desfavor das mulheres, sendo que uma parte deles são denunciados, mas outra enorme parte sequer tem chegado ao conhecimento do poder público e por esse motivo muitas vítimas sofrem consequências ainda mais preocupantes. Desse modo, essa pesquisa pretende contribuir de forma a ampliar o conhecimento sobre a imensa quantidade existente de mulheres em situação de violência, as várias formas de violências que essas mulheres podem estar sujeitas mesmo sem conseguir identificar e as medidas, que estão disponíveis no sistema jurídico brasileiro, capazes de protegê-las de seus agressores de forma a efetivar direitos adquiridos ao longo da história brasileira que é muito excruciante.

Nesse viés, este artigo tem o seguinte problema de pesquisa: porque a mulher continua a sofrer violência, de forma cada vez mais alarmante, mesmo diante da ampliação quanto à proteção legislativa e jurisprudencial em seu favor? Salienta-se que é de suma importância entender através deste os motivos pelos quais ainda hoje se tem números tão altos de violência contra o sexo feminino depois de tamanha evolução do século XX para o século XXI no sentido de aumentar a proteção das mulheres em situação de violência e contra possíveis ameaças de violências.

Dessa maneira, o objetivo geral deste é discutir os motivos que fazem com que uma sociedade cada vez mais informatizada sobre seus direitos consinta com a persistência da violência contra a mulher. Isso será possível através do detalhamento dos objetivos específicos, quais sejam: o primeiro é compreender as condições que propiciam as mulheres a permanecerem em diversas situações de violência, como a psicológica, a física e a sexual, o segundo é demonstrar os danos causados material e psicologicamente à vida das mulheres que sofrem violência e, por fim, o terceiro é descrever como mesmo o ordenamento jurídico nacional sendo enrijecido quanto as penalidades impostas contra os agressores de mulheres, ainda assim a violência contra a mulher ainda é tão presente na contemporaneidade.

O tipo de pesquisa realizado neste trabalho foi uma Pesquisa Bibliográfica, que buscou de forma qualitativa e descritiva mostrar as formas pelas quais a violência contra a mulher continua a subsistir mesmo diante do enrijecimento do ordenamento jurídico brasileiro no sentido contrário cada vez mais aplicando sanções mais graves e ampliando a sua abrangência. Os dados aqui expostos foram pesquisados em livros, dissertações, artigos científicos, trabalhos de conclusão de cursos, índices de pesquisas do número de violência sofrida pelas mulheres, sites com abordagem específica sobre o tema, pesquisas em

banco de dados governamentais, pesquisas em site de notícias jornalísticas, legislações federais e jurisprudência dos Tribunais Superiores etc. O período dos artigos pesquisados, dos índices e pesquisas feitas foram trabalhos publicados nos últimos 20 anos.

Por conseguinte, diante de tudo retromencionado, ficou explícito que a violência contra a mulher ainda é um tema que carece de exploração para que seja possível debater a respeito das causas que ensejam a persistência dessa gama de crimes cometidos contra a sociedade feminina que não cessam mesmo diante das várias modificações no sistema jurídico brasileiro no sentido de enrijecer o sistema penal sancionador contra essas infrações.

2. AS RAÍZES DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

É notória a relevância de trazer-se à baila as constantes situações de violência sofridas pelas mulheres. De fato, os casos de violência contra a mulher não são novidade, vez que há muito estão arraigados na cultura brasileira. Nesse viés, a sociedade feminina cresceu sentindo os impactos e as consequências que as várias formas de violência podem causar no desenvolvimento mental, físico e intelectual de um ser humano.

Ora, não é novidade que as mulheres sofrem os mais variados tipos de violências, desde os primórdios. Destarte, é verdade que na sociedade brasileira as meninas já desde a infância são doutrinadas a ter certos tipos de comportamentos, os quais geralmente não são ensinados aos meninos, como, por exemplo, usar específicos tipos ou tamanhos de roupas, para não correr o risco de sofrer violência sexual, ou não confrontar meninos, ainda que da mesma idade, para assim também não sofrer violência física.

Pois bem, novidade não há quanto às inúmeras formas de violência que uma mulher pode sofrer, sofre até hoje e muito já sofreu. Todavia, a inovação é que uma sociedade, tão afincada na cultura de ser normal ou ao menos aceitável a violência contra a mulher, aos poucos tem visto a necessidade de repreender tais condutas de forma ainda mais severa diante do alarmante crescimento do número de casos desse tipo de violência.

Nesse ínterim, outra discussão deve vir à tona: a quantidade de casos que cresceu ou a divulgação, a repercussão e as denúncias que passaram a tornar visíveis as várias vítimas que já sofriam violência, porém, tais violências jamais chegavam ao conhecimento do poder público sancionador. Bem, os motivos de tais crimes não chegarem ao conhecimento do poder público são os mais diversos, seja por medo das vítimas, seja por falta de conhecimento de como denunciar, seja por falta de acesso aos meios de formalizar a denúncia ou até mesmo por crerem, essas vítimas, na ineficácia de que medidas coercitivas seriam impostas aos agressores. Enfim, poucos não são os motivos pelos quais as vítimas foram ensinadas a não fazer nada diante das violências sofridas.

Contudo, com o fim do século XX, em que a mulher era mais omissa aos homens e muito mais doutrinada a aceitar violências sofridas por estes, iniciou-se o século XXI, de muitas mudanças nas culturas ancestrais, mudando paradigmas antes tidos como absolutos, passando a mulher a ter voz na sociedade e ter o direito de não ser violada de nenhuma forma e caso isso viesse a acontecer, também nasceria o direito de ver o seu agressor punido pelo crime cometido.

Dessa maneira, cabe mencionar um caso que marca a violência contra a mulher na história do Brasil, que foram as tentativas de assassinato que o marido da senhora Maria da Penha tentou contra ela em meados de 1983. Tal fato é, sem dúvidas, um divisor de águas na sociedade brasileira e no sistema jurídico penal brasileiro em defesa da mulher.

A época o Código Penal Brasileiro já estava em plena eficácia, vez que data o ano

de 1940, entretanto, como supracitado, violência contra a mulher não era tão reprimida e também ainda não tinha ganhado tanta visibilidade os inúmeros casos de violência que as mulheres sofriam, tanto pela cultura de não repreensão, como a falta de meios para divulgação dos tantos outros casos como o da senhora Maria da Penha.

Dessa feita, os crimes cometidos contra a senhora Maria Penha repercutiram de tal maneira na sociedade brasileira, que seu nome foi dado a uma das principais leis vigentes de proteção à mulher, a Lei Maria da Penha nº 11.343 de 2006. Tal lei buscou diminuir a quantidade de crimes praticados contra as mulheres nas relações familiares, seja aumentado a quantidade de sanções ou majorando as já existentes.

Por certo, de 2006 até os dias atuais grandes conquistas já foram realizadas no intuito de proteger a mulher, visto que a lei ganhou ampla divulgação, passaram a existir as Delegacias da Mulher especializadas nesses crimes, além de campanhas de incentivo para conscientizar a respeito da repreensão a tais crimes, some-se aos inúmeros entendimentos jurisprudenciais proferidos ampliando esta proteção.

No entanto, ao revés, o que se tem constatado não é uma diminuição da quantidade de crimes praticados contra as mulheres, mais um acentuado crescimento, principalmente na divulgação desses casos via internet e em outros meios de comunicação, de vítimas e agressores de todas as classes sociais, das mais diversas raças, dos mais variados graus de escolaridade, dos mais diversos tipos de relacionamento, o que se vê em comum é a persistência da violência contra mulher.

Nesse ínterim, levanta-se o questionamento, como pode estar aumentando o número de casos de violência contra a mulher, se em contrassenso há o enrijecimento do sistema jurídico penal sancionador contra os agressores desse tipo de violência. O presente artigo buscou exatamente explorar as possíveis causas dessa problemática, que não são poucas, visto que, o que em verdade se observa não é um surgimento desenfreado de violências praticadas contra as mulheres, mas sim uma publicização de um câncer que sempre existiu na sociedade, porém, além de ser pouco falado, era menos ainda combatido. Passa-se a expor, então, as principais e mais presentes formas violência sofridas pelas mulheres nos dias atuais.

2.1 As principais formas de violência contra a mulher nos dias atuais

Precipuamente, cabe mencionar que são diversas as formas pelas quais uma mulher pode sofrer violência simplesmente pelo seu gênero, dessa maneira, o intuito aqui não é esgotar todas as formas de violência com as quais as mulheres sofrem, mas sim realizar uma revisão bibliográfica sobre as principais formas de violência sofrida pelas mulheres a partir de artigos científicos, dentre outros meios de pesquisa já supracitados.

A priori, aborda-se a violência psicológica sofrida pelas mulheres, um dos tipos mais comuns e presentes na sociedade, porém, muito difícil de ser identificado, até mesmo pelas próprias vítimas. Isso ocorre porque ainda hoje não se tem tão amplamente divulgada as formas pelas quais essa violência se manifesta, como os agressores agem e como as vítimas são agredidas e permanecem sendo agredida na relação por nem entender que estão sendo vítimas desse tipo de violência.

Outrossim, são diversas as causas que podem propiciar a situação de violência contra a mulher. As autoras Camila Alves Siqueira e Ellen Sue Soares Rocha (2019) mencionam em seu artigo como uma das causas da violência psicológica contra a mulher a influência cultural, ou seja, a cultura patriarcal de que as funções do homem e da mulher na rela-

ção afetiva familiar estão estabelecidas desde os primórdios e dessa maneira não devem ser alteradas, ensejando assim uma possível ameaça qualquer possibilidade de alteração quando a mulher passa a não mais aceitar aquele papel de esposa e cuidadora do lar pre-estabelecido pela sociedade, desencadeando, dessa forma, a possibilidade dessa ameaça ser reprimida com uma violência, como modo de punição para que a mulher aprenda, conforme foi doutrinada, que seu papel é o já estabelecido há séculos e nesse papel a mulher está obrigada a ficar, configurando assim uma das inicialmente formas de violências utilizadas nessa repreensão, a violência psicológica.

Isso porque desde a pré-história aos homens sempre foi atribuída a função de provedor do lar, sendo a ele dado o poder da voz superior dentro da relação conjugal, a voz que deveria ser ouvida e respeitada e a mulher sempre foi doutrinada desde esses tempos a ser submissa, a respeitar as decisões do homem como se leis fossem. Assim, toda essa cultura ancestral ensejou em uma sociedade extremamente machista em que foi pregado que a mulher deve ser sempre inferior ao homem, submissa, mais frágil, sendo designado até qual deveria ser seus posicionamentos nas relações, quais as funções na sociedade deveria ter, qual profissão poderia sonhar assumir, enfim, desde os primórdios o que, em verdade, buscou-se foi um adestramento de como a mulher deve se comportar na sociedade e em suas relações conjugais e principalmente como não deve se comportar e o que não deve fazer.

Diante de tudo isso, foi se sedimentando a figura da mulher ideal para viver em sociedade, para ser esposa e para ser mãe. Essa figura de mulher ideal deveria cuidar do lar, da educação dos filhos, do marido, ser submissa, não trabalhar fora e deixar o lar sempre em perfeita harmonia. Todavia, a partir do momento em que grupos de mulheres decidiram que esse não era o destino que elas almejavam, isso passou a afrontar os valores sempre doutrinados e enraizados na cultura da sociedade machista e agressora.

Pois bem, certo é que a enraizada cultura ancestral de que as mulheres teriam seus papéis já pré-definidos na sociedade e não estariam sujeitas a mudanças fez surgir uma sociedade machista e criminosa que pratica inúmeros atos de violência psicológica contra as mulheres nos mais diversos ambientes e nas mais diversas esferas sociais. No entanto, essa violência não é facilmente identificada, principalmente, pelo fato de ser praticada sem a presença de testemunhas, em que o homem tenta das mais diversas formas diminuir a mulher ou lhe causa uma dor pelas palavras que profere, fazendo com que a mulher sofra gravemente com a dor emocional causada, ensejando com isso danos imensuráveis desaguando em fortes depressões e até suicídio.

Outra forma de violência contra a mulher que necessita de atenção é a violência física, essa muitas vezes encontra início na violência psicológica com base em toda a cultura ancestral supramencionada o que desencadeia em uma progressão do agressor em não mais se satisfazer com a violência psicológica e iniciar atos de violência física também.

Há de trazer à baila que a violência física vitimiza mulheres das mais variadas idades, cor, classes sociais, profissões e culturas, sendo a mais identificada na sociedade, é o que mostra o balanço da Secretária de Política para as Mulheres realizado em 2015, que aponta que mais da metade dos casos de violência contra a mulher são tipo física, seguida da violência psicológica, moral e sexual.

Com efeito, é, sem dúvidas, espantoso que a agressão física seja a mais praticada contra as mulheres, uma vez que diante da menor estatura e força física se comparada com os agressores, as mulheres tornam-se alvo fácil e passam a ter sua integridade física violada, principalmente, pelos parceiros, tipo de violência essa que há muito é conhecida pela sociedade que muitas vezes é conivente, como se um fato normal fosse.

Nesse ínterim, em pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública

(2019-2021) constatou-se que aumentou em 23% os casos de violência praticada por parceiros contra suas companheiras no ano de 2018, em comparação ao ano de 2017, mesmo diante da plena vigência de leis reprimindo esses crimes. O que demonstra que ainda hoje a repressão legislativa e jurisprudência não está sendo eficaz o suficiente para reprimir esse tipo de infração, uma vez que, com o passar dos anos, mesmo tendo cada vez mais meios para reprimir esses crimes, eles continuam aumentando e não diminuindo, o que demonstra um enorme contrassenso.

Ademais, outro tipo de violência praticado contra as mulheres é a violência sexual, importante destacar que esse tipo de violência desencadeia inúmeras outras enfermidades na saúde da mulher diante da magnitude do trauma que pode ser causado devido a agressão. Há de pontuar que em muitos casos esse tipo de violência é praticado juntamente as outras duas violências já mencionadas, ou seja, com a violência psicológica e com a violência física, o que faz agravar imensuravelmente os danos causados pela violência sexual.

Nesse viés, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2019-2021) divulgou os dados preliminares relativos à violência letal e sexual de meninas no Brasil referente ao ano de 2021, o qual informou que ocorreram 56.098 estupros (incluindo os vulneráveis), apenas do gênero feminino, em comparação ao ano de 2020, teve um aumento de 3,7%, tais números demonstram de forma contemporânea o crescimento dos casos de violência sexual praticados contra as mulheres no Brasil.

Cabe saliente, que somando a esses dados já supracitados, a Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos divulgou que só no primeiro semestre de 2022, até a primeira semana de junho, a central de atendimentos registrou 31.398 denúncias e 169.686 violações envolvendo a violência doméstica contra as mulheres, o que demonstra de forma explícita que os casos de violência contra a mulher é uma mazela social muito antiga, mas que continua extremamente presente na atualidade.

3. AS CONSEQUÊNCIAS DA VIOLÊNCIA NA VIDA DAS VÍTIMAS

Diante das diversas formas de violência supramencionadas, serão aqui expostas algumas das consequências que esses tipos de violência causam. Isso porque as vítimas não sofrem somente durante o período em que a violência está ocorrendo, as revés, esses sofrimentos nas vítimas se perpetuam por um lapso temporal muito maior, podendo variar de acordo com a violência, de acordo com a vítima e com o agressor.

Nesse viés, a pesquisa realizada sobre o perfil das ocorrências policiais de violência contra a mulher publicada pelos autores Daniele Ferreira Acosta, Vera Lucia de Oliveira Gomes e Edilson Luiz Devemos Barlem (2013) constatou que “no Brasil, a cada dois minutos, cinco mulheres são agredidas violentamente e os atos violentos resultam na perda de um ano de vida saudável a cada cinco anos de vitimização”. Tal dado é alarmante tendo em vista a quantidade de mulheres que são agredidas diariamente, além do que essas agressões causam na qualidade de vida dessas mulheres. Ademais, essa pesquisa ainda aponta diversas enfermidades que as mulheres desenvolvem em decorrência de ter sofrido violência, entre elas o distúrbio do sono, alimentação inadequada, falta de energia, dores pelo corpo, hematomas, escoriações, síndrome do pânico, tristeza, solidão e baixo autoestima, estas, por conseguinte causam danos psicoemocionais e físicos.

Assim, passa-se a expor algumas das principais doenças que Netto, Moura, Queiroz, Tyrrel e Bravo (2014) mencionam que podem ser verificadas nas mulheres vítimas de violência. Como o medo, que é um forte sintoma verificado nas vítimas analisadas em

diversos artigos científicos, as vítimas possuem muito medo, seja dos parceiros, seja do julgamento da sociedade, seja por temer que parceiro seja punido, são diversos os medos que as vítimas enfrentam em decorrência da situação de violência, medo esse que inclusive chega a paralisar essas vítimas, fazendo com que elas não denunciem ou não deixem de viver na situação de violência.

Nesse viés, em estudo realizado pelos autores Miranda, De Paula, Bordim (2009) com 784 mulheres foi possível se constatar que, entre as vítimas de algum tipo de violência, 79 mulheres julgaram necessitar de cuidados médicos, sendo que 49 não chegaram a receber assistência médica e estas alegaram que os motivos de não ter recebido essa assistência médica teria sido 34,7% por vergonha de expor o problema, 32,7% por ter mudado de ideia e preferido não ter procurado o atendimento, 10,2% tiveram medo de represália por parte do marido e 12,5 tiveram medo de comprometer o marido/companheiro e 6,1% o companheiro não a deixou procurar essa assistência médica. Por certo, da análise das justificativas das vítimas de não procurar o atendimento médico, o medo está presente em mais de 20% dos casos, explicitando que esse é um dos principais fatores de as vítimas não procurarem o atendimento médico para tratar de alguma enfermidade causada da própria agressão, medo esse que começa a desencadear outras doenças nas vítimas, e que é extremamente presente na esmagadora quantidade de relacionamentos abusivos.

Outra doença frequentemente diagnosticada nas vítimas de violência contra a mulher é a depressão. Tal doença pode ter início com crises de ansiedade que posteriormente vão se modificando e se tornando uma depressão mais severa ou pode iniciar através do acúmulo de outros vários sintomas, é o que explicar os autores Netto, Moura, Queiroz, Tyrrel e Bravo (2014).

A autora Milka de Oliveira Rezende (2022) também expôs em seu artigo outras várias doenças relacionadas as já supracitadas que estão diretamente ligadas as consequências sofridas pelas mulheres em decorrência de violência sofridas por estas como é o caso da obesidade, gastrite, doenças inflamatórias, mudanças de comportamentos, insegurança no trabalho, estresse, impotência, incapacidade, ódio, inutilidade, entre outras. Essas são mais algumas doenças que podem convergir para criar ou até piorar uma depressão já existente, agravando a condição de saúde da vítima desse tipo de violência.

Nesse sentido o artigo publicado pelos autores Adeodato, Carvalho, Siqueira, Souza (2004) apresenta dados obtidos através de queixas realizadas na Delegacia da Mulher do Ceará relacionados aos reflexos que as violências sofridas pelas mulheres podem lhes causar, o artigo menciona que no estudo de 100 mulheres vítimas de violência doméstica, constatou-se, quanto ao estado psicológico delas, que 65% dessas mulheres apresentaram escores elevados em sintomas somáticos, 78% apresentaram sintomas de ansiedade e insônia, 40% apresentaram sintomas de depressão e 26% apresentaram distúrbios sociais.

Dessa maneira, dos vários artigos mencionados sobre a temática, verifica-se que a depressão é mais uma das doenças graves que tem seu início nas agressões sofridas pelas mulheres, mas não é apenas ela, em verdade, pelos inúmeros artigos apresentados é possível depreender que a depressão pode ser o resultado da soma de vários outros sintomas que essa mulher pode vir a demonstrar durante o decorrer da relação abusiva.

Insta mencionar, ainda, o suicídio que para muitas mulheres vítimas de violência aparenta ser uma válvula de escape, pois as mulheres que passam por drásticas formas de sofrimentos causados pela violência que sofrem veem nessa alternativa um fim para cessar as constantes violências sofridas.

Nesse viés, a autora Cíntia Liara Engel (2020) em seu artigo expõe que as taxas de suicídio entre mulheres têm aumentado de maneira geral, sendo que no ano de 2013 a taxa

de suicídio de mulheres chegou a 2,15 a cada 100 mil. A autora acentua que apesar de não ser possível comprovar uma direta relação entre o aumento de violência contra a mulher e o aumento do número de casos de suicídio, o sofrimento das mulheres em decorrência da violência sofrida é um ponto relevante que deve ser levado em consideração na análise do aumento na quantidade de suicídio entre as mulheres. De fato, tendo como pressuposto as diversas doenças que decorrem da situação de violência sofrida pelas mulheres, pode-se depreender que o aumento no número de caso de suicídio tem intrínseca relação as inúmeras formas de violência pelas quais as mulheres passam.

Portanto, conforme exposto, as inúmeras formas de violência sofridas pelas mulheres podem desencadear um quantitativo imensurável de doenças nas mulheres, o que se analisado a um longo lapso temporal é ainda mais preocupante, uma vez que as mulheres que são vítimas dessas violências além de desenvolver uma vasta quantidade de enfermidades durante a situação de violência, desenvolvem traumas que podem pendurar durante toda a sua vida, ou pior, pode ensejar até o suicídio dessa vítima.

4. A INEFETIVIDADE DAS NORMAS DE COMBATE A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A priori, insta ressaltar que diante de tudo retromencionado, o ponto central do presente é explorar os motivos de ainda na contemporaneidade a violência contra a mulher continuar a subsistir mesmo diante de um enrijecimento do sistema jurídico como um todo no intuito de extinguir ou ao menos diminuir consideravelmente esse tipo de violência.

Até o momento ficou explícito por tudo acima exposto que as mulheres continuam a sofrer inúmeros tipos de violência e não só, além disso, os índices de violência contra a mulher continuam a aumentar, demonstrando que todo o esforço em modificar o ordenamento jurídico para aumentar as penalidades contra os agressores permanece insuficiente para efetivamente sanar essa problemática.

Isso é exatamente o que demonstra recente pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública em parceria com o Instituto de Pesquisas DataFolha, a qual constatou que uma em cada quatro mulheres brasileiras acima de dezesseis anos sofreu algum tipo de violência ou agressão nos últimos doze meses, durante a pandemia de Covid-19, ou seja, cerca de dezessete milhões de mulheres sofreram algum tipo de violência, seja física, seja psicológica, seja sexual durante o ano de 2020, e maioria dessas violências, precisamente mais de 48% dessas violências aconteceram na residência da vítima.

Como já mencionado, são muitas as raízes presentes na sociedade brasileira que tentam há muito normalizar o fato de que a violência contra a mulher é algo normal e corriqueiro de acontecer dentro das famílias e por esse motivo não deveriam terceiros interferirem nas agressões contra a mulher principalmente em um contexto conjugal em que o marido estivesse agredindo a esposa.

Isso porque, como já supramencionado, a sociedade doutrinava que as meninas desde a infância deveriam aceitar todos os tipos de violência que pudesse vir a sofrer, pois era o que acontecia e se repetia de tempos a tempos. Com esse tipo de crença, a sociedade foi perpetuando uma sociedade conivente com os constantes casos de violência praticados contra as mulheres, apregoando que estas deveriam permanecer suportando os diversos tipos de violência que sofriam.

É o que aborda, por exemplo, a autora Anne Karoline Rodrigues (2021) ao fundamentar pontos da sua pesquisa, em que trata sobre a violência contra a mulher, na cultura ma-

chista enraizada ao longo de muitos e muitos anos em uma sociedade que considerava a figura do homem como líder da casa e da família, mas não somente assim, também como dominador, quem detinha o poder, muito em prol da sua força física, o que o permitia através da cultura que recebia desde a infância, agredir suas parceiras sem enfrentar grandes inoportunos pela sociedade e pela legislação vigente.

Pois bem, foi necessário lembrar todo esse contexto histórico em que a sociedade feminina cresceu e se desenvolveu para explicitar que uma das principais causas hoje da inefetividade das normas é a descrença na justiça por parte da população feminina, descrença em ver o agressor ser punido pelo sistema judiciário de forma eficaz e suficiente para ao menos reparar um pouco do dano que foi causado àquela vítima.

Em terceira edição de pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública em parceria com o Instituto de Pesquisas DataFolha em que mais de 2600 mulheres participaram da pesquisa foram divulgados dados que mostram que mais de 5% das entrevistadas que sofreram algum tipo de violência não denunciou por não acreditar na polícia. Esse é um ponto que merece especial atenção, isso porque é comum entre as vítimas o consenso de que elas não estão protegidas, de que a justiça não consegue ainda hoje assegurar-lhes com eficácia a proteção contra o agressor ou não consegue puni-lo da maneira adequada que faça com que os agressores efetivamente não mais perturbem ou não mais pratique violência contra as mulheres violentadas. O que piora a problemática já existente, pois uma vez que as vítimas desacreditam que efetivamente pode existir uma justiça que lhes protejam e que puna o agressor, torna-se mais difícil denunciar e levar os casos de violência sofridas pelas mulheres aos ouvidos das autoridades responsáveis por exercer o poder de punir estatal.

Então, o problema toma dimensão ainda maior, pois dessa forma passa-se a ter dois enormes grupos de mulheres vítimas de violência, o grupo que efetivamente é visto pelo poder público, trata-se das vítimas que vão até os órgãos responsáveis, que aceitam que medidas sejam tomadas contra seus agressores para que essas vítimas sejam protegidas e que não mais voltem a sofrer violência. E tem-se um grupo de mulheres que sofreu ou continuam a sofrer violência, inclusive permanecendo nos relacionamentos abusivos, por crerem que a justiça pode até existir no mundo ideal, mas na realidade não é efetiva e não é capaz de lhes assegurar proteção ou punir o agressor da forma adequada.

Assim, passou-se a desenvolver-se a crença dentro da sociedade feminina, principalmente nas vítimas de violência, que o sistema penal não funciona na prática, na vida real, no dia a dia, para assegurar proteção a essas vítimas e primordialmente para punir os agressores na medida do dano que estes causaram as vítimas de suas violências.

Dessa maneira, o ponto central deixou de ser apenas tipificar inúmeras formas de criminalização de violência contra a mulher para torna-se outro, o ponto central passou a ser o debate de como deveria ser melhor solucionada a abrupta continuação de violência contra a mulher, como combater as novas formas de violência, visto que só criminalizar ou tipificar todas as formas de violência contra mulher que fosse surgindo na sociedade não seria o suficiente para efetivamente ter um resultado almejado quanto a diminuição desse tipo de crime, é juntamente o que se pode depreender das sabias palavras de Gomes:

Para tanto, mais do que crer na eficácia ou na efetividade do direito penal, recorrer a ele representa posicionar-se politicamente em meio a disputas de poder. O poder de nomear, o poder de dizer o que é importante definir no imaginário social, como grave, como crime, ou não. [...] Por que mais do que ser favorável ou contrário à tipificação, implica discutir o que isto significa e quais disputas estão em questão. (GOMES, 2015).

Portanto, mais importante do que tipificar a conduta como crime, ou até mesmo ampliar e tipificar mais condutas, é trazer à baila a questão para que seja debatida. Ou seja, segundo Gomes deve haver discussões sobre questões das violências sofridas pelo sexo feminino, estes casos devem ser mais debatidos, mais pessoas devem participar destas discussões, para que seja atribuído mais sentido e o alcance, conseqüentemente, seja maior no sentido de cientificar mais pessoas das proibições legislativas, mas não só, também cientificar dos danos que tais condutas trazem as vítimas, as famílias das vítimas, as dificuldades e preconceitos que dessas violências decorrem.

Ora, na contemporaneidade verifica-se um enrijecimento do ordenamento jurídico como um todo no intuito de minimizar a quantidade de crimes praticados contra as mulheres, seja pelo fato de fisicamente serem mais frágeis, seja pelo fato da condição de ser mulher, seja pelo fato de parte da sociedade masculina nutrir um desprezo ao gênero feminino ou até mesmo pelo simples fato de o homem querer exercer o domínio nas relações domésticas, o que se constata é que mesmo diante da tipificação de mais quantidade crimes ou a qualificação de outros crimes já existentes, essas medidas ainda não são suficientes para efetivamente diminuir consideravelmente o número de mulheres vítimas desses tipos de crimes.

Assim, tal fato se dá principalmente pelo enraizamento da cultura pregada ao longo de muitos anos de que a mulher é um instrumento sobre o qual o homem tem algum tipo de poder, inclusive o de mal tratar, o de agredir, ou até de matar. Como ficou vastamente supramencionado, uma das principais causas da inefetividade das normas de proteção a mulher contra os mais diversificados tipos de violência é justamente a sociedade patriarcal acostuada a assistir as mulheres constantemente sofrerem violência e a crença das mulheres, primordialmente, das mulheres vítimas de violência, que a justiça e o ordenamento jurídico como um todo não consegue lhes oferecer a resposta esperada quanto a punição dos agressores.

Assim, conforme supramencionado, são diversas as causas relacionadas ao patriarquismo de violência contra a mulher que ainda hoje fazem com que as normas não consigam garantir a efetividade buscada pelo ordenamento jurídico como um todo, que fazem com que as mulheres deixem de denunciar por que efetivamente não acreditam que o sistema funciona e não acreditam que o agressor terá uma punição minimamente proporcional ao dano que foi causado a vítima e a suas famílias, causando assim a inefetividade do próprio sistema, visto que este nem chega a ter a oportunidade de punir muitos agressores, uma vez que, as próprias vítimas por descreditarem no sistema não lhe confere essa oportunidade de punir os agressores.

Ainda, conforme dados da pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública em parceria com o Instituto de Pesquisas DataFolha é possível verificar entre as entrevistadas, no ano de 2021, que mais de 40% desse grupo de mulheres violentadas sequer denunciam ou procuram algum tipo de ajuda. Por certo, o fato de mais de 40% das mulheres, que sofreram algum tipo de violência no ano de 2021, não tomarem qualquer atitude no sentido de buscar ajuda é extremamente preocupante, todavia, conforme dados exibidos pela mesma pesquisa, o quantitativo de mulheres que não chegavam a denunciar ou a procurar algum tipo de ajuda nos anos de 2017 e 2019 era ainda maior, pois ultrapassava mais de 50% das entrevistadas vítimas de violência.

4.1 Enrijecimento do ordenamento jurídico para ampliar a proteção as mulheres vítimas de violência

É mister mencionar que todo o sistema jurídico penal há muito tem direcionado sua atenção para o crescente aumento de casos de violência praticados contra a mulher, isso porque desde o final do século XX, mais precisamente desde que o caso de violência contra a senhora Maria da Penha tomou repercussão mundial, a sociedade, principalmente a feminina, passou a exigir medidas mais duras de punição para os agressores e assim, diante de tamanha cobrança a sociedade jurídica se deparou com a obrigação de enrijecer a criminalização contra os agressores que cometem crimes de violência contra as mulheres como forma de resposta a essa problemática social.

Foi assim que tipos penais que já existiam no Código Penal (Decreto-Lei 2.848/1940, Brasil) e outros tipos penais, que foram criados, passaram a integrar leis específicas para especializar a legislação que deveria ser aplicada aos casos de violência contra a mulher, o que fez surgir, por exemplo, uma das principais leis de proteção a mulher que é a Lei nº 11.340/2006, a qual ganhou o nome de Lei Maria da Penha em decorrência do grande marco na sociedade brasileira que a repercussão do caso da senhora Maria da Penha causou.

Pois bem, essa mudança de todo o ordenamento jurídico com a determinação de que os crimes de violência contra a mulher seriam punidos conforme a legislação especial, aplicável ao caso concreto, foi o começo das tentativas de diminuir a quantidade de casos de violência contra a mulher. Todavia, mesmo após longos anos de vigência da Lei Maria da Penha, sendo esta lei aplicada nos crimes de violência contra a mulher, ainda assim o que se constatava era que os crimes de violência contra a mulher não estavam diminuindo, as revés, os números de casos de violência contra a mulher estavam aumento paradoxalmente.

Ora, mais uma vez a sociedade voltara a requerer do Poder Público respostas quanto a mesma problemática que continuava a persistir mesmo diante da Lei nº 11.340/2006 está em plena vigência e está sendo aplicada. Desse modo, novamente o ordenamento jurídico como um todo passou a se modificar para tornar a referida lei mais eficaz, ou seja, para que efetivamente os casos de violência contra a mulher diminuísse de forma considerável e até se extinguisse.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI - nº 4424, assentou o entendimento de que os crimes de lesão corporal contra a mulher passariam a ter natureza de ação pública incondicionada, ou seja, esses crimes que anteriormente era de natureza de ação pública condicionada a representação, em que a vítima deveria manifestar a vontade de que o agressor fosse processado e punido, ganhou uma nova natureza, passando a ser de natureza incondicionada, portanto, não importando qual seria a vontade da vítima, haja vista que caso a notícia do crime chegasse até o Poder Público seria assim iniciado o processo contra o agressor e este deveria ser punido.

Por certo, analisando a mutação legislativa através do entendimento do Supremo Tribunal Federal, depreende-se que não só o legislador estava buscando modificações no ordenamento jurídico, inclusive com a criação da Lei nº 11.343/2006, para diminuir a incidência da quantidade de casos de violência contra a mulher, como esse passou a ser um objetivo tanto do legislador, quanto do aplicador e até mesmo do executor das medidas de proteção.

Nesse viés, insta mencionar que o legislador tem buscado através de diversas mudanças na legislação torná-la mais efetiva, mais uma vez objetivando tipificar mais crime ou

mais medidas como forma de diminuir a quantidade de casos de violência contra a mulher. Dessa maneira, cabe aqui mencionar algumas mudanças legislativas que ocorreram na Lei nº 11.340/2006 com esse objetivo.

Inicialmente, evidencia-se dentre algumas mudanças que ocorreram no ano de 2017 na Lei nº 11.340/2006 a alteração realizada através da inclusão da Lei nº 13.505/2017, que incluiu o art. 10-A, caput, da referida lei o qual buscou garantir a mulher vítima de violência um atendimento mais humanizado e capacitado em que o responsável pelo atendimento seja preferencialmente uma mulher:

Art. 10-A. É direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar o atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado por servidores - preferencialmente do sexo feminino - previamente capacitados (BRASIL, 2017).

Outras alterações no texto da Lei nº 11.340/2006, ocorreram no ano de 2019 com a instituição da Lei nº 13.871/2019, que incluiu o parágrafo quarto e quinto no artigo nono da Lei nº 11.340/2006, com a imposição ao agressor de arcar com os custos decorrentes dos danos que a violência por ele praticada causar a mulher, passando a ser obrigado inclusive a ressarcir ao Sistema Único de Saúde (SUS), conforme texto da referida lei:

§ 4º Aquele que, por ação ou omissão, causar lesão, violência física, sexual ou psicológica e dano moral ou patrimonial a mulher fica obrigado a ressarcir todos os danos causados, inclusive ressarcir ao Sistema Único de Saúde (SUS), de acordo com a tabela SUS, os custos relativos aos serviços de saúde prestados para o total tratamento das vítimas em situação de violência doméstica e familiar, recolhidos os recursos assim arrecadados ao Fundo de Saúde do ente federado responsável pelas unidades de saúde que prestarem os serviços.

§ 5º Os dispositivos de segurança destinados ao uso em caso de perigo iminente e disponibilizados para o monitoramento das vítimas de violência doméstica ou familiar amparadas por medidas protetivas terão seus custos ressarcidos pelo agressor (BRASIL, 2019).

Salienta-se que o legislador ainda ratificou sua preocupação com a mulher vítima da violência na mesma alteração legislativa, isso porque, no parágrafo sexto do artigo nono da referida lei, o legislador garante a mulher vítima de violência que ainda que o agressor seja obrigado a ressarcir os danos causados pela violência por ele praticada, esse ônus de ressarcimento de modo algum afetará o patrimônio da vítima, *in verbis*:

§ 6º O ressarcimento de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo não poderá importar ônus de qualquer natureza ao patrimônio da mulher e dos seus dependentes, nem configurar atenuante ou ensejar possibilidade de substituição da pena aplicada (BRASIL, 2019).

Por último, cabe acentuar mais uma importante alteração legislativa que ocorreu no Código Penal, que foi a inclusão pela Lei nº 14.188/2021, de um novo tipo penal:

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 (BRASIL, 2021).

A inclusão desse dispositivo visa ampliar a proteção à mulher contra agressões que causam, primordialmente, danos emocionais. Verifica-se com esse tipo penal que o legislador o implementou em observação ao exponencial crescimento da violência psicológica contra a mulher, que como já abordado, está diretamente ligado ao surgimento de diversas doenças que as vítimas desenvolvem, entre elas uma bem preocupante que é a depressão.

Pois bem, essas são apenas algumas das recentes alterações legislativas em que o legislador buscou através de nova regulamentação, através da inclusão de novos dispositivos criar medidas e até novas tipificações de crimes com o intuito de mais uma vez tentar diminuir o crescente número de casos de violência contra a mulher. Assim, necessário esclarecer que o intuito não era listar todas as alterações legislativas que têm sido realizadas nos últimos anos, mas, em verdade, objetivou-se demonstrar, por meio dos dispositivos mencionados, que a legislação de proteção a mulher continua a se modificar para se adaptar às constantes mudanças nas formas de violências praticadas contra a mulher.

Entretanto, salienta-se que mesmo diante das inúmeras alterações legislativas e jurisprudências que ocorreram nos últimos anos, essas não foram suficientes para minimizar de forma eficaz o crescente número de violência contra as mulheres, isso pode ser confirmado através de dados apresentados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública em parceria com o Instituto de Pesquisas DataFolha que em pesquisas realizadas constatou que dentre as mulheres entrevistadas em 2017, mais de 28% sofreu algum tipo de violência, dentre as mulheres entrevistadas em 2019, mais de 27% sofreu algum tipo de violência e dentre as mulheres entrevistadas em 2021, mais de 24% sofreram algum tipo de violência. Nesse sentido, dos dados apresentados estima-se que cerca de 24% da população feminina continue a sofrer os mais diversos tipos de violência, desde insultos, humilhação e xingamento até espancamento ou tentativa de estrangulamento, mesmo diante das constantes alterações legislativas no intuito de frear esse crescente aumento do quantitativo de mulheres que sofrem os mais variados tipos de violência.

Ainda, chama-se atenção para o fato de que a pesquisa mostra o quantitativo de casos de violência justamente nos anos em que foram realizadas as alterações legislativas retromencionadas, ratificando a ideia de que mesmo diante das alterações legislativas, ainda assim, o número de violência continuava em alto nível.

Portanto, é notório que ainda que o sistema jurisdicional brasileiro tenha aumentado o âmbito de proteção da mulher contra os diversos tipos de violência praticados contra elas, é indubitável que o sistema jurídico penal ainda está longe de se tornar efetivo ao ponto de extinguir os casos desse tipo de crimes e são incontáveis os motivos pelos quais esse sistema ainda está longe de se tornar eficaz. Desse modo, visou-se explicitar que a causa de os casos de violência contra a mulher continuar crescendo, não pode ser atribuída unicamente ao sistema judiciário ou unicamente ao Poder Legislativo, visto que, conforme vastamente exposto, esses poderes não estão inertes quanto a essa problemática social, e ainda que tardiamente, eles agem no intuito de solucionar esse dilema social.

Por conseguinte, frisa-se que consoante tudo abordado, o que se buscou evidenciar não é uma única causa para inefetividade das normas e do ordenamento jurídico em falhar e em permitir que persistam os crescentes números de casos de violência contra a mulher.

Pode-se depreender que o intuito principal do presente é exatamente expor as inúmeras causas que fazem com que o sistema como um todo ainda não tenha alcançado um índice considerado satisfativo no combate à violência contra a mulher. Assim, evidencia-se que os motivos da inefetividade das normas, como vastamente já explicados, são diversos, incluindo dentre eles a falta de conhecimento do poder público sobre a real situação dos casos de violência praticados contra a mulher e a descrença em parte da população feminina de que de fato o ordenamento jurídico pode garantir justiça e punição quanto aos agressores das mulheres. Portanto, ficou demonstrado que além das normas penais brasileira ainda não terem alcançado um efetivo índice de proteção contra a mulher, essa meta ainda não tem prazo para ser alcançada.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo exposto, verifica-se que os objetivos propostos pelo presente artigo foram alcançados. Uma vez que, neste buscou-se discutir e explicitar os motivos que fazem com que a sociedade ainda hoje seja conivente com as inúmeras formas de violência que as mulheres sofrem e como, mesmo diante do enrijecimento de todo o ordenamento jurídico para agravar as sanções aos agressores das mulheres, o número de violência contra a sociedade feminina ainda continua em elevados índices

Inicialmente, demonstrou-se que a violência contra a mulher ainda é uma problemática extremamente presente na sociedade contemporânea, visto que as mulheres continuam a sofrer os mais variados tipos de violência, tendo sido bem detalhado as principais e mais rotineiras formas de violência sofrida pelas mulheres. Outrossim, foi possível detalhar algumas das principais consequências na saúde da mulher que decorrem das várias formas de violência que essas mulheres sofrem. Nesse ínterim, foi acentuado que os efeitos dessas violências ensejam na mulher desde problemas com a sua autoestima até doenças graves como depressão e sendo ainda mencionado alguns estudos que apontaram que a violência contra a mulher pode ter influência no aumento de casos de suicídios entre as mulheres. Ademais, explicitou-se os motivos pelos quais mesmo diante dos inúmeros avanços legislativos nas últimas décadas a violência contra a mulher ainda continua a subsistir. Nesse ínterim, foi exposto que de fato o ordenamento jurídico não está inerte quanto a essa mazela, todavia, mesmo constantemente em movimento para garantir uma maior proteção as mulheres, o objetivo de diminuir de forma significativa ou de extinguir a violência contra a mulher ainda está longe ser alcançado.

Por conseguinte, depreende-se que o objetivo geral e os objetivos secundários do presente trabalho de conclusão de curso foram alcançados, tendo em vista, a vasta abordagem sobre as raízes da violência contra a mulher, as consequências que os mais diversos tipos de violência contra a mulher podem causar na saúde da sociedade feminina e a abordagem das possíveis justificativas de ainda hoje as normas existentes de proteção as mulheres não serem eficazes o suficiente para extinguir esse tipo de violência da sociedade brasileira.

Referências

ACOSTA, Daniele Ferreira. et al. **Perfil das ocorrências policiais de violência contra a mulher**. Rio Grande do Sul. Acta Paul Enferm. Universidade Federal do Rio Grande. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/jj/ape/a/Rskb4kPqDGTn6WyYhcJLpKN/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 17 out. 2022.

ADEODATO, Vanessa Gurgel. et al. **Qualidade de vida e depressão em mulheres vítimas de seus parceiros**.



- Ceará. Universidade Federal do Ceará. Revista Saúde Pública. 2004. Disponível em: https://www.scielosp.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/rsp/v39n1/14.pdf. Acesso em: 15 out. 2022.
- BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Institui a **Lei Maria da Penha**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 2006, p. 1. 185º da Independência e 118º da República. Acesso em: 25 out. 2022.
- BRASIL. Lei nº 13.505, de 8 DE novembro de 2017. Acrescenta dispositivos à Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre o **direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino**. Diário Oficial da União: Brasília, 8 de novembro de 2017; 196º da Independência e 129º da República. Acesso em: 22 out. 2022.
- BRASIL. LEI Nº 13.871, de 17 de setembro de 2019. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre a **responsabilidade do agressor pelo ressarcimento dos custos relacionados aos serviços de saúde prestados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) às vítimas de violência doméstica e familiar e aos dispositivos de segurança por elas utilizados**. Diário Oficial da União: Brasília, 17 de setembro de 2019; 198º da Independência e 131º da República. Acesso em: 22 out. 2022.
- BRASIL. 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. Diário Oficial da União: Brasília, 28 de julho de 2021; 200º da Independência e 133º da República. Acesso em: 25 out. 2022
- BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Balanco 10 anos - Ligue 180**. 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/ligue-180/balanco-ligue-180-2015-10-anos.pdf>. Acesso em: 13 out. 2022.
- BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Brasil tem mais de 31 mil denúncias de violência doméstica ou familiar contra as mulheres até julho de 2022**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2022/eleicoes-2022-periodo-eleitoral/brasil-tem-mais-de-31-mil-denuncias-violencia-contra-as-mulheres-no-contexto-de-violencia-domestica-ou-familiar>. Acesso em: 9 out. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 4424. 2014**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3897992>. Acesso em: 11 out. 2022.
- BUENO, Samira. et al. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Violência contra mulheres em 2021**. Virtual Books, 2021. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/03/violencia-contra-mulher-2021-v5.pdf>. Acesso em: 29 set. 2022.
- ENGEL, Cíntia Liara. **A violência contra a mulher**. Brasília: IPEA 2015
- GOMES, Izabel Solysko. **Feminicídios e possíveis respostas penais: dialogando com o feminismo e o Direito Penal**. Gênero & Direito, João Pessoa, v. 4, n. 1, 2015
- LIMA, Renato Sérgio de. Fórum Brasileiro de Segurança Pública e Datafolha instituo de pesquisa. Visível e Invisível: **A Vitimização de Mulheres no Brasil - 3ª edição - 2021**. Virtual Books, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/06/relatorio-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3.pdf>. Acesso em: 5 out. 2022.
- MIRANDA, Milma Pires de Melo. et al. **Violência conjugal física contra a mulher na vida: prevalência e impacto imediato na saúde, trabalho e família**. São Paulo. Revista Panamericana de Salud Pública. 2010. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/rpsp/v27n4/a09v27n4.pdf>. Acesso em: 17 out. 2022.
- NETTO, Leônidas de Albuquerque. et al. **Violência contra a mulher e suas consequências**. São Paulo. Universidade Federal de São Paulo. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ape/a/yhwcb73nQ8hHvgJGXHh-zw8P/?lang=pt&format=html>. Acesso em: 14 out. 2022.
- Revista Arquivos Científicos (IMMES). Macapá, AP, Ano 2019, v. 2, n. 1, p. 12-23 - ISSN 2595-4407. Disponível em: <https://arqcientificosimmes.emnuvens.com.br>. Acesso em: 8 out. 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: 11 out. 2022.
- RODRIGUES, Anne Caroline. **Feminicídio: A violência de gênero no Brasil e os instrumentos da legislação penal**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso – Pontifícia Universidade Católica de Goiás.



24

**A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR PERANTE
AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NOS CONTRATOS DE
EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS TRADICIONAIS E NA
RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) À LUZ DO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

*CONSUMER VULNERABILITY BEFORE FINANCIAL
INSTITUTIONS IN TRADITIONAL CONSIGNED LOAN
AGREEMENTS AND CONSIGNABLE MARGIN RESERVE
(RMC) IN THE LIGHT OF THE CONSUMER DEFENSE CODE*

Marina Fernanda De França Dos Santos

Ana Claudia de França dos Santos Ferreira Santos

Jéssica Ellen Moraes Campos

Resumo

O presente artigo traz luz sobre a importância do código do consumidor no Brasil, destacando a vulnerabilidade do consumidor perante as instituições financeiras nos contratos de empréstimos consignados tradicionais e na reserva de margem consignável (RMC). A pesquisa se justifica pela necessidade que o consumidor tem de saber e entender sobre seus direitos além de perceber quando o mesmo está sendo vítima de alguma prática abusiva, onde o prestador do serviço usa da vulnerabilidade do consumidor para lhe oferecer tais serviços, sendo em sua maioria idosos cujo fato da idade avançada ligada a outros fatores lhes tornam maiores vítimas desta e de outras modalidades que ferem o CDC. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica que consiste na revisão de literatura de autores e investigam o tema em estudo. Ao término do trabalho fica claro a real importância que o CDC tem para combater e penalizar instituições que usam de má-fé para prejudicar o consumidor.

Palavras-chave: Terceira Idade E Sua Vulnerabilidade; CDC; Contratos De Empréstimos

Abstract

This article sheds light on the importance of the consumer code in Brazil, highlighting the consumer's vulnerability to financial institutions in traditional payroll loan contracts and in the consignable margin reserve (RMC). The research is justified by the consumer's need to know and understand their rights, in addition to realizing when they are the victim of some abusive practice, where the service provider uses the consumer's vulnerability to offer such services, being in the majority of seniors whose age was protected from other factors make them greater victims of this and other modalities that hurt the CDC. The methodology used was the bibliographical research that consists of the literature review of authors that investigate the subject under study. At the end of the work, it is clear the real importance that the CDC has to combat and penalize institutions that use in bad faith to harm the consumer.

Keywords: Third Age and Its Vulnerability; CDC; Loan Agreements

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como principal objetivo o estudo do direito à informação, transparência e proteção do consumidor, visando destacar a vulnerabilidade do Consumidor Perante As Instituições Financeiras Nos Contratos De Empréstimos Consignados Tradicionais E Na Reserva De Margem Consignável (RMC) à Luz Do Código De Defesa Do Consumidor. Assim sendo, consumidor, segundo o Código de Defesa do Consumidor (CDC) em seu artigo 2º, adverte que, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

É fator primordial entender a relevância que o Direito do Consumidor tem para a sociedade e para a garantia dos direitos e que ele não pode nunca ser subestimado. O fato de a relação de consumo estar presente todos os dias em nossas vidas só serve para afirmar a importância da proteção do consumidor, bem como da regulação e fiscalização dessa relação.

Criado pela Lei N° 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor tem o escopo de proteger as pessoas mais vulneráveis na relação consumerista tornando assim cada vez mais transparente. Esta lei é de suma importância para que se venha resguardar os direitos dos consumidores e acima de tudo manter uma relação de equilíbrio entre o consumidor e fornecedor. Contudo, ela reconhece a vulnerabilidade do consumidor e estabelece o princípio básico da boa-fé nas relações de consumo. O Código de Defesa do Consumidor é bastante amplo, complexo e denso, sendo considerado por muitos estudiosos como um microsistema legislativo (BRAGA NETTO, 2019; CAVALIERI, 2014; MARQUES, 2016).

Ainda sobre o Código de Defesa do Consumidor, sua principal finalidade é a de afirmar ao cidadão o direito a sua defesa enquanto consumidor. De forma que, ele está diretamente ligado ao interesse social devido à sua extrema relevância perante as relações de consumo, posto que isso está diretamente ligado ao desenvolvimento econômico do país.

Conforme Marques (2007, p. 24):

Existem três maneiras de introduzir o direito do consumidor: A primeira é através de sua origem constitucional, que poderíamos chamar de introdução sistemática, através do sistema de valores que a Constituição Federal de 1988 impôs no Brasil. A segunda é através da filosofia de proteção dos mais fracos ou do princípio tutelar, que orienta o direito dogmáticamente, em especial as normas do direito que se aplicam a esta relação de consumo. [...]

A terceira maneira é através da sociologia do direito, ao estudar as sociedades de consumo de massa atuais, a visão econômica dos mercados de produção, de distribuição e de consumo, que destaca a importância do consumo e de sua regulação especial. [...]

No Brasil, a defesa do consumidor foi alcançada com a promulgação daquela chamada de Constituição Cidadã, a Constituição de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII — o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.



O Código de Defesa do Consumidor, instituído por meio da Lei 8.078/90, no inciso I do art. 4, reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado do consumo. Muitos autores consideram esse princípio como sendo a espinha dorsal da proteção ao consumidor, sobre a qual se assenta toda a linha filosófica da criação da lei (BERTOLO, 2019; BRAGA NETTO, 2019; BADARÓ, 2014).

A noção de vulnerabilidade para o Direito do Consumidor se tornou de extrema importância para consubstanciar as relações de consumo virtuais, por essa razão: “A doutrina é harmônica ao assegurar que a vulnerabilidade do consumidor é característica intrínseca das relações de consumo, constituindo-se ela, por conseguinte, em presunção legal absoluta a seu favor” (BEHRENS, 2014, p. 309).

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (art. 2º do CDC).

Envelhecer é um assunto que costuma causar bastante inquietação na sociedade em geral, posto que ela está diretamente associada a uma fase ruim e cheia de limitações. Tudo isso porque culturalmente o envelhecimento tem total relação com a sociedade a qual fazemos parte. No entanto, nas últimas décadas o número de pessoas que chegaram a terceira idade tem aumentado de forma significativa, “A proporção de indivíduos idosos cresce mais rapidamente que qualquer outro grupo etário, fato observado em diversos países do mundo” (BRASIL, 2006).

Instituído pela Lei 10.741 do Estatuto do Idoso, são assegurados direitos de relações familiares, de saúde, discriminação e violência contra idosos. De acordo com os dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) e o Estatuto do Idoso, idoso é todo indivíduo com 60 anos ou mais. Após atingir essa faixa etária, o cidadão já é considerado idoso no Brasil, de forma que esses indivíduos começam a ter direitos e garantias diferentes das que tinham anteriormente, como atendimento preferencial, destinação privilegiada de recursos públicos.

No Brasil a expectativa de vida chegou aos 70,4 anos em 2000, e deverá atingir os 81,3 anos em 2050, nível semelhante ao atual do Japão (81,6 anos), o primeiro colocado no ranking, (IBGE, 2004), no entanto segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), até 2025 o país ocupará o sexto lugar no ranking mundial de pessoas com idade superior à de 60 anos.

Esse aumento da perspectiva de vida tem por consequência natural feito com que os idosos comessem a consumir mais, no entanto, este consumismo não está ligado apenas a produtos de necessidades básicas, já que as empresas de publicidade vêm investindo fortemente em técnicas para atrair e convencer de que tal produto é uma necessidade, simbolizando como já supracitado, uma representação de status social que induzem o consumidor a aceitá-las.

Esse fenômeno fez com que esse público acabasse sendo alvo de diversos segmentos da sociedade, dentre eles dos bancos e demais instituições financeiras que possibilitam a aprovação e aumentam o seu consumo. Ao conceituar consumo, vale transcrever a definição dada por Filomeno (2007):

Pode-se destarte inferir que toda relação de consumo: a) envolve basicamente duas partes bem definidas, de um lado, o adquirente de um produto ou serviço (“consumidor”), e de outro, o fornecedor ou vendedor de um produto ou serviço (“produtor/fornecedor”); b) tal relação destina-se à satisfação de uma

necessidade privada do consumidor; c) o consumidor, não dispondo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços. (FILOMENO, 2007, p. 26).

A realidade é que cresce cada vez mais o número de pessoas que chegam a terceira idade no Brasil e no mundo, e numa sociedade dominada pelo capitalismo e pela necessidade de demonstrar status social através do poder de compra, as pessoas vem buscando por meios de se sentirem introduzido nesta sociedade, o idoso vai atrás de meios de obter capital para sustentar o estilo de vida que almeja ou simplesmente busca por algo que complemente sua renda de modo e supra sua necessidade imediata. Considerando-se que o idoso, nas famílias brasileiras, ainda exerce o papel de provedor da família, tendo como principal fonte de renda a aposentadoria ou pensões, esse quadro tende a se tornar cada vez mais comum, já que em estudo realizado pela OMS, até 2025, o Brasil se tornará a sexta maior população idosa no mundo (ALMEIDA; FREITAS, 2007).

Quando falamos de consumidor e a questão da vulnerabilidade, o idoso acaba sendo um dos maiores prejudicados, na maioria das vezes por conta da idade avançada acaba atrapalhando no seu discernimento além de outros fatores relacionados à velhice, tornando-o um consumidor vulnerável, que deve ter seus direitos protegidos, através de medidas que obriguem os fornecedores de produtos e serviços a redigirem contratos mais simples e nítidos, de fácil leitura e interpretação, para que até mesmo os leigos consigam entender e não serem prejudicados .

Para Silva Neto (2013, p. 62), vulnerabilidade “pode ser definida como “[...] um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificados no mercado”. A vulnerabilidade pode ser encontrada em três situações: técnica, fática e econômica jurídica.

O Código de Defesa do Consumidor dividiu o objeto da relação de consumo em duas categorias, os produtos, que correspondem aos demais bens postos em circulação e os serviços, abrangendo as atividades remuneradas oferecidas no mercado de consumo.

Segundo Nascimento (1991, p.23), ao conceito de produto, interessa saber que é um bem com determinado conteúdo finalístico.

“É um bem porque, no sentido genérico, tem aptidão para satisfazer necessidades humanas e, mais do que isto, tem valor econômico e pode ser objeto de uma relação jurídica entre pessoas. necessidades humanas e, mais do que isto, tem valor econômico e pode ser objeto de uma relação jurídica entre pessoas”.

As instituições na tentativa de atrair esse público, propõem baixas taxas de juros e foram identificadas como o fator-chave na exposição dessas pessoas a golpes, por torná-las mais inclinadas a assumir riscos à procura de retornos mais altos. No entanto, precisamos nos perguntar se isso é suficiente para responder por que essas pessoas são mais sujeitas a cair em armadilhas financeiras do que outras.

Em posse do conhecimento de que a maioria dos idosos fazem parte do grupo de hiper vulneráveis, algumas instituições financeiras prevalecem-se, pois não fornecem contratos e explicações que tenham um entendimento mais claro e de melhor entendimento. Segundo Cavalieri Filho (2014, p. 54):

Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador. O fornecedor tem o dever de informar que o produto ou serviço pode causar malefícios a um grupo de pessoas, embora não seja prejudicial à generalidade de população, pois o que o ordenamento pretende resguardar não somente a vida de muitos, mas também a vida de poucos.

Tendo em vista tais pontos que fazem com que o idoso seja um consumidor vulnerável, os setores que vendem produtos ou prestam serviços a estes clientes devem ter uma técnica própria aplicada a esta relação de consumo, para que nenhuma das partes seja prejudicada, em especial pela ausência/insuficiência da informação e pela natural condição de vulnerabilidade que a idade impõe.

De modo que, a partir do momento em que a relação de consumo é protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, os danos que dela podem ocorrer geram responsabilidade na esfera civil. Segundo o autor Sérgio Cavalieri Filho:

(...)é possível dizer que o Código de Defesa do Consumidor trouxe a lume uma nova área da responsabilidade civil - a responsabilidade nas relações de consumo -, tão vasta que não haveria nenhum exagero em dizer estar hoje a responsabilidade civil dividida em duas partes: a responsabilidade tradicional e a responsabilidade nas relações de consumo.

O princípio da dignidade da pessoa humana também norteia as relações de consumo. De acordo com Rizzatto Nunes:

A dignidade da pessoa humana — e do consumidor — é garantia fundamental que ilumina todos os demais princípios e normas e que, então, a ela devem respeito, dentro do sistema constitucional soberano brasileiro.

A dignidade garantida no caput do art. 4º da Lei n. 8.078/90 está, assim, ligada diretamente àquela maior, estampada no texto constitucional. Remetemos, pois, à leitura de nossos comentários ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aplicável tal e qual na órbita da Lei n. 8.078.

É imprescindível para que seja aplicada uma lei de proteção ao consumidor, é que este seja vulnerável, que exista uma relação de desigualdade entre as partes, caso as partes estejam em igualdade, não há como privilegiar uma delas, que seus direitos não estejam sendo negligenciados pela ausência de boa-fé da outra parte.

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 8) diz que, “a finalidade do Direito do Consumidor é justamente eliminar essa injusta desigualdade entre o fornecedor e o consumidor, restabelecendo o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo”.

A verdade é que com o decorrer dos anos as pessoas começaram a adquirir um poder maior de consumo, de forma que esse poder vem atrelado meios que facilitem que esse indivíduo venha a obter aquilo que deseja. Em contrapartida o hábito de consumir vem crescendo de forma desenfreada e muitas vezes pode vir a gerar dívidas enormes ao consumidor. De forma que com o nascer dessa demanda que se originou uma inquietação a respeito dos direitos destes consumidores, que em sua grande maioria são formados por pessoas idosas, pensionistas e/ou com pouco grau de estudo que obviamente não possuem nenhum conhecimento sobre as abusividades que podem ser cometidas pelas

instituições financeiras que visam lucros a base de cobranças irregulares e absurdas.

Na sociedade contemporânea o consumo tem sido estimulado pelos fornecedores em geral que, em meio a um ambiente competitivo, procuram as maneiras obter lucro e permanecer ativos e em pleno funcionamento. Para tanto, empreendem variadas técnicas para analisar o comportamento humano, para que possam ser definidos os estímulos racionais na decisão do consumidor que resulte na aquisição de um produto ou contratação de um serviço (FREGNI, 2016, p. 11).

A utilização do crédito tem se tornado cada vez mais importante quando considerada a necessidade de consumo em massa, (SILVA, 2003, p. 66) destaca ainda o período de prosperidade dado o maior consumo de bens duráveis, de produção ou de capital e serviços. Com o aumento das facilidades de acesso a bens e serviços por grande parcela da população, a atuação de bancos, financeiras e cooperativas passaram a ser fundamental para o pleno desenvolvimento do acesso ao crédito. Assim, a organização de um sistema de crédito constitui elemento vital ao desenvolvimento de qualquer nação, figurando como a ligação entre a produção e o consumo.

De acordo com as autoras Adriana Sant'Anna, Dirce do Nascimento Pereira e Zilda Mara Consalter (2018, p.234):

[...]O ato de consumir representa, atualmente, muito mais do que uma simples compra de objetos ou contratação de serviço, em si considerada. Diagonalmente, como resultado de uma perigosa e profunda inversão de valores e percepções, experimentada diariamente pelos indivíduos contemporâneos, os quais são envoltos pelos certos e irresistíveis apelos do mercado e das mídias, o consumo ganhou status de referencial da existência e satisfação humana.

A modalidade de empréstimos está no mercado bancário há muito tempo, são conhecidos e utilizados por milhões de consumidores. Com a modernização e o aumento de aposentados e pensionistas, o empréstimo foi amplificado para uma nova modalidade empréstimos consignados tradicionais e na reserva de margem consignável (RMC).

As modalidades de operações de crédito ou produtos de empréstimos, conforme Fortuna (1999, p. 130), abrange:

O repasse dos recursos captados dos agentes superavitários aos agentes econômicos deficitários através de diversos produtos, como: capital de giro, cartão de crédito, crédito direto ao consumidor – CDC cheque especial, crédito rural, descontos de recebíveis, operações de câmbio, leasing, operações com micro e pequenas empresas e operações à conta do Sistema BNDES, entre outras.

O crédito consignado, consiste na possibilidade de adquirir o empréstimo mediante desconto das parcelas diretamente pelo empregador (ou pelo INSS, no caso dos aposentados e pensionistas), sendo esse feito no mesmo dia do recebimento do salário (ou benefício previdenciário), impossibilitando que o consumidor saque esse dinheiro.

O empréstimo consignado, desde que foi instituída como modalidade de crédito em 2003, se constituiu como uma das principais alternativas de crédito para aposentados e pensionistas do INSS, alcançando um valor considerável em contratos pagos do tipo desde a sua criação até o ano de 2017, de acordo com a Coordenação Geral de Gerenciamento do

Pagamento de Benefícios (BRASIL, 2017).

Como modo para atrair esse público, as baixas taxas de juros foram identificadas como o fator-chave na exposição dessas pessoas a golpes, por torná-las mais inclinadas a assumir riscos à procura de retornos mais altos. No entanto, precisamos nos perguntar se isso é suficiente para responder por que essas pessoas são mais sujeitas a cair em armadilhas financeiras do que outras.

Segundo o site do Banco Central do Brasil (BRASIL, 2018) o empréstimo consignado consiste na liberação de crédito em que o desconto das prestações é efetuado de forma automática na folha de pagamento do contratante. Este processo é dependente da autorização antecipada do cliente à financeira concedente do crédito. Relata ainda que o beneficiário tem preferência pelo banco ao qual deseja tomar o crédito, não sendo obrigado a se limitar na agência onde recebe o benefício (BRASIL, 2018).

O Crédito Direto ao Consumidor - CDC, conforme Fortuna (2002, p. 136),

Abrange uma modalidade de financiamento mais simplificada que as Instituições Financeiras disponibilizam aos seus clientes. Consistem na abertura de crédito para aquisição de bens e serviços nas mais variadas formas possíveis de atendimento: abertura de turismo, de computadores, de internações hospitalares, de tratamento de crédito em conta corrente pelo financiamento de cheques, de veículos, de viagens, de cirurgia plástica, de viagens de estudos internacionais, de passagens aéreas, artigos de consumo, televisores, geladeiras, máquinas de lavar etc. Os beneficiários podem ser empresas jurídicas, pessoas físicas e/ou alguns nichos de mercado.

O fato é que embora haja muita promessa acerca da facilidade dessa modalidade pelas instituições financeiras da realização de empréstimo consignado tradicional, com desconto direto em folha de pagamento/aposentadoria, é comercializado verdadeiro “Empréstimo Reserva de Margem Cartão de Crédito” – o famoso “RMC” – uma operação financeira sobre a modalidade de crédito rotativo.

Essa modalidade funciona da seguinte forma: O valor creditado na conta do consumidor pode ser adimplido de duas formas: pelo pagamento integral da fatura no mês seguinte ao empréstimo, ou pelo desconto em folha de pagamento do valor mínimo da fatura, que corresponde a 5%, conforme previsão legal do art.1º, § 1o, I e II da Lei 10.820/03. De forma previsível, o indivíduo que contraiu o empréstimo não tem condições de pagar o valor integral do débito (acrescido dos juros) no mês seguinte, ocasionando no desconto em sua conta-salário (da mesma forma que acontece nos casos de empréstimo consignado).

O restante da fatura, isto é, 95% do valor do “saque autorizado”, é enviado à residência do consumidor, na sua forma impressa. Ao se deparar com essa, acredita que o pagamento é opcional (pois ao ver os descontos em folha, acredita estar pagando pelo empréstimo consignado), como uma mera oportunidade de amortização do débito, e acaba não o fazendo, e sobre esse valor não pago incidem os juros e demais encargos.

Esse processo tende a se repetir diversas vezes e durante muito tempo, pois o consumidor, induzido ao erro sobre a forma de contratação, vê os descontos mensais em sua folha de pagamento e crê que está pagando pelas parcelas do crédito consignado, quando na verdade, segue aumentando seu saldo devedor perante a instituição credora.

A operação supracitada é ainda mais grave, na medida em que possui taxas de juros remuneratórios superiores às praticadas no contrato de empréstimo consignado. Este possui juros mensais em torno de 2%, ao passo que o cartão de crédito consignado prática

juros de 3% a 5% ao mês, isto é, o dobro daquilo que o consumidor esperava pagar.

Tal prática embora infelizmente seja muito comum, e vista como abusiva conforme o art. 39, IV, do CDC, e conforme sustentado por Mariana Carvalho Victor Coelho e Patryck de Araújo Ayala (2019, p.267).

Os consumidores idosos podem ser considerados menos conscientes das dívidas que contraem, tendo em vista sua *debit literacy* (“alfabetização em dívidas”) estar em um nível mais baixo que a dos consumidores mais jovens, por exemplo, apresentando uma compreensão reduzida da composição dos juros e do funcionamento dos cartões de crédito. Esse fator caracteriza ainda mais o agravamento de sua vulnerabilidade como atores no mercado de consumo, e a sua tendência ao superendividamento.

Dessa forma, ficando evidente a abusividade e desproporcionalidade do negócio jurídico, evidencia-se a hipótese de nulidade contratual prevista no artigo 51, IV, do CDC, sendo válida a tentativa de desconstituição do contrato na via judicial, com o afastamento dos valores descontados mensalmente e sem previsão de encerramento.

O Decreto nº 8.690/2016 introduziu no rol de consignações facultativas a “amortização de despesas contraídas e de saques realizados por meio de cartão de crédito” (art. 4º, XII). Fixou também um limite percentual destinado a esta nova modalidade de crédito consignado, como demonstrado abaixo: Art. 5º A soma mensal das consignações não excederá trinta e cinco por cento do valor da remuneração, do subsídio, do salário, do provento ou da pensão do consignado, sendo cinco por cento reservados exclusivamente para: I - a amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito; ou II - a utilização com a finalidade de saque por meio de cartão de crédito.

Feitas as devidas considerações, uma vez caracterizada a falha na prestação dos serviços por força dos arts. 12 e 18 do CDC, o dever de indenizar pelo dano moral pode também surgir de forma incontestável, não se podendo considerar um aborrecimento ou mero transtorno suportável, decorrente de imprevistos do dia a dia, mas sim em inegável ofensa e abalo a esfera íntima do consumidor, notadamente quando se considera a natureza do produto envolvido.

Conclui-se que o consumidor, que incide sobre si o incidente de vulnerabilidade agravada, seja devido sua idade, grau de escolaridade, deficiência física ou por qualquer outro meio que assim o defina, deve ser tratado com mais atenção por parte das instituições bancárias, uma vez que ao buscar um empréstimo consignado tem essa como única alternativa para resolver problemas extraordinários de ordem econômica.

Sabendo que a maioria dos consumidores que buscam esse tipo de serviço bancário tem proventos mensais na base de um salário-mínimo, uma infração por parte das empresas financeiras representa uma grande perda no salário dessas pessoas, muitas vezes significando perdas alimentícias. Dado isso, o CDC com base em princípios constitucionais protege esses consumidores contra ilegalidades e infrações que vier ocorrer.

Referências

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Série Cidadania Financeira-**Estudos sobre Educação, Proteção e Inclusão**. Brasília, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

BRASIL, Ministério da Saúde BRASIL, Ministério da Saúde. Secretária de atenção Básica. **Envelhecimento e**



- saúde da pessoa idosa.** (Série A. Normais e Manuais Técnicos – Caderno de atenção Básica, n 19), 192 p 2006
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor:** Lei 8.078/90 de 11 de Set. de 1990. 29. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.
- BRASIL, C.B. **Assegurar a estabilidade do poder de compra da moeda e um sistema financeiro sólido e eficiente,** janeiro 2018. Acesso em 14/03/2019.
- BADARÓ, Rui Aurélio. **Turismo e Direito:** convergências. 2.ed. São Paulo: Editora Senac, 2014.
- BEHRENS, Yan West. **Comércio eletrônico de produtos e serviços:** uma análise das principais práticas abusivas em prejuízo dos consumidores. Salvador: Pagince, 2014.
- BERTOLO, José Gilmar. **Manual Prático do Consumidor.** 3. Ed. Leme/SP: Editora Jhmizuno, 2019.
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor:** à luz da jurisprudência do STJ. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 10. ed. São Paulo. Atlas, 2014.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 10. ed., São Paulo: Atlas, 2012. P.18.
- FILOMENO, J.G.B., **Manual de Direitos do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.
- FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro:** produtos e serviços. 11. Ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999.
- FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro:** produtos e serviços. 15. Ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2002.
- FREGNI, Carla Patrícia. **Comportamento do consumidor.** Londrina: Editora e Distribuidora Educacional S.A., 2016.
- MARQUES, C.L., BENJAMIN, A.H.V., MIRAGEM, B. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2022.
- SILVA, Marcio Antonio da. **Elaboração de um modelo de análise e concessão de crédito para pessoas físicas em um banco.** Florianópolis: Março 2003.



25

**O COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO
NO BRASIL: UMA ABORDAGEM À LUZ DOS DIREITOS E
GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

*COMBATING CONTEMPORARY SLAVE LABOR IN BRAZIL:
AN APPROACH IN THE LIGHT OF FUNDAMENTAL RIGHTS
AND GUARANTEES*

Renato Ferreira de Brito

Resumo

O presente trabalho consiste em um estudo sobre a existência do trabalho em condição análoga à de escravo no contexto brasileiro em pleno século XXI. Tem-se por objetivo verificar os fatores que contribuem para a continuidade da prática desse ilícito, que é descrito no artigo 149 do Código Penal brasileiro. Ressalta-se que o fundamento basilar para a proibição das formas de escravidão contemporânea é o princípio da dignidade da pessoa humana, direito social amparado pela Constituição Federal do Brasil de 1988. Não obstante já se tenha conseguido uma legislação mais rígida e por meio dela se tenham notado muitos avanços na luta contra o trabalho em condições análogas à de escravo, percebe-se um movimento que intuitivamente tenta afrouxar a Lei, a fim de diminuir a proteção contra esse tipo de prática criminosa. Assim, pretende-se verificar a atuação dos mecanismos do Estado na garantia da proteção contra o trabalho escravo, não esquecendo a contribuição social que se insurge diante de medidas como a publicação da Portaria nº 1.129, que dita às novas regras sobre o trabalho escravo. A metodologia será uma revisão bibliográfica, buscando alcançar algum resultado conclusivo através das técnicas de pesquisas acadêmicas já conhecidas, com a utilização de livros e artigos pertencentes a área de interesse e produzidos nos últimos anos. Serão revisados livros e artigos indexados nas bases de dados da Biblioteca Científica Eletrônica Virtual (SCIELO), periódicos CAPES e Google Acadêmico. Conclui-se que é primordial a união do Estado e da sociedade civil no combate contra a permanência do trabalho em condições semelhantes às de escravo no Brasil.

Palavras-chave: Escravidão, Trabalho, Estado, Direito.

Abstract

The present work consists of a study on the existence of work in conditions analogous to slavery in the Brazilian context in the 21st century. The objective is to verify the factors that contribute to the continuity of the practice of this illicit, which is described in article 149 of the Brazilian Penal Code. It is noteworthy that the basic foundation for the prohibition of contemporary forms of slavery is the principle of human dignity, a social right supported by the Federal Constitution of Brazil of 1988. have noticed many advances in the fight against work in conditions similar to slavery, there is a movement that intuitively tries to loosen the Law, in order to reduce the protection against this type of criminal practice. Thus, it is intended to verify the performance of State mechanisms in guaranteeing protection against slave labor, not forgetting the social contribution that arises in the face of measures such as the publication of Ordinance No. The methodology will be a literature review, seeking to achieve some conclusive result through the techniques of academic research already known, with the use of books and articles belonging to the area of interest and produced in recent years. Books and articles indexed of data from the Virtual Electronic Scientific Library (SCIELO), CAPES journals and Google Scholar. It is concluded that it is essential to unite the State and civil society in the fight against the permanence of work in conditions similar to those of slavery in Brazil.

Keywords: Slavery, Job, State, Right.

1. INTRODUÇÃO

O trabalho escravo contemporâneo ainda é uma infeliz realidade no Brasil, o qual provoca atraso no seu desenvolvimento social. Dessa forma, o enfrentamento da temática proposta neste trabalho se mostra extremamente significativo, uma vez que aborda, de maneira intelectual, os aspectos da atual escravização do trabalho humano, demonstrando o desrespeito acônito, sobretudo aos direitos e garantias fundamentais da Carta Suprema de 1988. Nessa linha, infere-se que a indignidade do trabalho escravo se caracteriza como todo trabalho humano realizado sob condições forçadas ou degradantes.

Tal forma de trabalho brotou como fruto da ganância por lucro e riqueza de muitos empregadores, e se demonstra em várias vertentes, ganhando contemporaneamente outro nome no Brasil, qual seja trabalho em condições análogas à escravidão. As formas do novo tipo de escravização do trabalho humano exprimem-se quando: há a privação da liberdade do empregado, que em sua maioria ocorre devido à contração de dívidas junto ao empregador, assim como através da retenção dos documentos pessoais e contratuais, obrigando o trabalhador a ficar preso ao seu local de trabalho; na prática de atividades laborais sem uso de equipamento de proteção individual (EPI); trabalho em condições sub-humanas com alimentação escassa e pouco nutritiva; remuneração abaixo dos ditames legais; carga horária excessiva.

O trabalho em condição análoga à de escravo é uma das formas mais cruéis impostas ao ser humano, pois apunhala o homem no que ele tem de mais precioso: sua dignidade. Portanto, a dignidade da pessoa humana, uma das maiores premissas dos direitos fundamentais, é criminalmente atingida com essa prática. No Brasil, esse tipo de ilegalidade, infelizmente, ainda é facilmente encontrado. Assim, os mecanismos de punição são constantemente aprimorados, a fim de punir os que submetem os trabalhadores a tal crime, o que se demonstra por meio dos Direitos Fundamentais Sociais elencados na Constituição Federal. Neste sentido, qual a importância do combate ao trabalho escravo contemporâneo no Brasil?

O objetivo geral desta pesquisa é discutir o conceito, as definições e implicações do trabalho escravo contemporâneo à luz do direito e garantias fundamentais, destacando a importância da proteção ao trabalhador e as consequências jurídicas aplicadas aos envolvidos em exploração de mão de obra análoga à escravidão. Os objetivos específicos foram: realizar um levantamento histórico sobre o trabalho escravo; caracterizar as formas de trabalho escravo contemporâneo no Brasil; evidenciar a importância do direito ao trabalho digno a luz dos princípios fundamentais.

A metodologia será uma revisão bibliográfica. Os materiais da pesquisa foram encontrados nas bases de dados da Biblioteca Científica Eletrônica Virtual (SCIELO), periódicos CAPES e Google Acadêmico. Foram pesquisados livros e trabalhos publicados em língua portuguesa, texto completo, disponível online, com acesso livre. E foram excluídos da amostra publicações que não apresentaram o texto na íntegra, artigos que não apresentem relação direta com o tema, resumos, trabalhos de conclusão de curso, dissertações, teses e artigos que estavam repetidos.

Dessa maneira, o estudo será dividido em três capítulos: o primeiro deles é destinado a um apanhado geral sobre o trabalho escravo, suas características e abrangência, trazendo uma breve explicação sobre o trabalho escravo envolvendo as formas antigas. É feito um apanhado histórico sobre a escravidão, o seu surgimento e desdobramentos em decorrência do contexto social vivido à época, com destaque ao Brasil; o segundo enfoca as

formas de apresentação do trabalho análogo ao de escravo e o perfil do empregado e do empregador; o terceiro capítulo considera o estudo dos direitos fundamentais dos trabalhadores, os que sobremaneira, garantem o exercício do trabalho de forma digna, que se encontram expressos na Constituição Federal, os direitos incluídos em tratados internacionais, como os das Organizações das Nações Unidas (ONU), de que o Brasil seja signatário, os direitos implícitos, que são os subtendidos nas regras e garantias e os decorrentes de regimes e princípios adotados pela Constituição.

2. O CONCEITO DE TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

O trabalho é o instrumento pelo qual o homem alcança a sua dignidade, é através dele que o indivíduo se sente útil, e assim capaz de prover o seu sustento e de sua família, sendo por isso consagrado pela Constituição Federal como um direito social, além de se constituir como fundamento da República Federativa do Brasil devido a sua importância. Por certo, que o trabalho como um direito social possui forte correlação com o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que o exercício de um trabalho decente possibilita ao indivíduo concretizar os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição através da adequada remuneração, com liberdade, equidade e segurança, conforme preceituou a Agenda Nacional de Trabalho Decente lançada pelo Ministério do Trabalho e Emprego em 2006 (MIRANDA, 2016). O trabalho decente corresponde a garantir ao trabalhador condições mínimas de exercício de determinada atividade, objetivando a sua proteção e diminuição dos riscos tal como define Brito Filho (2006):

Trabalho decente então é o conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais (BRITO FILHO, 2006, p. 61).

Entretanto, em que pese o ordenamento jurídico proteger o direito ao trabalho digno, ainda existe na sociedade contemporânea situações que contrapõe a ideia de alcance da dignidade através do trabalho, quando este é exercido de maneira forçada, sob ameaça, com restrição da liberdade em razão de dívidas, em condições insalubres e penosas, ou com jornadas exaustivas, que caracterizam o trabalho análogo à condição de escravo. O trabalho escravo constitui uma das formas de submissão mais degradantes, embora tenha sido declarada a abolição da escravatura no Brasil há mais de um século, o problema do trabalho escravo no Brasil permanece assumindo novas formas de materialização no meio social, porém com o mesmo fim de submeter e denegrir o trabalhador acometido a esse tipo de trabalho. Nessa seara, é importante destacar a definição da Organização Internacional do Trabalho sobre o tema, segundo o artigo 2º da Convenção 29 da OIT de 1930, internalizada no Brasil através do Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957.

Dessa forma, como destaca Miranda (2016) observa-se que a definição oferecida pela OIT é mais restrita quando comparada a redação do Código Penal brasileiro, na medida em que este prevê quatro elementos que caracterizam o trabalho análogo à condição de escravo em seu artigo 149, são eles: o trabalho forçado, a jornada exaustiva, o trabalho em condições degradantes e a restrição de locomoção em razão de dívida contraída.

Essa abrangência da lei nacional de certo modo demonstra a preocupação da legislação em oferecer uma proteção mais eficaz ao crime de redução a condições análogas a de escravo, pois deixa claro que o crime não se caracteriza apenas pela restrição do direito

de ir e vir, mas também pela perda de direitos básicos que atingem a dignidade humana, diante das variadas formas de apresentação desse tipo de trabalho no meio social, as quais deixam evidente que a manutenção de trabalhadores em condições análogas a de escravo transcende a restrição da liberdade. Sobre o conceito de trabalho escravo contemporâneo, importa destacar o posicionamento de Miraglia (2008, p. 135):

Nessa esteira, pode-se inferir que o trabalho escravo contemporâneo é aquele que se realiza mediante a redução do trabalhador a simples objeto de lucro do empregador. O obreiro é subjugado, humilhado e submetido a condições degradantes de trabalho e, em regra, embora não seja elemento essencial do tipo, sem o direito de rescindir o contrato ou de deixar o local de labor a qualquer tempo.

Importante salientar ainda, acerca da nomenclatura Trabalho Escravo, que embora seja amplamente utilizada, recebe críticas por parte da doutrina, na medida em que o trabalho escravo é vedado pelo ordenamento jurídico desde que fora declarada abolição da escravatura, sendo adotada tanto pela doutrina quanto pela lei a denominação “trabalho análogo à condição de escravo” conforme preceitua o Código Penal para se referir à escravidão contemporânea (BRASIL, 1940).

Em melhor texto, embora trabalho escravo seja a nomenclatura mais conhecida e difundida, esta não é mais correta, pois seria contrária ao ordenamento jurídico que aboliu o trabalho escravo, assim como explica Brito Filho (2006 apud MIRANDA, 2016) a denominação usada no direito penal brasileiro é “trabalho em condições análogas à de escravo”, embora pelo uso costumeiro haja menção apenas ao “trabalho escravo”. O autor explica que se deve ter em mente o efetivo sentido da expressão, porque a escravidão não é admitida no ordenamento jurídico do país, então uma pessoa não pode ser considerada escrava, no máximo ela estará em condições análogas à de escravo.

Não obstante a nomenclatura a ser utilizada, é evidente que o trabalho escravo constitui um grave problema social que acomete a sociedade moderna, pois retira do indivíduo o direito ao exercício de um trabalho digno, e o mantém preso a condições subumanas, bem distantes do que disciplina o ordenamento jurídico. A ausência de liberdade, o exercício do trabalho de maneira forçada através de coerção não apenas física, mas principalmente moral, a presença de condições degradantes de trabalho, bem como a servidão por dívida constituem formas de escravidão contemporânea que segundo Kaufman e Oliveira (2014) “se mostra caracterizada, principalmente, pelo uso e, após, exclusão do ser humano”. A escravidão contemporânea ocorre através do aliciamento de pessoas em condição social vulnerável, que não possuem muitas alternativas devido ao baixo grau de instrução, e acabam sendo levados de seu domicílio com a promessa de um trabalho que possa melhorar suas condições de vida.

A ação dos aliciadores desse tipo de mão de obra ocorre a partir da promessa de emprego na maioria distante de seu domicílio, com a garantia de moradia, transporte e alimentação, contudo, esse deslocamento como ressalta Cerqueira (2017, p. 33) “leva ao isolamento do sujeito passivo que, uma vez deslocado, vê-se incapaz de retornar ao seu local de origem”. Sucede que, ao chegarem ao destino, esse discurso de emprego decente é modificado e os trabalhadores são obrigados a permanecerem laborando em péssimas condições de trabalho, suportando jornadas exaustivas de trabalho e são impedidos de sair dessa condição devido às dívidas contraídas com o deslocamento, que não passa de uma estratégia dos exploradores desse tipo de mão de obra para mantê-los sob domínio. Nesse contexto, surge a escravidão contemporânea, como forma de submissão do indivíduo a

condições degradantes de trabalho, sendo tratado mais como propriedade e meio de produção do que como pessoa, demonstrando que de forma mais sutil, através de ameaça, coação e da condição de vulnerabilidade social o indivíduo continua sendo submetido à escravidão tanto quanto no passado.

3. AS FORMAS DE TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL

O trabalho escravo ainda se constitui como uma realidade na sociedade contemporânea, uma forma de exploração que restringe não apenas a liberdade como já mencionado, mas retira principalmente a dignidade do homem submetido a esse tipo de trabalho, sendo tratado como meio de produção barato tanto na zona rural quanto no meio urbano. No Brasil, as marcas do trabalho escravo ainda são bem fortes no meio rural, local onde surgiram as primeiras denúncias de trabalhadores explorados em grandes fazendas, por latifundiários que aliciam pessoas para mantê-las em condições degradantes de trabalho.

A exploração do trabalho escravo no meio rural ocorre a partir da captação de trabalhadores de outras localidades para trabalhar em grandes fazendas que não oferecem condições mínimas de trabalho, mantendo pessoas em condições análogas a condição de escravos, e submetendo esses trabalhadores a constantes ameaças.

Importante destacar o que descreve Bevilaqua (2015, p. 26) acerca do tema:

Na esfera rural o Brasil encontra sua maior ferida pelo uso da mão-de-obra escrava que é empregada em atividades econômicas, desenvolvidas nos campos, como a pecuária, a produção de carvão e os cultivos de cana-de-açúcar, soja e algodão. Desse grupo de trabalhadores, 95% submetidos ao trabalho escravo rural com fins de exploração econômica são homens. Isso porque as funções para as quais esse tipo de mão de obra é utilizado exigem força física, o que justifica a procura dos aliciadores por homens e jovens.

Os casos de exploração da mão de obra escrava na zona rural foram os primeiros a serem denunciados no Brasil, evidenciando as condições desumanas nas quais trabalhadores eram mantidos em algumas fazendas espalhadas pelo país. Nesse contexto, vale destacar a atuação da Comissão Pastoral da Terra na formulação dessas denúncias, inclusive junto aos órgãos internacionais, como o caso do trabalhador José Pereira, mencionado no tópico anterior (BEVILAQUA, 2015). Os casos de trabalhadores resgatados de Fazendas em condições análogas a de escravo não são raros, e a trajetória desses trabalhadores é bem semelhante.

Na maioria dos casos, o ciclo ocorre a partir do aliciamento de pessoas com baixo grau de instrução, que são levados de suas cidades com a promessa de um trabalho que possa garantir o seu sustento e de sua família. Contudo, não é o que ocorre ao chegarem ao local de trabalho, pois, logo são submetidos a jornadas exaustivas, a retenção de documentos, a condições degradantes de trabalho, sem nenhum tipo de equipamento de segurança, além de serem obrigados a contraírem dívidas que os mantêm presos a rotina subumana do trabalho em condição análoga a de escravo. Conforme destaca Zanella (2015, p. 37):

O trabalho escravo no campo se caracteriza pelas más condições de alojamento e alimentação, alta exposição a doenças e intempéries da natureza, baixa remuneração, longas jornadas de trabalho, atividades perigosas e insalubres e falta de equipamentos adequados e treinamento. A fiscalização é dificultada em razão do isolamento dos locais de trabalho e das poucas denúncias realizadas.

Vale destacar sobre essas condições, o relato de um trabalhador resgatado de condições análoga a de escravo em uma fazenda localizada no estado do Mato Grosso, durante o evento “Vozes da Escravidão Contemporânea” promovido pelo Ministério Público Federal que evidência como esse ciclo se materializa:

Muita gente pensa que o trabalho escravo não existe, mas o que a gente viu acontecer é uma coisa muito triste”, contou João Batista, que foi um dos 102 trabalhadores resgatados na Fazenda Salto Grande, em Jauru (MT). Na propriedade, onde trabalhou entre 2004 e 2008, fazia a roçagem do pasto para pecuária, mas trabalhava basicamente para pagar “dívidas” cobradas pelo patrão, que sequer fornecia moradia digna aos funcionários. Atualmente, João Batista, 48, é formado e atua como operador de escavadeira hidráulica (ECO-DEBATE, 2018, p. n.p.).

Esses relatos evidenciam o ciclo vergonhoso de exploração ainda presente no Brasil, onde o trabalhador é aliciado e submetido a condições que retiram a sua dignidade e o valor social que o trabalho deve agregar. Importante destacar, que esse fato não é característico apenas do meio rural, visto que, está presente no meio urbano, em atividades como a construção civil e a indústria têxtil, porém, ainda de forma velada, o que acaba prejudicando o combate, mas contemplando índices significativos desse tipo de trabalho nos centros urbanos conforme será demonstrado.

O trabalho escravo não é característica apenas do meio rural, esse tipo de exploração também acontece nos grandes centros urbanos, em locais improváveis como fábricas, obras e residências, desfazendo a ideia de que tal situação ocorre somente em locais isolados, pois, embora ainda seja velado, o trabalho escravo não está tão distante como possa parecer. Sobre o assunto revelam os dados divulgados pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República:

Segundo estudo divulgado pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, conforme avaliação da Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, pela primeira vez, o número de trabalhadores libertados em condições análogas a de escravos na área urbana supera o de resgatados no campo, conforme dados da Comissão Pastoral da Terra (BRASIL, 2013, p. n.p.).

Desse modo, verifica-se que essa realidade não se restringe ao campo, na medida em que, se consolida nas regiões urbanas de forma sucinta, em atividades que aparentemente não representavam riscos, tendo em vista que são exercidas em meio à rotina dinâmica das regiões metropolitanas, porém quando fiscalizadas são identificadas situações que correspondem a condições análoga a de escravo. Na zona urbana, o trabalho escravo acaba sendo até mais difícil de ser identificado, embora, em tese esteja mais próximo das autoridades, de locais onde os trabalhadores podem recorrer e denunciar, não é assim que acontece, pois, do mesmo modo como ocorre no campo, nos centros urbanos os trabalhadores são aliciados e ameaçados a permanecerem naquela condição através de instrumentos de coação que impõe medo ao trabalhador.

Nos últimos anos, os flagrantes de trabalhadores resgatados em condições análogas a de escravo mostrou-se expressiva nas regiões urbanas. Essa realidade é perceptível quando verificado que a presença do trabalho escravo nas regiões urbanas em pesquisas realizadas no ano de 2013 superou os índices de trabalho escravo na zona rural, considerando que as libertações de trabalhadores nesses locais foram maiores que as libertações realizadas no campo.

Esses índices demonstram que embora existam ações de combate visando a erradicação do problema, existe ainda presença significativa desse tipo de exploração do trabalho humano, porque a escravidão de certa forma se moderniza, tendo sempre por base a utilização daqueles perfis mais vulneráveis como meios de produção. Entretanto, cumpre asseverar, que essa mudança não ocorreu de forma repentina, mas a sua constatação passou a ser mais perceptível devido às fiscalizações terem sido intensificadas nesses locais. Desse modo, a mudança nos dados é reflexo principalmente da maior atuação dos órgãos de fiscalização na zona urbana.

Quanto ao perfil do trabalhador na zona urbana, verifica-se que além da presença de brasileiros vindos de outras regiões do país, assim como ocorre na zona rural, nos centros urbanos, boa parte dos trabalhadores regatados são estrangeiros residentes no país, que devido às dificuldades enfrentadas em seus países de origem como aponta Macedo e Santos (2016) e da vulnerabilidade que se encontram quando chegam ao Brasil acabam caindo facilmente na estratégia maléfica dos aliciadores. Os casos de escravidão urbana já foram constatados na região metropolitana de São Paulo, sendo nesse caso as principais vítimas os trabalhadores imigrantes, que sem documentação necessária para a estada devido à situação de vulnerabilidade a qual se encontram, acabam se submetendo a jornadas exaustivas, em locais insalubres, com salários baixos, sem direito a folga ou a descanso, em setores como a indústria têxtil e a construção civil (MPF, 2014).

Destarte, é importante discutir sobre essas formas contemporâneas de escravidão, ressaltando a sua incidência no meio urbano como fator relevante e que merece atenção, diante dos frequentes resgates de trabalhadores na zona urbana submetidos a essa condição, principalmente no que tange a exploração da mão de obra estrangeira, vez que os imigrantes representam um grupo vulnerável a esse tipo de trabalho no Brasil.

4. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Lei Maior do Brasil assevera, em seu art.1º, que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal tem como fundamentos: III a dignidade da pessoa humana; IV os valores sociais do trabalho”. Observa-se que o Legislador colocou, ainda no título I da Constituição, o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como o dos valores sociais do trabalho, ficando evidente que o trabalho escravo fere de forma criminosa a legislação pátria. Nesse sentido, Strapazzon (2015, p.131) comenta que “[...] o trabalho escravo reduz a pessoa humana a um objeto comercializável, afastando da dignidade que lhe é assegurada normativamente”.

Os direitos fundamentais contidos na Constituição Federal são dotados de relevância, devendo ser assegurados em sua máxima eficácia e efetividade. Nessa seara, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana tutela as relações jurídicas, sociais e trabalhistas de modo a lhes valorar. Figueira e Prado (2011, p.334) destacam que no caso do trabalho escravo “[...] o crime é pluriofensivo e lesa, também, os princípios basilares que devem orientar o sistema do trabalho coletivamente, entre eles, o respeito à dignidade da pessoa humana”. O abrigo à situação de trabalho análogo à de escravo é incompatível com o desenvolvimento de uma sociedade, uma vez que o homem destrói o próprio homem por meio da aniquilação de sua dignidade. Para o Repórter Brasil (2012, p.31):

Privar o trabalhador de sua dignidade ou de sua liberdade é mais do que uma forma de desrespeitar os direitos trabalhistas. As formas de cercear a liberdade impedem o trabalhador de deixar o serviço. E as condições degradantes de

trabalho e a jornada exaustiva retiram a dignidade da pessoa. Sem dignidade, não se pode ser livre. E sem liberdade, não é possível viver com dignidade. O trabalho escravo rebaixa a pessoa a uma condição de não ser humano, submetendo-a a uma enorme humilhação. Muitos trabalhadores, ao relatarem a situação nas fazendas, dizem que foram tratados pior do que animal. Por isso, o trabalho escravo é uma violação aos direitos humanos.

Ainda que se buscasse o Código Penal com o objetivo de reconhecer o trabalho análogo à de escravo como delito intrínseco deste, esse crime está no Brasil, principalmente e intimamente ligado ao desrespeito constitucional. A OIT (2007, p.106) então explica que o bem jurídico tutelado no artigo 149 do CP tem na dignidade da pessoa humana sua referência, eis que o crime, que tradicionalmente é denominado de *plagium*, pressupõe a supressão da liberdade individual, em que um ser humano restrinja a capacidade de outro e, agora, com evidente vinculação ao uso da força do trabalho da vítima.

A condição laboral nos ditames da escravidão é uma dura realidade no Brasil. O Repórter Brasil (2012) infere que a situação de exploração do trabalho oprime o ser humano, deixando de ser algo que ele realiza e se satisfaz. Obrigado a se submeter a condições indignas, os direitos mais fundamentais são negados ao trabalhador. Não há também espaço para a criatividade, uma vez que o trabalhador precisa cumprir metas de produção que lhe são impostas. A partir desse contexto, observa-se que o Brasil, em muito, precisa coibir as práticas que atentam contra a dignidade da pessoa humana, pois também fere outro princípio: o do direito social do trabalho. Práticas a fim de melhorar o IDH das zonas rurais consideradas mais pobres do Brasil, e a elevação do grau de estudo dos moradores dessas localidades refletem em aquisição do direito fundamental à dignidade humana.

Assim, Sarlet (2012) reforça dizendo que dignidade é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da Comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem tanto contra todo ato degradante e desumano, quanto venham garantir-lhes as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comum com os demais seres humanos.

A prática do trabalho escravo ofende veementemente a dignidade da pessoa humana e pormenoriza os interesses efetivados das relações trabalhistas. Sendo, assim, completamente incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Nessa seara, para Queiroz (2006, p.86):

Com efeito, resta manifesto que hão de ser reconhecidos como direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, não só aqueles elencados no rol 30 meramente exemplificativo do art. 7º da Constituição, senão também todos os outros que, mesmo que não estabelecidos no Texto constitucional, inclusive aqueles conferidos em sede de legislação infraconstitucional, consoante defendemos, dotados de atributos da fundamentalidade em sentido material, possam ser conduzidos à dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Dessa forma, são objetos que reforçam o aparato legal de proteção ao trabalho não escravo o artigo 149 do Código Penal brasileiro, descrito no capítulo anterior, que em seu CAPUT condena à redução do trabalhador a condição análoga à de escravo. O artigo 197 e 198 também do Código Penal atribuem conduta criminosa respectivamente a quem atentar contra a liberdade do trabalho, mediante violência e grave ameaça, e o crime de atentado contra a liberdade do contrato de trabalho e a sua boicotagem violenta.



O artigo 297 do Código Penal atribui conduta criminosa a quem fraudar a Carteira Nacional do Trabalhador: “Falsificar, no todo ou em parte, documento público ou alterar documento público verdadeiro. Pena de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa”. Por meio do artigo 206, a norma Penal Brasileira também alcança aquele que alicia, para fins de imigração, mediante fraude, para levar para território estrangeiro, que como já foi frisado, acontece principalmente com mulheres e homossexuais que, após chegarem em terras estrangeiras, são escravizados no mercado do sexo.

O famoso “gato”, que coopta pessoas para o trabalho em locais distantes, prática conduta criminosa, de acordo com o artigo 207 do Código Penal. “Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional: Pena de detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa”. Nesse sentido, destaca Farias (2015, p.106): o trabalho em condições degradantes e escravagistas viola diretamente três convenções da OIT. Inicialmente a convenção 29 e 105 que tratam da abolição do trabalho forçado: são convenções firmadas em 1930 e 1957, respectivamente. Fere, também, a convenção de 87, que trata da liberdade do trabalhador dentro do prisma sindical. Por fim, ressalta-se que a Lei nº 13.467, de 14 de julho de 2017 alterou a Consolidação das Leis Trabalhistas com o fim de melhorar as relações de serviço, porém, os artigos então elencados, a título explicativo não excluem outros importantes que, porventura, não estejam aqui.

5. CONCLUSÃO

Diante de todo o arcabouço levantado no presente estudo, foi possível concluir que o trabalho escravo nunca chegou ao fim no Brasil. Assim, pode-se perceber que após a Lei Aurea, a submissão do homem pelo próprio homem apresentou uma nova roupagem, definindo-se como escravidão contemporânea, que ainda é motivada pelo lucro dos que detêm conhecimento, riqueza e poder sobre pessoas pobres e necessitadas, as quais de forma silenciosa são submetidas a essa degradação do trabalho.

Contudo, o Brasil ao reconhecer a persistência do trabalho escravo deu grande passo para a coibição de tal crime, adotando em sua Legislação Penal o artigo 149 pelo qual define o trabalho análogo ao de escravo nos moldes de execução do trabalho em condições degradantes, trabalho forçado, com jornada exaustiva, restrição à locomoção do trabalhador, por dívidas ilegais contraídas com o empregador.

Nesse sentido, entidades internacionais como a ONU também influenciaram para que o trabalho escravo passasse a ser proibido, sendo que no Brasil, tal prática não se coaduna com o desenvolvimento da nação e não é aceita, pois fere o princípio basilar do direito pátrio, uma vez que escravizar vai além da desumanização do homem. Dessa forma, mesmo que a subordinação do trabalho a condição análoga à de escravo seja uma realidade ainda muito frequente no Brasil, a Constituição Cidadã de 1988 dispõe de dispositivos para salvaguardar a liberdade humana e a punição dessa prática, sendo seu maior fundamento, o da Dignidade da Pessoa Humana, princípio basilar do ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, diversos mecanismos foram criados para coibição do trabalho em condições análogas à de escravo, em território nacional foram estabelecidos dois planos coordenados pelo Ministério do Trabalho e Emprego a comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (CONTRAE) e o Grupo Móvel de Fiscalização (GMF), com a iniciativa de publicação da “lista suja”, os quais têm conseguido grandes resultados no combate ao trabalho escravo, somasse a esses atores a sociedade civil através de movimentos organizados como a Comissão Pastoral da Terra (CPT), o Repórter Brasil com o programa Escravo, nem Pensar! Que também trabalham em prol da erradicação do trabalho escravo contem-

porâneo no Brasil.

O Maranhão é o Estado brasileiro que ocupa posição de destaque por ser o maior exportador de mão de obra escrava, isso se deve à economia, em sua maior parte ainda rural, aos baixos IDHs de muitos municípios do estado que ocasionam o desemprego e fazem com que muitos trabalhadores, que também têm pouco estudo, migrem para outros estados em busca de trabalho, o que os torna alvo fácil para a escravidão. Desse modo, o Maranhão também adotou vários elementos de combate ao trabalho escravo, além dos planos nacionalmente instituídos, conta com o Grupo de Articulação Interinstitucional de Enfrentamento ao Trabalho Escravo (GAETE), a Caravana da Liberdade além da ONG Centro de Vidas e dos Direitos Humanos que têm o apoio da Secretária de Direitos Humanos e Cidadania do Estado.

Além do mais, não se pode deixar de enfatizar que o país, além de reconhecer a existência do trabalho escravo moderno, já adotou muitas medidas, assinou convenções, mudou a legislação, fortaleceu grupos e criou mecanismos de combate contínuo a essa ilicitude. Observa-se que o Brasil já adotou muitas medidas para combater o trabalho escravo. Nesse sentido assinou convenções como a 25 e a 109 da OIT, o Pacto de San José da Costa Rica, mudou a legislação com o artigo 243 da Constituição Federal que decreta a expropriação de propriedades rurais que forem flagradas com práticas de trabalho escravo, fortaleceu grupos e criou mecanismos de combate contínuo a essa ilicitude.

Contudo a recente Portaria nº 1.129 do Ministério do Trabalho vem na contramão a esse combate, pois ao passo que mudou as regras de identificação do Trabalho em Condição Análoga à de Escravo, condicionando ainda resultados de fiscalização à aprovação do Ministro de Estado para sua publicação, provocou um retrocesso ao trabalho de combate a esse crime. Dessa forma, é imprescindível que além de fortalecer os mecanismos de combate ao trabalho escravo, outros sejam criados, como políticas amplamente mais divulgadas de conscientização sobre as formas de trabalho análogas à de escravo.

Assim, como de fato, a implantação de programa de reforma agrária, e dos programas de habitação com base no artigo 243 da Constituição Federal. Por fim, deve-se trabalhar continuamente, melhorando as políticas de combate a escravidão contemporânea, elevando-se os direitos fundamentais, não permitindo que conquistas e avanços sejam retirados, valorizando o trabalho dos fiscais e dando apoio aos libertos, no sentido de favorecer meios de sobrevivência e conscientização para que não se deixem mais escravizar.

Referências

ALCANTARA, Amanda Fanini Gomes. Trabalho análogo ao de escravo: evolução histórica e normativa, formas de combate e “lista suja”. **Jus Brasil** - 2017.

AUGUSTO, Lucyana Yoshiko Shimada. **O trabalho escravo contemporâneo urbano**. 2015.

BEVILAQUA, Karen Affonso. **A emenda constitucional 81/2014 pelo fim dos grilhões na atualidade**. O retrato do trabalho rural escravo no Brasil contemporâneo. In: Formas Contemporâneas de Trabalho Escravo. São Paulo, 2015.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ÁGUILA, Iara Marthos; BORGES, Juliana Frei Cunha; Paulo César Corrêa. **Formas Contemporâneas de Trabalho Escravo**. São Paulo: Ed.PPGD, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 2**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 12 ed, São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017**: Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.



____. **Instrução normativa nº 124, de 12 de maio de 2016:** Ministério do Trabalho e Previdência Social. Publicada no DOU de 13/05/2016: Altera e revoga dispositivos da Instrução Normativa nº 91, de 05 de outubro de 2011, que dispõe sobre a fiscalização para a erradicação do trabalho em condição análoga à de escravo e dá outras providências.

____. **Inq: 3412 AL:** Supremo Tribunal. Federal Relator: Min. Rosa Weber. Data de Julgamento: 11/09/2014. Tribunal Pleno. Data de Publicação: Acórdão Eletrônico DJe-196 Divulgação 07-10-2014 Publico 08-10-2014.

____. **Instrução Normativa nº 91, de 5 de outubro de 2011:** Ministério do Trabalho e Previdência Social. Publicada no DOU de 06/10/2011. Alterada pela Instrução Normativa nº124/2016. Revogada pela Instrução Normativa nº 139/2018.

____. **TST-RR-178000-13.2003.5.08.0117:** Tribunal Superior do Trabalho - 1ª Turma -Relatoria do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de julgamento: 10/08/2010. Data de Divulgação: DEJT 27/08/2010.

____. **Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004:** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças.

____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Centro. Gráfico, 1988.

____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940:** Código Penal.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho Escravo:** caracterização jurídica. 2.ed. São Paulo: LTr, 2017.

____. Dignidade da pessoa humana como fundamento para o combate ao trabalho em condições análogas à de escravo: a contribuição da 1ª turma do tribunal superior do trabalho no processo tst-rr-178000-13.2003.5.08.0117. In: **Rev. TST**, Brasília, vol. 78, no 3, jul/set 2012.

____. **Trabalho com redução do homem à condição análoga à de escravo e dignidade da pessoa humana.** São Paulo: OIT (Organização Internacional do Trabalho) 2006.

EBC, AGENCIA BRASIL. **MTP e MPF recomendam revogação de portaria que muda regras do trabalho escravo.** 2017.

ECODEBATE, Site de informações, artigos e notícias socioambientais. **Depoimentos de trabalhadores resgatados dão voz aos frios números da escravidão contemporânea.** Eco debate 8/02/2018.

FARIAS, James Magno Araújo. **Direito Constitucional do Trabalho:** sociedade e pós-modernidade. São Paulo. LTr, 2015.

FIGUEIRA, Ricardo Rezende; PRADO, Adonia Antunes (Orgs). **Olhares sobre a escravidão contemporânea:** novas contribuições críticas. Cuiabá: EdUFMT, 2011.

FRENTE PARLAMENTAR AGROPECUÁRIA (FPA). **Nota de esclarecimento sobre a Portaria MTB Nº 1129 de 13/10/2017.** Postado em 16 de outubro de 2017.

GARBELLINI FILHO, Luiz Henrique; BORGES, César Corrêa. **O trabalho escravo à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** In: BRASIL, Ministério Público Federal. **Escravidão Contemporânea:** coletânea de artigos. v. 1. Brasília: MPF, 2017.

G1 MARANHÃO. **Trabalhadores cearenses são resgatados de trabalho análogo à escravidão no Maranhão.** Vargem Grande, 2017.

KAUFMAN, Leonardo; OLIVEIRA, Tricia Maria Sá P de. O trabalho escravo contemporâneo. **Migalhas de Peso** - 23 de maio de 2014.

KOK, Glória Porto. **A escravidão no Brasil Colonial.** 6.ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

MACEDO. Raynara Souza; SANTOS, Maristela Xavier. Refugiados no Brasil: **Realidades, Trabalho e Perspectivas.** In: Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/, Florianópolis: CONPEDI, 2016.

MACHADO, Ana Cristina Mourão da Mata. **Combate ao tráfico de pessoas e ao trabalho escravo contemporâneo.** Minas Gerais. 2014.

MARANHÃO. **Caravana da liberdade fortalece ações de combate ao trabalho escravo.** São Luís. 2015.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. **Trabalho Escravo Contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade humana.** São Paulo: LTr, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 13.ed., São Paulo: Atlas, 2003.

MOURA, C. **Formas de combate ao trabalho escravo**. In: AMARANTE, João Armando Moretto (coord). Direitos humanos em movimento. São Paulo: Saraiva, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 40.ed., São Paulo: LTr, 2015.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. **Trabalho Escravo Contemporâneo: conceituação a luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. Belo Horizonte-MG, 2008. 175f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte 2008.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 29 sobre trabalho forçado ou obrigatório**. Genebra: OIT, 1930.





26

**OS DESAFIOS E OBSTÁCULOS ENFRENTADOS PELO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO NA JUSTIÇA
BRASILEIRA**

*THE CHALLENGES AND OBSTACLES FACED BY THE
ELECTRONIC JUDICIAL PROCESS IN THE BRAZILIAN
JUSTICE*

Gizelle Santos da Silva

Resumo

O Processo Judicial visa a informatização do procedimento judicial, por meio da utilização de recursos da informática. Entretanto, alguns obstáculos, como a dificuldade no acesso e na operacionalização do sistema, dentre outros, trazem consigo prejuízos ao uso por profissionais da área. A presente pesquisa buscou refletir sobre os principais obstáculos enfrentados pelo processo Judicial Eletrônico na Justiça brasileira. A metodologia utilizada foi uma revisão bibliográfica. Para isso, foram analisados os trabalhos jurídicos nos sites de bancos de dados científicos. Como resultado, ilustrou-se as questões técnico-jurídicas que se colocam na implementação do processo judicial eletrônico (PJe), também conhecido como processo digital ou virtual. Este método foi regulamentado pela Lei nº 11.19 de dezembro de 2006, mas desde a década de 1990 o advento da Lei nº 8.257/91 (Lei de Locações) restringiu a jurisdição. No Brasil, a Justiça Federal foi pioneira na introdução de processos digitais. Seu modelo de sistema tem servido de referência para outras **áreas da justiça**. As principais características dos autos virtuais são a substituição da pasta de papel pela mídia digital nos processos de guarda e a automatização das atividades exercidas pelos atores jurídicos. Isso aumenta a celeridade e a transparência das ações processuais, mas deixa os demais sistemas de criação fragilizados, carece de uniformidade, carece de infraestrutura, acessibilidade inadequada, permite a utilização de procedimentos legados quando cabível e não favorece entraves processuais aos seus usuários, como formalidades processuais, que prejudicam o acesso à justiça.

Palavras-chave: Processo Judicial Eletrônico. Desafios. Sistema Informatizado.

Abstract

The Judicial Process aims at the computerization of the judicial procedure, through the use of computer resources. However, some obstacles, such as the difficulty in accessing and operating the system, among others, impair its use by professionals in the area. This research sought to reflect on the main obstacles faced by the Electronic Judicial process in Brazilian Justice. The methodology used was a literature review. For this, legal works on the sites of scientific databases were analyzed. As a result, the technical-legal issues that arise in the implementation of the electronic judicial process (PJe), also known as digital or virtual process, were illustrated. This method was regulated by Law No. 11.19 of December 2006, but since the 1990s the advent of Law No. 8.257/91 (Lease Law) has restricted jurisdiction. In Brazil, the Federal Court was a pioneer in the introduction of digital processes. His system model has served as a reference for other areas of justice. The main characteristics of virtual records are the replacement of paper pulp by digital media in custody processes and the automation of activities carried out by legal actors. This increases the speed and transparency of procedural actions, but leaves the other creation systems weakened, lacks uniformity, lacks infrastructure, inadequate accessibility, allows the use of legacy procedures when appropriate and does not favor procedural obstacles for its users, such as formalities procedures that hinder access to justice.

Keywords: Electronic Judicial Process; Challenges; Computerized System.

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.419 de dezembro de 2006, que disciplina o Processo Eletrônico no Brasil, veio para modificar o trâmite das ações judiciais em todas as instâncias, possibilitando a utilização do meio eletrônico na prática dos atos processuais. Dentre as características desse novo modelo de trâmite, destacam-se a transparência dos dados, a celeridade dos



processos e a economia de recursos.

O Processo Judicial Eletrônico não visa a criação de um novo processo judicial, mas a informatização do procedimento, por meio da utilização de recursos da informática. Ele modificou algumas demandas judiciais desempenhadas pelos magistrados, advogados e serventuários, permitindo a visualização das peças judiciais e a realização de petições eletrônicas, 24 horas por dia, de qualquer lugar do mundo que tenha acesso à internet. Entretanto, alguns obstáculos, como a dificuldade no acesso e na operacionalização do sistema, dentre outros, trazem consigo prejuízos ao uso por profissionais da área.

A morosidade presente nas tramitações jurídicas convencionais pode ser considerada um empecilho para o progresso da justiça, tendo em vista que eleva os custos para as partes envolvidas, implicando muitas vezes na desistência da ação. Como maneira de resolver este e outros entraves, o instrumento do processo eletrônico permite que os procedimentos democráticos deixem de existir, reduzindo assim o tempo de tramitação das demandas jurídicas. Não se pretende, com o processo eletrônico, criar um novo tipo de processo judicial, mas tornar informatizado o procedimento através da utilização de recursos eletrônicos. No entanto, em alguns casos, a informatização dos processos judiciais tem apresentado resultados insuficientes, especialmente pelos obstáculos enfrentados pelos profissionais da área jurídica no acesso e uso desses sistemas, o que motivou esta pesquisa.

O Processo Judicial eletrônico modificou algumas atividades judiciais realizadas pelos magistrados, advogados e serventuários, permitindo que as peças processuais e as petições pudessem ser verificadas 24 horas por dia, de maneira online, de qualquer local que dispunha de internet. Entretanto, muitas vezes, algumas dificuldades relacionadas ao uso e a falta de compreensão desse sistema informatizado por parte dos profissionais de Direito acaba acarretando danos aos processos. Diante disso, questiona-se: Os Tribunais e os Advogados estão preparados para a utilização do Processo Judicial Eletrônico?

Diante disso, o principal objetivo dessa pesquisa foi refletir sobre os principais obstáculos enfrentados pelo processo Judicial Eletrônico na Justiça brasileira. Especificamente, buscou-se: analisar o Processo Judicial Eletrônico, bem como o seu conceito e características do PJe; identificar os princípios do Processo Eletrônico; analisar as principais vantagens e desvantagens do uso do Processo Judicial Eletrônico.

A metodologia utilizada para a realização deste Trabalho de Conclusão de Curso foi uma Revisão Bibliográfica de Literatura, de caráter qualitativo e descritivo. Para isso, foram analisados os trabalhos jurídicos nos sites de bancos de dados Google Acadêmico e Scielo, bem como os instrumentos legais vigentes voltados para o tema abordado. Para facilitar a pesquisa, foram utilizadas as seguintes palavras chaves na busca pelo material estudado: “Processo Judicial Eletrônico”; “Desafios”; “Sistema Informatizado”.

2. O PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

Sabe-se que, há algum tempo, para que fosse realizada qualquer discussão aprofundada a respeito de determinado assunto na esfera judicial entre duas ou mais partes em conflito, fazia-se necessário realizar o protocolo, em meio físico, dos processos referentes à questão, a fim de que o assunto viesse a ser discutido neste âmbito. A parte interessada se direcionava ao respectivo polo, para a devida interposição da demanda. Atualmente, através da implantação do meio eletrônico, através do Processo Judicial Eletrônico – PJe, qualquer ação pode e deve ser realizada de maneira eletrônica, sem a necessidade de protocolo impresso e presencial (CORREA; AZOLINI, 2020).

A expressão “processo eletrônico” pode ser compreendida, em sentido amplo, como uma abstração e, em sentido estrito, como a sua implementação. Fonseca et al. (2018) de-

finem o Processo Judicial Eletrônico em abstrato como o “resultado da informatização de um conjunto mínimo e significativo de ações e, por consequência, de documentos organizados e ordenados em uma sequência definida de fluxos de trabalho” representando fases processuais, atendendo a requisitos de autenticidade, temporalidade e integralidade, eliminando o uso do papel”.

Já Saldanha e Medeiros (2018) definem-no como o processo controlado por um sistema informatizado e especializado, capaz de compilar e relacionar saberes e conhecimentos jurídicos e processuais, de diferentes níveis de complexidade, como teoria da informação, cibernética, dentre outras ciências. Sendo assim, pode-se dizer que o processo eletrônico é, antes de tudo, processual. Da mesma forma que o processo judicial o é uma ferramenta para a resolução de questões conflituosas, o Processo Judicial Eletrônico também é um instrumento para a obtenção dos objetivos almejados pelo processo judicial.

Sendo assim, a finalidade principal do Processo Judicial Eletrônico é representar, no âmbito da informática, os procedimentos definidos em lei. Desse modo, ele não é somente um conjunto de métodos ou ações de controle processual, mas sim um modelo de procedimentos constituído a partir de orientações lógicas residentes em um computador e passível de ser operacionalizado pelo usuário.

Com base nisso, tem-se a seguinte definição:

O Processo Judicial Eletrônico é a representação, através de um sistema informático, de um procedimento judicial tal como definido em lei, atendendo a requisitos de autenticidade, temporalidade e integralidade e incorporando, além dos recursos da tecnologia da informação, também os saberes das ciências juridicoprocessuais, da teoria dos sistemas, da cibernética, da teoria da informação, entre outras (DINIZ; SILVA, 2020).

O Processo Judicial Eletrônico (PJe) pode ser definido como o processo judicial sem papel, em que os atos processuais são executados através de um computador conectado à internet, diretamente nos sites dos tribunais. De acordo com as palavras de Oliveira (2018, p.22)

Sob o aspecto de funcionalidades disponíveis, o PJe caracteriza-se pela proposição da prática de atos jurídicos e acompanhamento do trâmite processual de forma padronizada, mas considerando características inerentes a cada ramo da Justiça. Objetiva a conversão de esforços para a adoção de solução padronizada e gratuita aos Tribunais, atenta à racionalização aos ganhos de produtividade nas atividades do judiciário e também aos gastos com elaboração ou aquisição de softwares, permitindo o emprego de recursos financeiros e de pessoal em atividades dirigidas à finalidade do Judiciário.

Segundo as palavras de Gomes e Rocha Marcelo (2021), o PJe corresponde a um sistema de informações desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em cooperação com os tribunais, a fim de modernizar o sistema judiciário. Dessa maneira, possibilita a prática adequada e o acompanhamento dos atos processuais através do ambiente eletrônico e virtual, independente se o trâmite ocorre na Justiça do Trabalho, Justiça Federal, Justiça do Trabalho ou na Justiça Militar dos Estados.

Neto (2021) define o Processo Judicial Eletrônico como o produto da informatização de um conjunto significativo de ações, e de documentos organizados e ordenados sequencialmente em fluxos de trabalho, o que na prática representam as fases de um processo. Esses fluxos de trabalho dispensam o uso do papel e atendem a requisitos de integralidade, autenticidade e temporalidade.

Já para o autor Sena (2022), o PJe corresponde ao processo controlado por sistemas informatizados e softwares especializados que incorporam os conhecimentos e informa-



ções relacionadas à ciência jurídica e se inter-relacionam. Da mesma maneira como o processo judicial é instrumento para a resolução de conflitos, o processo eletrônico também visa a conquista dos objetivos do processo judicial, sendo, portanto, instrumental.

No que tange ao PJe, Gauriau (2020, p.31) afirma que:

O processo eletrônico visa à eliminação do papel na tramitação das mais diversas ações, afastando a tradicional realização de atos mecânicos, repetitivos, como o ato de protocolar uma inicial, a autuação do processo, a numeração de folhas. Acaba a tramitação física dos autos da distribuição para secretaria (ou cartório), desta para o gabinete do promotor ou do magistrado, e a necessidade de cargas dos autos. Facilita a comunicação dos autos processuais com a intimação de advogados e de partes, realizada diretamente no sistema, agiliza a confecção de mandados, ofícios, publicações, expedição de precatórias, carta de ordem e entre outros.

Assim, o objetivo do PJe é representar, de maneira informatizada, o processo civil e os seus procedimentos, assim como se definiu em lei. Ele não é somente um conjunto de métodos ou ações processuais, mais modelos lógicos passíveis de serem operados por usuários.

Continua Camilotti (2018, p.33) destacando como características positivas do PJe:

Redução do espaço físico: O sistema trará um novo contexto para a construção ou locação dos imóveis em toda a Justiça, com conseqüente redução de gastos nessa rubrica orçamentária,

Eliminação de “tempos mortos” dos processos: distribuição automática e imediata dos processos, juntada de petições pelos próprios advogados diretamente nos autos, eliminação de carga de autos e da contagem de prazos em dobro.

Flexibilidade e maior possibilidade de adaptação às rotinas de cada tribunal: o PJe é dotado de grande flexibilidade e conseqüente adaptabilidade às realidades procedimentais de cada tribunal.

O PJe é acessível virtualmente 24 horas por dia através de um dispositivo eletrônico com internet, como computadores, tablets ou celulares. É notório o contraste deste meio em formato eletrônico com os autos físicos, que na maioria das vezes só podem ser consultados em cartório e em seu horário de funcionamento. A sua disponibilidade contínua tem permitido ao magistrado o despacho de demandas de maneira ágil e em menor tempo, ao passo que também evita o deslocamento presencial aos cartórios para o acompanhamento de processos, obrigação esta desgastante para aqueles que advogam em diferentes comarcas. Além disso, também colabora com o fim do desperdício de papel, bem como outros custos relacionados ao processo impresso (SOUSA; ARRUDA, 2020).

A respeito disso, Machado (2018) pontua que:

As principais razões para adequação e uso do meio eletrônico, no âmbito judicial, além da celeridade, são vislumbradas pelas seguintes características: acesso 24 (vinte e quatro) horas por dia; imaterialidade do processo – não físico; prática dos atos processuais através da rede mundial de computadores; acesso em qualquer localidade do mundo; dentre outras de propriedades similares (MACHADO, 2018, p.44).

Segundo as palavras de Correia e Azolini (2020), dentre os benefícios esperados pelo PJe, destaca-se o atendimento às necessidades do judiciário e dos seus usuários, no que

tange à eficiência do serviço da justiça, assim como das melhores práticas de acessibilidade e usabilidade. As suas características permitem maior escala na oferta do serviço público de justiça, tendo em vista a automação das atividades.

Dessa maneira, espera-se que os trâmites judiciais ocorram de maneira mais célere e acessível. Enquanto produto público e tecnológico, o PJe deve ser sustentável, apresentando redução de custos e aumento da qualidade dos serviços, apropriando-se do estado da arte. Ressalta-se que a implementação do sistema PJe requer recursos e infraestrutura tecnológica de comunicação, informação, bem como o treinamento de servidores e magistrados (OLIVEIRA, 2018).

Logo, deve-se compreender que o PJe não é somente o conjunto das operações, funções e facilidades oferecidas pelos softwares e sistemas informatizados dos tribunais aos advogados e às partes dos processos (RABELO, 2019). Ele implica, na prática, a possibilidade de concretizar a prestação jurisdicional com maior celeridade e eficiência pela integração informatizada dos tribunais, o que contribui também para maior efetividade das decisões dos magistrados e a consolidação das redes judiciais, que ultrapassam as fronteiras territoriais (NETO, 2021).

Portanto, os reflexos positivos desta transição entre sistemas tradicionais e informatizados, provenientes da implantação do PJe, são percebidos por ambas as partes envolvidas nos processos judiciais, principalmente em função da interface realizada entre os órgãos que interagem nos processos judiciais, o que colabora para a rápida e eficaz prestação de serviços jurídicos.

3. PRINCÍPIOS DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

3.1 Princípio da Imaterialidade

O processo eletrônico extingue o transporte e a carga dos autos em razão deste princípio, torna-se, portanto, imaterial, perdendo seu aspecto físico, assim, todas as tarefas passam a ser realizadas de forma virtualizada (eletronicamente). Segundo Camilotti (2018), esse princípio decorre da desmaterialização dos autos. Os autores destacam que os conceitos de “processo”, “procedimento” e “autos” não se diferenciam em sede de processo eletrônico, se aproximando da ideia de fluxo implantada a esse novo processo, o qual se guia pela forma lógica e não pela forma material, unindo os sujeitos do processo essencialmente por meio da informatização.

3.2 Princípio da conexão inquisitiva

Por conta deste princípio, e da virtualidade do processo, são alterados os limites pela busca de provas. As citações abaixo têm como cunho, expressar um melhor entendimento do princípio aqui destacado:

“(…) o Juízo pode valer-se de informações e conhecimentos que não constam expressamente nos autos para proferir decisão, tendo por contexto o ambiente virtual e o processo judicial eletrônico (TRT 8 – MS-0000027- 82.2013.5.08.0000).” “(…) com o advento das novas tecnologias de comunicação e informação e as possibilidades ampliadas de conectividade por elas proporcionadas, rompe-se finalmente, com a separação rígida entre o mundo do processo e o das relações sociais, porquanto o link permite a aproximação entre os autos e a verdade (real e virtual) contida na rede. O princípio da conexão torna naturalmente, por outro lado, o processo mais inquisitivo. A virtualidade da conexão altera profundamente os limites da busca da prova. As denominadas TICS passam, portanto, a ter profunda inflexão sobre a principiologia da ciência processual e redesenham a teoria geral tradicional do processo, a partir desse novo primado da conexão (TRT-MG – 01653-2011-014-03-00-3-RO).” Em outras palavras, significa que o limite pela busca de determina-

da prova, vai além das informações e solicitações constantes nos autos. A fim de melhor exemplificar, trago ao trabalho o caso em que o Juiz de Direito, Rabelo (2019), da Comarca de Cruzeta/RN, utiliza informações do Facebook para negar um pedido de justiça gratuita. Em determinada demanda, a parte passiva, ressalte-se aqui, uma Advogada, solicitou gratuidade da justiça afirmando que sua situação financeira não lhe permitia arcar com os custos da ação ajuizada, sem prejuízo de seu sustento ou de seus familiares. Ocorre que, depois de analisar as redes sociais da parte, dando ênfase especial para o seu perfil do Facebook, o magistrado concluiu que a parte teria condições suficientes para o pagamento das custas processuais, vez que fizera diversas publicações em shows e jogos durante a Copa do Mundo FIFA 2014, declarando-a, inclusive como litigante de má-fé. Segue abaixo, trecho da decisão proferida:

Ao analisar as redes sociais, especialmente o Facebook, observo claramente que a promovida alterou a verdade dos fatos para tentar a isenção do pagamento das custas processuais, quando na verdade tem perfeitas condições para o pagamento, isso partindo do pressuposto que uma pessoa, ao divulgar a presença no showzão de Jorge de Mateus, com os friends, na Vaqueira de Currais Novos, não está preocupada com o sustento da família, conforme alegou na contestação. Do mesmo modo, a prainha show, bem como os momentos felizes, e CAROS, assistindo aos jogos da Copa do Mundo FIFA 2014, dão conta de que a xxxxxx (parte passiva) tem perfeitas condições de arcar com as custas processuais, bem como é litigante de má-fé ao afirmar o contrário (...)

3.3 Princípio da interação

Consiste na melhor utilização do princípio do contraditório, passando a coleta de provas a uma participação muito mais ampla. Destaca-se também, pelo processo de comunicação e inter-relação entre os órgãos utilizadores do sistema (interações automáticas) (CORREA; AZOLINI, 2020).

3.4 Princípio da instantaneidade

Os atos processuais são praticados instantaneamente, sem mediação. O usuário habilitado a utilizar o sistema faz a juntada das peças automaticamente, sem a necessidade de intervenção de terceiros. 4.5 Princípio da Desterritorialização A ideia trazida por este princípio desmaterializa a representação das acepções: foro e circunscrição judicial. O processo judicial eletrônico permite ao magistrado, maior extensividade – *longa manus* com maior amplitude (DINIZ; SILVA, 2020).

3.5 Aplicabilidade dos princípios aos PJE

Antes de adentrar no tema de princípios vale recordar a Teoria Tridimensional do Direito criado por Miguel Reale (2002) que explana que a base do direito é dividida em: fatos, valores e normas. Logo, a norma jurídica é uma derivação lógica do valor, que por sua vez, é a melhor definição para princípio, pois este deve sempre estar em compasso com os preceitos da sociedade. Os princípios têm como funções apontar a posição em que os agentes jurídicos devem seguir quando da regulamentação da realidade, de modo a não contrair aos valores contidos nos princípios, ou seja, os princípios atribuem uma valoração da realidade, a qual deverá indicar ao legislador ou ao intérprete o rumo a ser seguido. Portanto, eles espelham as convicções, preceitos e valores de uma sociedade, suprindo lacunas das leis, e servindo como base para o legislado (GAURIAU, 2020). Compreendido o significado de princípio é levantando sua funcionalidade, passa-se a análise dos princípios frente à égide do processo eletrônico. É importante acentuar que o objetivo desse trabalho não é esgotar todos os princípios que regem o PJE, porém fazer uma análise partindo do

princípio da segurança jurídica, alcançando posteriormente o da celeridade e efetividade caminhando para o da duração razoável do processo.

O Princípio da Segurança Jurídica constitui a verdadeira vértebra do Estado Democrático de Direito, aparelhando-se até mesmo com o princípio da legalidade. Sua principal função é oferecer aos cidadãos o mínimo de estabilidade e previsibilidades a respeito de quais normas devem ser observadas para que possa, assim, travar relações jurídicas válidas e eficazes (GOMES; ROCHA MARCELO, 2021).

Em se considerando que a Lei 11419 de 2006 foi promulgada posteriormente ao Código Civil Brasileiro de 2002, da sua redação o legislador deveria ter a precaução de não ferir aos princípios a este instituído, sob pena de causar insegurança jurídica, uma vez que o “Poder Público não deve adotar novas providências em contradição com as que foram por ele próprios emanados, surpreendendo os que acreditaram nos atos estatais” (MACHADO, 2018).

Desta forma, o legislador não poderia contrariar as normas previstas no Código Civil de 2002 quando da elaboração da Lei do Processo Eletrônico, devendo respeitar aos princípios, normas e valores a ele instituídos, garantindo, desta maneira, a proteção ao jurisdicional (NETO, 2021).

Por outro lado, à segurança jurídica não diz somente a respeito de evitar mudanças processuais arbitrárias, para haver uma seguridade o legislador deve estabelecer meios para que as normas já constituídas sejam cumpridas. No caso em tela, a Emenda Constitucional 45/2004 explicitou em seu artigo 5 inciso LXXVII da Constituição Cidadã de 1988 a garantia a todos, no âmbito jurídico e administrativo, a duração razoável do processo e os meios para garantir sua tramitação célere e efetiva, e, ainda, tendo em vista que o Brasil é signatário do Pacto de São José da Costa Rica que, também, institui em seu artigo 8, inciso I, que todas as pessoas têm o direito de serem ouvidas por um Juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, dentro de um prazo razoável (OLIVEIRA, 2021).

Dentro deste contexto o legislador deveria adotar medidas que garantisse aos cidadãos segurança jurídica, ou seja, não bastava instituir leis que assegurasse a celeridade processual, era preciso criar meios e ferramentas para a efetivação da norma. Pois, uma norma sem meios para sua aplicabilidade e o mesmo que ter um carro sem combustível, você terá o carro, porém não terá o meio (combustível) para o seu funcionamento, ou seja, este será ineficaz, servindo apenas de enfeite.

Desta forma, o legislador buscou a concretização das normas acima expostas, elaborando a Lei do Processo Eletrônico com principal objetivo de assegurar a celeridade processual e conseqüentemente a Duração Razoável do Processo, respeitando ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, garantindo, principalmente aos diretamente ligados a esta relação, uma prestação jurisdicional célere, efetiva e justa. É importante trazer à baila que o princípio da celeridade não está somente ligado a velocidade em que os processos tramitam, porém, também, a efetividade que se dá aos atos processuais praticados, de forma que sejam proferidos rapidamente e sejam eficientes e efetivos. Devendo, ainda, obedecer aos demais princípios como o contraditório e a ampla defesa, pois “a celeridade processual não pode ser perseguida com atropelos às garantias processuais” (RABELO, 2019, p.21).

É notável a importância que o princípio da celeridade e duração razoável do processo possui sobre todo ramo do direito, no caso em suma no PJe, uma vez que influência diretamente a concretização de outros princípios como, do acesso à justiça, que não está somente relacionado ao direito de peticionar ao judiciário, mas, também, de obter uma resposta as interlocutórias em tempo hábil, pois de nada adianta uma sentença prolatada

depois de anos e não ter mais eficácia, privando aos cidadãos do acesso à justiça e consequentemente não garantindo a segurança jurídica (GOMES; ROCHA MARCELO, 2021).

4. VANTAGENS E DESVANTAGENS DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

Retomando e dando seguimento as ideias elencadas nos capítulos anteriores o Processo Judicial Eletrônico quando de sua criação visou a busca pela celeridade e economia processual, de forma que os processos tramitassem com maior celeridade, e as decisões proferidas fossem eficazes e dentro de um prazo razoável, obedecendo, ainda, os princípios constitucionais, como a segurança jurídica, contraditório e princípio da isonomia (GOMES; ROCHA MARCELO, 2021).

A instalação do sistema PJe começou a ser concretizado de fato em 2010, quando foi implantado na Subseção Judiciária de Natal-RN, desde então o sistema foi incorporado em diversos outros tribunais e o Conselho Nacional de Justiça tem buscado com base na resolução 185 de 2013 unificar os sistemas processuais existentes e aprimorar a ferramenta conhecida como PJe (CNJ, 2010). É fato que o sistema judiciário passa por uma crise, decorrente do alto número de processos ajuizados todos os dias e a falta de funcionários e ferramentas suficientes para suprir essa demanda.

Desta forma, a crise na prestação jurisdicional é um dos principais temas abordados ultimamente. Buscando amenizar essa crise vivenciada, o Conselho Nacional de Justiça vem criando ferramentas e aprimorando o PJe, no intuito de que as respostas buscadas pelos jurisdicionados sejam emanados pelo poder judiciário em um tempo razoável. Apesar da crise, há uma perspectiva incontestável que a implantação do Processo Judicial Eletrônico tem trazido vários benefícios.

Pode-se destacar, inicialmente, a celeridade processual, uma vez que os estudos levantados pela Fundação Getúlio Vargas – FGV verificou que enquanto os processos físicos mostram uma média de 144,19 dias no tempo cartorial, período em que o processo não está aguardando uma decisão, porém, sim, a realização de alguma tarefa judicial, os processos judiciais eletrônicos apresentam uma média de 97,36 dias, o que indica redução de 48% do tempo no trâmite pelo PJe. Dos resultados, o principal benefício a ser destacado é a redução do tempo de tramitação dos processos perante os tribunais (INSTITUTO NACIONAL DA TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPUBLICA, 2018).

A eliminação das tramitações físicas, vez que não são mais necessárias, permite além do controle efetivo dos prazos processuais, a redução do impacto ambiental dado que os autos foram desmaterializados (papel, tóner, equipamentos), possibilitando a realização dos atos totalmente em meio eletrônico, desde a petição inicial até o arquivamento, promovendo a disponibilidade do acesso todos os dias, inclusive nos finais de semana e feriados, das 6h às 24h aos seus usuários (CNJ, 2010).

Na esteira de benefícios, chama a atenção os pontos explicados pelo Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região Cláudio Brandão (2013). Ele destaca vários benefícios que o sistema eletrônico trouxe a justiça brasileira especialmente na justiça do trabalho, quando remete a sua explicação ao passado envolvendo um debate em torno da validade do ato processual praticado pela máquina de escrever, pois na época, representava, na essência, a quebra da fé-pública, vez que o bico de pena utilizado para escrever, fora substituído pela escrita produzida não mais pelo ser humano.

Nesse contexto, ressalta-se que é indiscutível que uma ferramenta nova introduzida, até o seu aperfeiçoamento necessário, sempre causará desavenças, críticas favoráveis e desfavoráveis, e o caso se assemelha muito com a realidade do PJe e da tensão quanto a

sua unificação. O desembargador ainda explica em seu artigo, Processo Judicial Eletrônico: uma silenciosa revolução na Justiça do Trabalho, que o PJe possibilita ao judiciário alterar a estrutura do procedimento judicial, automatizando as práticas de inúmeros atos e, mais, tornar-se moderno, verdadeiramente contemporâneo, coerente com o mundo atual, cujas facilidades introduzidas pelo universo tecnológico, especialmente qualificado nos últimos anos pela disseminação do uso da Internet, tem provocado uma verdadeira – e muitas vezes silenciosa – revolução (BRANDÃO, 2013).

Dentre os vários benefícios citados nos parágrafos anteriores, ainda é possível destacar a redução do espaço físico. Exemplo é a situação encontrada no Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (Mato Grosso), onde cerca de 22% do espaço físico das instalações do Tribunal e Varas são destinados aos arquivos de processos. Para melhor compreensão sobre o benefício que envolve o espaço, Brandão (2013) pontua que com a redução do espaço físico para a construção ou locação dos imóveis da justiça, trará uma redução orçamentaria, considerando o menor espaço a ser utilizado. José Miguel Garcia Medina (2018) em seu livro “Curso de Direito Processual Civil Moderno”, listada como destaque ao uso do Processo Judicial, a conversão dos autos físicos para os autos digitais, sendo um início de uma grande evolução do judiciário frente as novas possibilidades e avanços tecnológicos, visto que com as novas formas de tecnologias surgem formas seguras e fidedignas de transmissão de registros de sons e imagens o que permite, por exemplo, a realização de audiências por meio eletrônico, oitiva de testemunhas por videoconferência, resgate de depoimentos tomado há meses, permitindo ao magistrado sentenciante relembrar exatamente os argumentos levantados tanto pelo autor como pelo réu.

Por outro lado, em que pese o PJe ter trazido vários benefícios, dos vários que foram destacados, para seus usuários (advogado, juízes e partes), é indubitável que existem melhorias a serem realizadas, vez que se trata de um sistema que está em aperfeiçoamento.

Retomando o discurso dos prejuízos, reproduzindo a fala de Maria Neuma Pereira (2011), sobre o assunto, ela registra que a estrutura de internet existente no Brasil é insuficiente para suprir toda a demanda, uma vez que com evolução da tecnologia os usuários dos sistemas tendem a criar uma expectativa maior de celeridade nas resoluções de seus problemas, o que muitas vezes não é possível. Sobreleva, ainda, que em muitos lugares é inexistente o acesso à internet, tanto por meio de cabo ou satélite ou, ainda, o acesso tem um custo muito alto, o que pode comprometer os objetivos do Poder Judiciário, pois uma total implantação do processo eletrônico nos órgãos pode comprometer o princípio do acesso à justiça, já que em muitos lugares não existe estrutura tecnológica o bastante para regular desenvolvimento do processo (PEREIRA, 2011).

Outro problema a ser superado é a exclusão digital, dado que existem muitos indivíduos que não tem conhecimento básico de acesso à informação por meio de um computador e internet. Os excluídos digitais não serão necessariamente distanciados da justiça digital, já que seus representantes processuais, ou seja, seus advogados ou defensores devem ser incluídos sob pena de não poderem atuar num processo digital. Isso se torna uma realidade, a partir do momento que a Lei 11419/2006 exige a Assinatura Digital do Advogado devidamente certificada.

Não se pode dizer o mesmo dos operadores do direito, tendo em vista que enquanto estiverem na situação de excluídos digitais serão prejudicados. Sobre Maria Neuma Pereira (2011), explica que todos precisam se inserir, pois uma vez que o processo passe a tramitar, ainda que parcialmente, de forma digital, torna-se imprescindível o conhecimento de informática necessário para sua operacionalização.

A ferramenta PJe é um aprimoramento para o Poder Judiciário, uma vez que busca,



apesar, dos prejuízos e dos freios dados pela crise a unificação dos seus projetos e subprojetos. Não obstante ter chegado, ainda, ao seu ideal é, em princípio, uma nova ferramenta capaz de trazer uma maior celeridade para os processos se recebido os seus aperfeiçoamentos e investimentos necessários. Podendo conquistar maior espaço frente ao Poder Judiciário, do modo que a tendência será a unificação dos sistemas e digitalização de todos os processos, extinguindo-se totalmente a tramitação do meio físico processual (GAURIAU, 2020).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o sistema judiciário brasileiro garanta procedimentos que visam agilizar a tomada de decisões nos tribunais, as disputas muitas vezes são resolvidas muito lentamente devido ao nosso sistema jurídico, onde o direito processual muitas vezes prevalece sobre o direito substantivo, o que tem recebido muitas críticas por sua notoriedade.

O contencioso eletrônico insere-se em uma nova era da justiça que busca acabar com o contencioso e a segurança. Dadas as vantagens que traz, vem ganhando cada vez mais atenção principalmente por representar uma solução para os impedimentos judiciais e ser lento no retorno de questões trazidas à Justiça para a resolução de conflitos. Tem características muito positivas, pois custa dinheiro e agiliza o processo, respeitando as garantias constitucionais do indivíduo.

No entanto, também existem dificuldades e inconvenientes, especialmente relacionados à infraestrutura instável para implementação de sistemas processuais rápidos e acessíveis. Isso requer investimentos significativos para perseguir interesses comuns no médio e longo prazo. Além disso, a padronização e introdução de novas tecnologias aplicadas aos processos é de grande importância, especialmente pelo contexto e pelo fato de cada ramo da justiça possuir seu próprio sistema processual eletrônico. Isso é muito importante para advogados e advogadas. Há uma grande necessidade de padronizar procedimentos e padronizar o acesso para usuários externos. Nesse sentido, são importantes os esforços do CNJ em adotar estratégias para prover e desenvolver a interoperabilidade e iniciativas para criar uma interface única de acesso.

Referências

- BRANDÃO, Cláudio. Processo Judicial Eletrônico: uma silenciosa revolução na justiça do trabalho. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho**, Paraná, página 9 Ano 2013.
- CAMILOTTI, Gabrielle Piccinini. A (in) constitucionalidade do jus postulandi na Justiça do Trabalho em face dos princípios constitucionais e o seu detrimento em razão do processo judicial eletrônico. 2018.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Processo Judicial Eletrônico (PJe) 2010**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao/processo-judiciaeletronico-pje>. Acesso em: 25 mai. 2022.
- CORREA, Marcos Vinicius Ferreira; AZOLINI, Rafael Arduini. PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO. **Anais Uni-Cathedral-Eventos**, n. 1, 2020.
- DINIZ, Bárbara Carvalho; SILVA, Alzira Karla Araújo. Gestão da Informação no sistema de Processo Judicial Eletrônico em um Tribunal Regional do Trabalho. **P2P E INOVAÇÃO**, v. 7, n. 1, p. 186-204, 2020.
- FONSECA, Fernanda Freire et al. Implicações de novas tecnologias na atividade e qualificação dos servidores: Processo Judicial Eletrônico e a Justiça do Trabalho. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, v. 43, 2018.
- GAURIAU, Rosane. Processo judicial eletrônico e o direito à desconexão. **Processo judicial eletrônico e o direito à desconexão**, 2020.

GOMES, Magno Federici; ROCHA MARCELO, Daniel. O princípio constitucional da publicidade e o Processo Judicial Eletrônico (PJe): desafios para a garantia do direito fundamental de acesso à informação. **Research, Society and Development**, v. 10, n. 12, p. e505101220725-e505101220725, 2021.

INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO. **Pesquisa atesta que PJe promove celeridade no judiciário**. Disponível em: <https://www.iti.gov.br/noticias/indice-de-noticias/2286-pesquisa-atesta-que-pjepromove-celeridade-no-judiciario>. Acesso em : 16 out. 2022.

MACHADO, Breno Einard Lima. O DIREITO DAS PARTES LITIGANTES À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

NETO, Francisco Ferreira Jorge. Impactos da pandemia na Justiça do Trabalho: como garantir a duração razoável do processo e a inafastabilidade da prestação jurisdicional. A prática de atos telepresenciais. Acordos extrajudiciais para resolução de contratos durante a pandemia. **Revista do Tribunal do Trabalho da 2. Região: N. 26 (2021)**, 2021.

OLIVEIRA, Adriano Gomes de Melo. Avanço digital do Poder Judiciário: o rompimento das barreiras físicas da atuação territorial dos magistrados em razão do processo judicial eletrônico e a relativização do princípio do juiz natural. 2018.

PACCINI, Danilo Augusto Kanthack. Gestão e Tecnologia: A Central de Processos Eletrônicos (CPE) como Política Pública de Melhoria do Acesso à Justiça em Porto Velho/RO. **Revista da Escola da Magistratura de Rondônia**, n. 28, p. 110-113, 2021.

PEREIRA, Maria Neuma. **Processo Digital: a tecnologia aplicada como garantia da celeridade processual**. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais**. Ano 2011. Disponível em: <http://revistas.ung.br/index.php/cienciasjuridicasesociais/article/view/918/898>. Acesso em: 14 out. 2022.

RABELO, Tiago Carneiro. O Processo Judicial Eletrônico e a experiência brasileira. **ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA**, v. 6, 2019.

SALDANHA, Alexandre Henrique Tavares; MEDEIROS, Pablo Diego Veras. Processo judicial eletrônico e inclusão digital para acesso à justiça na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**, v. 277, p. 541-561, 2018.

SENA, Lucélia. As audiências de instrução e julgamento por videoconferência: uma análise empírica. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 23, n. 1, 2022.

SOUSA, Andrey Carlos Silva; ARRUDA, Paulo César Lopes. PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E SUA EFETIVIDADE NA GESTÃO PÚBLICA DE PROCESSOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ. **REVISTA DA ESCOLA JUDICIÁRIA DO PIAUÍ (ISSN: 2526-7817)**, v. 2, n. 2, 2020.



27

GUARDA COMPARTILHADA: DIFICULDADE DOS ENVOLVIDOS

SHARED CUSTODY: DIFFICULTY OF THOSE INVOLVED

Geandra Gomes Rêgo

Resumo

O presente estudo enfoca o instituto jurídico da Guarda Compartilhada, uma das modalidades de guarda presente no ordenamento jurídico brasileiro, que busca o melhor interesse do menor, garantindo-lhe o direito de conviver, preferencialmente, no âmbito de sua família natural, bem como de ter referências paternas e maternas em sua formação, bem como apresenta algumas das dificuldades vivenciadas pelos pais em relação ao referido instituto. Introduzida pela Lei nº 11.698/2008, a guarda compartilhada tem como princípios basilares, igualdade de direitos no que diz respeito ao exercício do poder parental, exercido em iguais condições pelo pai ou pela mãe, não importando se separados ou não. Nesse viés, a guarda compartilhada, de alguma forma, se transformou em modelo para a sociedade atual, influenciando os papéis parentais e as relações entre homens e mulheres mesmo em famílias estáveis. Pergunta problema quais as dificuldades dos envolvidos no Instituto da guarda compartilhada? Considerando essa problemática, a presente pesquisa teve como objetivo geral compreender sobre a guarda compartilhada e as principais dificuldades enfrentadas pelos envolvidos e objetivos específicos descrever sobre a guarda compartilhada, abordar sobre os aspectos jurídicos e psicológicos da guarda compartilhada e discutir sobre as dificuldades dos pais e filhos na vivência da guarda compartilhada. Para alcançar tais objetivos foi realizada uma Revisão de Literatura baseada em livros e artigos das bases de dados *Scielo* e *Google acadêmico*. Contudo, o presente instituto ainda demanda a aplicação prática contundente, uma vez que a guarda compartilhada exige alguns requisitos que por vezes impedem sua aplicação de maneira eficaz, que é o que verdadeiramente nos interessa neste estudo, pois só trará vantagens, caso haja perfeita harmonia na trajetória de todo esse processo.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada, Dificuldades, Conflitos,

Abstract

The present study focuses on the legal institute of the Shared Guard, one of the types of custody present in the Brazilian legal system, which seeks the best interest of the minor, guaranteeing him the right to live, preferably, within his natural family, as well as having paternal and maternal references in their training, as well as presenting some of the difficulties experienced by parents in relation to that institute. Introduced by Law No. 11,698/2008, shared custody has as its basic principles, equal rights with regard to the exercise of parental power, exercised in equal conditions by the father or mother, regardless of whether they are separated or not. In this bias, shared custody has somehow become a model for today's society, influencing parental roles and relationships between men and women even in stable families. Question problem what are the difficulties of those involved in the shared custody Institute? Considering this problem, the present research had as general objective to understand about shared custody and the main difficulties faced by those involved and specific objectives to describe about shared custody, address the legal and psychological aspects of shared custody and discuss the difficulties of parents and children. children in the shared custody experience. To achieve these objectives, a Literature Review was carried out based on books and articles from the *Scielo* and *Google academic* databases. However, the present institute still demands blunt practical application, since shared custody requires some requirements that sometimes prevent its application effectively, which is what truly interests us in this study, as it will only bring advantages if there is perfect harmony. throughout the entire process.

Keywords: Shared Guard, Difficulties, Conflicts,



1. INTRODUÇÃO

O presente estudo enfoca o instituto jurídico da guarda compartilhada, uma das modalidades de guarda presente no Ordenamento Jurídico Brasileiro, que busca o melhor interesse do menor, garantindo-lhe o direito de conviver, preferencialmente, no âmbito de sua família natural, bem como de ter referências paternas e maternas em sua formação, bem como apresenta algumas das dificuldades vivenciadas pelos pais em relação ao referido instituto.

Introduzida pela Lei nº 11.698/2008, a guarda compartilhada tem como princípios basilares, igualdade de direitos no que diz respeito ao exercício do poder parental, exercido em iguais condições pelo pai ou pela mãe, não importando se separados ou não. Nesse viés, a guarda compartilhada, de alguma forma, se transformou em modelo para a sociedade atual, influenciando os papéis parentais e as relações entre homens e mulheres mesmo em famílias estáveis. Diante desse contexto, a presente pesquisa terá como foco compreender sobre a guarda compartilhada e as dificuldades apresentadas pelos envolvidos no processo.

A presente temática possui grande relevância, uma vez que se trata de um tema atual e que tem ganhado significativa repercussão nas lides do direito familiar, além de gerar muitas dúvidas, principalmente entre os pais dos menores que são os principais interessados. Diante do contexto apresentado, a importância da pesquisa está em compreender sobre os conflitos familiares, que acontecem não no momento da escolha do instituto da guarda compartilhada, e sim quando se trata de vivenciá-lo, analisando o contraste das exigências na realidade diária, com o direito experimentado na prática.

Como pergunta norteadora da pesquisa: Quais as dificuldades dos envolvidos no Instituto da guarda compartilhada? Considerando essa problemática, a presente pesquisa teve como objetivo geral compreender sobre a guarda compartilhada e as principais dificuldades enfrentadas pelos envolvidos e objetivos específicos descrever sobre a guarda compartilhada, abordar sobre os aspectos jurídicos e psicológicos da guarda compartilhada e discutir sobre as dificuldades dos pais e filhos na vivência da guarda compartilhada.

Para alcançar tais objetivos, foi realizada uma Revisão Literária baseada em livros físicos e virtuais, artigos científicos com até 10 anos de publicação das Bases de dados SciELO (Scientific Electronic Library Online), e Google Acadêmico com as seguintes palavras-chaves: Guarda Compartilhada, dificuldades e conflitos.

2. GUARDA COMPARTILHADA

A Guarda Compartilhada (GC), surgiu da necessidade de se encontrar uma maneira que fosse capaz de fazer com que os pais, que não convivem, e seus filhos mantivessem os vínculos latentes mesmo após o rompimento.

Com os altos índices de separações, a GC veio para solucionar o impasse entre os pais no divórcio, já que seu objetivo é valorizar o convívio entre os pais e os filhos, apesar do término da sociedade conjugal, preservando e exercitando a sociedade parental dos pais, dando-lhes a oportunidade de participar de decisões que se referem aos filhos. Nesse sentido, Brito e Gonçalves (2014, p. 7):

A guarda compartilhada é uma modalidade de guarda de filhos menores de 18 anos completos não emancipados, ou maiores incapacitados, que vem crescendo nos últimos tempos, como a maneira mais evoluída e equilibrada de manter os vínculos parentais com os filhos após o rompimento conjugal (separação, divórcio, dissolução de união estável).

A GC foi inserida no Ordenamento Jurídico Brasileiro através da Lei N° 11.698/2008, alterando os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil (CC) Brasileiro de 2002. É necessário mencionar que antes mesmo da alteração legislativa o instituto já vinha sendo aplicado em algumas decisões em diversos Estados (MANZELLO, 2014).

Quando a promulgação da lei que alterou os artigos 1.583 e 1.584 do CC, e instituiu a GC, o contato diuturno com profissionais e partes do processo denotou a fascinação que a nova modalidade de guarda despertou (GRISARD, 2014). Ao mesmo tempo, isso foi instigante por não ser algo facilmente aplicável do ponto de vista psicológico.

Assim, no âmbito do artigo 1584 do CC, no §1º o juiz, na audiência de conciliação, deverá informar aos pais o significado da GC, bem como os direitos e as responsabilidades de cada um (BRASIL, 2002). Essa determinação, possivelmente, vem ao encontro de queixas apresentadas por muitos pais e mães sobre o desconhecimento em relação ao processo de guarda. Desse modo, a guarda dos filhos obedece ao princípio do melhor interesse da criança. Como se sabe o melhor interesse da criança é estar em companhia e sob a guarda de seus pais, que são os maiores interessados em sua proteção.

Também determina o CC vigente: São deveres de ambos os cônjuges: sustento guarda e educação dos filhos (BRASIL, 2002). As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência e de guarda, sustento e educação dos filhos. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade (BRASIL, 2002). Os artigos acima reforçam entre si o poder familiar aos pais.

O artigo 1583, §§ 1º e 2º do CC/02, determina que:

a guarda dos filhos após a dissolução conjugal será unilateral, atribuída a um só dos genitores ou alguém que o substitua, ou compartilhada quando a ambos os pais forem atribuídas a responsabilização e o exercício de direitos e deveres concernentes ao poder familiar.

Há uma preferência pela GC, sendo que o juiz deverá aplicá-la sempre que possível, devendo informar ao pai e à mãe o seu significado, a sua importância, a igualdade de direitos e deveres atribuídos.

Assim, a guarda compartilhada assinala a importância da presença de ambos os pais para a saúde da criança, buscando possibilitar aos filhos a conservação das relações que existiam antes da separação de seus pais (BRITO; GONÇALVES, 2014). Não se pode deixar de mencionar que, a partir da nova disposição legal, a guarda compartilhada pode ser aplicada havendo ou não consenso entre os pais. Como dispõe o §2º do artigo 1584 do CC: “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada” (BRASIL, 2002).

A Constituição Federal de 1988, trouxe às famílias uma proteção especial do Estado, fundamentada na dignidade da pessoa, isto é, o ser humano passa a ser o centro do desenvolvimento do Estado, através do princípio da dignidade da pessoa humana. Observa-se que mesmo em face dos conflitos que podem existir entre os cônjuges, tanto na sociedade

conjugal como no exercício do poder familiar a legislação prevê a solução pelo juiz, que decidirá levando em consideração o interesse do menor, sem desconsiderar a igualdade entre os pais, devendo ambos assumirem todos os direitos e obrigações ao colocarem no mundo ou adotarem um ser humano.

A partir de 2014, no entanto, foi promulgada a Lei nº 13.058, que novamente alterou o Código Civil e tornou a guarda compartilhada obrigatória, o que trouxe maior necessidade de um estudo dessa natureza (GRISARD, 2014). Nesse cenário, mostra-se oportuno mencionar as questões mais frequentes que os pais levam em consideração na escolha da GC. Sobre a residência, a Lei nº 13.058/2014 prevê que na GC, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos (BRASIL, 2014). A residência é essencial para a estabilidade do infante, isto é, serve como ponto de referência para ele.

Deste modo, Delgado e Coltro (2018) entende ser necessário reforçar o ponto em que ambos os pais devem possuir acomodações para a criança em suas respectivas residências. Tendo a criança consciência de que existe “um canto seu” em cada um dos lares de seus genitores, onde ela sentirá que também é sua casa, pois neste tipo de guarda, a criança tem residência fixa (ou na casa paterna, ou na casa materna), ocorrendo intermediação dos pais em todos os aspectos fundamentais ao salutar desenvolvimento da criança. A determinação da residência fixa é essencial porque ela é indispensável à estabilidade emocional da criança, permitindo a manutenção de uma rotina de vida favorável, bem como ao desenvolvimento do menor.

Em relação à educação o artigo 1634, I do CC bem como o artigo 229 da Constituição Federal preceituam que é dever dos pais dirigir a criação e a educação dos filhos (BRASIL, 2002; BRASIL, 1988). Nesta linha, constata-se que as decisões referentes ao mundo escolar, tais como escola e turno deve ser em comum acordo para os três envolvidos.

Porém o que se refere à educação, não é simplesmente manter financeiramente a escola, mas também o que se refere a passar pra criança seus deveres, obrigações, aspectos morais e éticos para a formação de um cidadão de caráter.

A GC tem como um de seus aspectos, manter o convívio igualitário entre o menor e os genitores. O melhor arranjo é aquele que possibilita o maior contato das crianças com os pais, a qual deve dispensar interesse em seu bem-estar, educação, saúde e seu desenvolvimento como um todo.

De acordo com a Lei 13.058/2014 no caso de divergência entre os pais, o juiz decretará o período de convívio segundo a rotina de cada um dos genitores (BRASIL, 2014). Ressalta-se, no entanto, que visita é muito mais um direito do filho do que do não guardião, e que em nada impede que seja exercida por outros membros da família, destaca-se o Enunciado 333, da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo CJF: “O direito de visita pode ser estendido aos avós e a pessoas com as quais a criança ou o adolescente mantenha vínculo afetivo, atendendo ao seu melhor interesse”. Portanto, inadequado seria falar em GC e restringir ou limitar a visitação ao genitor com quem não conviva.

Dos alimentos imperiosos alegar que, independentemente do modelo de guarda aplicado Delgado e Coltro (2018, p. 69):

sempre existirá o dever de sustento dos filhos menores, e contrário do que entendem alguns a guarda compartilhada não dispensa, ou cessa a obrigação de alimentar, mas se trata de um dever constitucional de assistência, criação e educação dos filhos de tenra idade.

Nesse sentido, entende-se que a GC não altera a obrigação alimentar de ambos os genitores. De acordo com o exposto foi possível compreender de que forma acontece a GC e o que a lei trouxe de benefícios para essas famílias e para mais entendimento sobre a temática no capítulo a seguir foi discutido sobre os aspectos jurídicos e psicológicos.

3. ASPECTOS JURÍDICOS E PSICOLÓGICOS DA GUARDA COMPARTILHADA

Nos processos de família lida-se com pessoas e a singularidade de cada um dos seus membros não pode ser ignorada. Faz-se assim, necessário um conhecimento sobre o funcionamento mental e dinâmica interpessoal dos indivíduos em suas relações sociais e familiares.

Nesse diapasão, o Direito não deve dispensar todas as ferramentas disponibilizadas por outros ramos científicos, para bem dispor sobre um equilibrado relacionamento quer entre os ex-cônjuges, quer entre estes e seus filhos. E esses conhecimentos são particularmente relevantes quando se considera a escalada das desuniões e todas as questões relativas à reorganização familiar, dentre elas a guarda de filhos (KOSTULSKI; ARPINI, 2018). A complexa situação dos filhos que, de repente (normalmente sem pré-aviso), são privados de relacionamentos com seus dois pais exigiu que se pensasse rapidamente na questão da guarda e suas consequências.

A alta frequência do divórcio passou a ser uma possibilidade previsível, contemporaneamente considerada normal na vida família. Segundo Kostulski e Arpini (2018) é um evento grupal, que exige uma reestruturação dos relacionamentos vigentes, reajustados, agora, às demandas das famílias neoparentais. Um lar, onde convivem pai, mãe e filhos, depois do divórcio biparte-se: mãe e crianças, de um lado; pai, que passa a visitar os filhos com uma frequência que oscila entre o muito presente e regular ao desaparecimento total, de outros.

Grisard (2014) relata que todos os personagens envolvidos experimentam uma transição dolorosa. Os cônjuges que não são capazes de vencer suas dificuldades. Todos os personagens envolvidos experimentam uma transição dolorosa. Os filhos que reagem com raiva, medo, depressão ou culpa. Sob todos os ângulos, o divórcio provoca uma significativa desarrumação familiar.

Grisard (2014) cita que suas fontes são variadas e quando as funções de seus integrantes se subvertem, quando conflitivas as relações conjugais e tornam-se arena de intermináveis embates judiciais. Assim, quando as relações intrafamiliares não mais correspondem ao projeto idealizado, quando o amor não mais compensa as frustrações, quando há mais prejuízos que benefícios, restando destruído o equilíbrio socioafetivo, deixa de existir a família, comprometendo os futuros projetos conjugais e parentais que dela se esperavam.

Para as crianças, o divórcio apresenta um aspecto positivo e outro negativo. O aspecto positivo é a redução do conflito parental. O aspecto negativo é a diminuição da disponibilidade de relacionamento com o pai ou a mãe que deixa de morar com a família e, conseqüentemente, de ser por ele (ou ela) abandonada (KOSTULSKI; ARPINI, 2018). Esses efeitos, ligados à exclusão de um dos genitores e não ao divórcio, fazem a criança experimentar sentimento de rejeição e baixa autoestima.

A saúde emocional dos filhos está intimamente ligada à imagem que os mesmos fazem dos pais. Conforme coloca Silva (2010) durante a infância e a adolescência, o ser humano se encontra em uma fase peculiar de sua existência e as experiências que vivenciar ao longo desta etapa da vida terão repercussão na formação de sua estrutura psíquica.



Dentre os fatos mais importantes deste momento tão peculiar estão aqueles que dizem respeito ao relacionamento da criança com o seu pai e sua mãe e que terão ligação direta com o exercício das funções materna e paterna dos filhos com os pais,

Por fim, na medida em que a guarda é sistematicamente deferida à mãe, os pais tornam-se progressivamente menos disponíveis a seus filhos. Na medida inversa, quando se compartilham as responsabilidades parentais e os pais aprendam a ser pais durante o relacionamento com seus filhos, os resultados positivos para toda a família, mesmo após o divórcio.

Nos aspectos jurídicos, a disciplina instituída pela Lei nº 11.698/2008 foi um grande marco no sistema jurídico brasileiro no que diz respeito à cultura parental e à quase certeza de que sobre a mãe sopesaria o fardo da guarda dos filhos após o divórcio.

A Constituição Federal, nos dizeres do artigo 226, parágrafo 5º: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”.

Nos termos no artigo exposto, temos que a família é a base da sociedade, possuindo especial proteção pelo Estado. Para complementar a ideia de igualdade, de colaboração mútua e deveres, o artigo 227 caputs da Constituição Federal traz a seguinte redação:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, Constituição, 1988, p. 134).

Ao longo do tempo, era praxe a responsabilidade da guarda dos filhos cair sobre a genitora ao passo que o pai geralmente como mantenedor, incumbia-se de visitas, geralmente aos fins de semana. Aronne e Ferrarini (2017, p. 64) “diz que que até então a decisão quanto à guarda era tomada pelo casal com base em uma questão eminentemente cultural”. Com a mulher tendo mais acesso ao mercado de trabalho e, com isso, a sua independência financeira, tinha como função principal e muitas vezes exclusiva, o cuidado dos filhos, enquanto o homem trabalhava fora de casa para angariar recursos e sustentar a família.

Não por menos o Código Civil de 1916, em seu artigo 240 disciplinava que a mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família, o que segundo Rolf Madaleno (2012, p. 8), era norma baseada no Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62, cumprindo à mulher velar pela direção material e moral da família.

Em uma sociedade ainda muito machista em que o homem trabalhava e a mulher tomava conta do lar, a guarda ficava com a mãe por vários fatores, dentre eles a amamentação das crianças em tenra idade, a disponibilidade para o lar, a dependência econômica ocasionada geralmente pelo não acesso ao trabalho, enfim, tinha-se a consciência arraigada que a mulher teria condições de melhor exercer em relação ao homem.

Conforme Dias (2014), tratava-se a guarda exclusiva materna de uma questão arraigada no senso comum, eis que “historicamente os filhos ficavam sob a guarda materna, por absoluta incompetência dos homens de desempenhar as funções de maternagem” (DIAS, 2014, p. 1). Com a promulgação do Código Civil de 2002, este não trouxe em sua redação original muitos avanços quanto à guarda, uma vez que seu artigo 1.583 disciplinava que

“no caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos”. Todavia, apesar até então não haver legislação específica sobre a GC no Brasil, já era amplamente debatido pelos estudiosos do direito e aplicado.

Assim, cada vez mais ganhava corpo à GC na doutrina sempre com o objetivo de manter os laços de afetividade, buscando abrandar os efeitos que a separação pode acarretar os filhos, ao mesmo tempo em que tenta manter de forma igualitária a função parental, consagrando o direito da criança e dos pais. Assim, no ano de 2008 foi promulgada a Lei nº 11.698, que alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, passando à seguinte redação:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. § 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II – saúde e segurança; III – educação. § 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. § 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. § 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar. § 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho. § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (BRASIL,2008).

Segundo Dias (2014), o texto legal infere que somente com a guarda conjunta é que os pais, separados, exercerão os direitos e os deveres oriundos do poder familiar. Evidentemente, esta colocação é para enfatizar a importância do convívio familiar, já que outros modelos familiares, como a família monoparental, podem tranquilamente atender o melhor interesse da criança e do adolescente.

No entanto, o conceito de guarda compartilhada refere-se à igualdade de participação dos pais em toda e qualquer decisão que esteja relacionada aos filhos, até que estes atinjam a capacidade plena. Pode-se atribuir ao principal ponto controvertido da lei o parágrafo 2º, uma vez que claramente não priorizou como deveria a guarda compartilhada ao determinar que “não quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda

do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”.

Essa disposição legal causou inúmeras controvérsias, em que pese tenha visado garantir a ambos os genitores a responsabilidade conjunta, conferindo-lhes de forma igualitária o exercício dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental (DIAS, 2014). Conforme a referida norma, se os pais não conseguissem resolver qual dos genitores possuiria melhores qualidades para assumir a guarda exclusiva sobre o filho, disputando essa, caberia ao magistrado estabelecer seu compartilhamento sempre que possível.

A regulamentação da guarda compartilhada inegavelmente é recebida em nosso ordenamento jurídico com proeminente entusiasmo. Tanto a sociedade como expressiva parcela de estudiosos do Direito de Família acredita que a legalização do instituto em nosso acervo legislativo representa um avanço consubstancial nas polêmicas envolvendo proteção e cuidado de filhos de casais separados. Por outro lado, como discute Dias (2014) não se pode deixar de ressaltar que a organização judicial da família brasileira se tornou bastante complexa, visto que não há mais uma única forma de configuração familiar. Mães criando filhos sem os pais por perto e vice-versa, casais com filhos de casamento anteriores e também seus novos filhos, parentalidade socioafetiva, útero de substituição, casais homossexuais. Enfim, a família hoje está em movimento e é plural.

4. DIFICULDADES DOS PAIS E FILHOS NA VIVÊNCIA DA GUARDA COMPARTILHADA

Motivos frequentemente citados pelos homens para justificar essa separação incluem dificuldades de relacionamento com a ex-companheira e/ou sua família, e o início de uma nova família pelo lado paterno (KOLTUSKI; ARPINI, 2018). Este fato parece indicar uma lacuna entre o que acontece após a separação do casal e o que a lei diz sobre o poder paternal, pois é mencionado no atual Código Civil que ambos os pais devem essa obrigação aos filhos mesmo após a separação (BRASIL, 2019).

Nesse contexto, Vale (2018) aponta que muitos pais entendem que a justiça não trata homens e mulheres igualmente, por isso é difícil exercer a paternidade quando não há mais casamento. Além disso, muitos pais percebem a guarda unilateral, onde um dos pais detém a guarda e o outro assume o papel de supervisor e visitante, o que resulta em serem os pais menos envolvidos.

O que acontece normalmente em casos de disputa de guarda é a Alienação Parental (AP), que é um processo através do qual o genitor-guardião impõe barreiras ou até mesmo impede o contato dos filhos com o genitor não-guardião. Esse processo acontece geralmente quando uma das partes se sente rejeitada, abandonada e começa a denegrir a imagem do ex-companheiro(a) para a criança criando situações que dificultem os processos de visitação.

Nesse contexto, tem-se que a AP é um fenômeno que surge com processos de separação ou divórcio do casal, o que ocorre com frequência na sociedade atual. Autores como Madaleno e Madaleno (2019) destacam que a AP, trata-se de um fenômeno antigo, porém a sua descrição é recente, feita pela primeira vez pelo Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia, no ano de 1985, pelo professor Richard Gardner. A pesquisa de Gardner foi realizada com observações sobre o comportamento de crianças e adolescentes durante processos litigiosos de separação ou divórcio.

Em relação aos aspectos causadores da AP, Dias (2018) diz que o fator financeiro é um dos principais. Tal fato acontece devido ao genitor alienante tenha como propósito obter

vantagens financeiras ou mesmo outros benefícios afins, à custa do afastamento da criança do genitor alienado, ou seja, faz da criança moeda de troca.

Corroborando com essa discussão, Silva (2010) traz ainda outras situações que ensejam a AP, tais como inconformismo do cônjuge com a separação; razões que conduziram ao desfazimento do matrimônio, principalmente quando este se dá em decorrência de adultério e, mais frequentemente, quando o ex-cônjuge prossegue a relação com o parceiro da relação extramatrimonial. Neste último caso, o alienamento dos filhos de um dos pais resulta em um sentimento de retaliação por parte do ex-cônjuge abandonado, que entrevê na criança o instrumento perfeito da mais acabada vindita.

Assim, percebe-se que cada caso é isolado, contudo, em todos os casos, o objetivo é o mesmo, a saber, o banimento do outro genitor da vida do filho. A identificação da AP tem seu início a partir do seu conhecimento, ou seja, começa no momento da consciência da existência do fenômeno, podendo se manifestar após a dissolução do vínculo conjugal.

A Lei 13.058/2014 visa garantir o direito da prole ao convívio familiar, bem como assegurar a ambos os pais a participação no desenvolvimento social e psicológico de seus filhos. Não se deve olvidar que, ao contrário do que se supõe, o modelo de guarda compartilhada busca privilegiar os filhos e não a figura paterna. É inegável que ambos – pai e mãe-, são presenças fundamentais na vida dos filhos, estejam aqueles unidos ou não. Essa constatação, portanto, recomenda a adoção do instituto da guarda compartilhada, que é mais benéfica à família.

Em que pese às vantagens da guarda compartilhada, não se pode desconsiderar que existem dificuldades que ainda são difíceis de superar, para que tal modelo funcione de forma eficaz, mas essencialmente é a consciente troca dos genitores que faz toda a diferença ao processo, pois do contrário a aplicação da guarda compartilhada poderá agravar os litígios, em vez de solucioná-los.

Não obstante, é de extrema importância a observância ao princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, isto é, averiguar certas circunstâncias como: idade dos filhos, comportamento dos pais, afinidade psicológica, afetividade, integridade física e mental, local de residência e da escola, padrão de vida, disponibilidade de tempo, etc. não se esquecendo de ouvir os menores, respeitando sua dignidade do ser humano e sua personalidade, acatando suas relações de afetividade, em busca do bem-estar e melhor desenvolvimento de vida, deve ser o parâmetro para as decisões, isto é, tanto para os pais, quanto para os julgadores.

Parece claro que a fim de que seja concretizado o principal dos pressupostos da guarda compartilhada, que é preservar os interesses das crianças e adolescentes envolvidos, é necessário um esforço dos genitores para manter um diálogo saudável bem assim concessões recíprocas a fim de efetivamente compartilhar as ideias e atribuições concernentes aos seus filhos. É importante o estabelecimento da guarda compartilhada, para que a prole possa desfrutar plenamente do convívio com seus genitores, bem como, para que os filhos sejam cuidados e resguardados pelos pais em grau equivalente (VALE, 2018).

Com a adoção desse modelo de guarda, aos pais é permitido maior contato com os filhos e a divisão das responsabilidades e dos cuidados em relação aos menores, mesmo após a dissolução do vínculo conjugal, faz com que os genitores tenham consciência do seu verdadeiro papel na vida dos menores, impondo barreiras ao surgimento desse fenômeno que destrói tantos vínculos parentais, fundamentais para o equilíbrio psíquico da criança, enquanto ser em desenvolvimento.

Como a GC impossibilita o convívio exclusivo com um dos genitores, impossibilita o



empoderamento em casos de um dos genitores ser alienador Buosi (2012). Logo, entende-se que a guarda compartilhada, diferente do que muitos pensam, “não significa dividir a vida da criança em duas metades, mas sim que os pais decidam, debaterem, escolher juntos o que for melhor para a criança e esquecer as desavenças da separação e ter em mente o desenvolvimento sadio do menor.

A frequente presença dos pais na vida dos filhos diminui as chances de ocorrência de AP, pois “[...] o *locus* de desenvolvimento dessa patologia é a guarda exclusiva, que não atende às necessidades nem os superiores interesses da criança e do adolescente.” (GRISARD, 2014, p. 211). Esse instituto implica na corresponsabilidade dos genitores sobre a vida dos filhos, ou seja, todas as decisões a respeito dos menores são tomadas de forma conjunta, ampliando os laços de convivência, o que faz com que deixe de existir a figura do visitante.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como compreender sobre a guarda compartilhada e as principais dificuldades enfrentadas pelos envolvidos.

Na exposição colecionada ao longo desse trabalho, pode-se observar que os conflitos existem e fazem parte de um contexto natural da vida humana, e cabe a nós sabermos como resolvê-los. Assim, pelo que se retratou, a pesquisa trouxe uma explanação dos conceitos doutrinários de família, sua origem e suas classificações, que, ao longo da evolução social, desmembrou-se em diversos tipos. Em consequência disso, os novos arranjos familiares abrem espaço para conflitos diversificados quando esses laços são desfeitos.

Conclui-se, ainda, que a Lei 13.058/2014 visa garantir o direito da prole ao convívio familiar, bem como assegurar a ambos os pais a participação no desenvolvimento social e psicológico de seus filhos. Não se deve olvidar que, ao contrário do que se supõe, o modelo de guarda compartilhada busca privilegiar os filhos e não a figura paterna.

É inegável que ambos – pai e mãe-, são presenças fundamentais na vida dos filhos, estejam aqueles unidos ou não. Essa constatação, portanto, recomenda a adoção do instituto da guarda compartilhada, que é mais benéfica à família. Em que pese às vantagens da guarda compartilhada, não se pode desconsiderar que existem dificuldades que ainda são difíceis de superar, para que tal modelo funcione de forma eficaz, mas essencialmente é a consciente troca dos genitores que faz toda a diferença ao processo, pois do contrário a aplicação da guarda compartilhada poderá agravar os litígios, em vez de solucioná-los.

Não obstante, é de extrema importância a observância ao princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, isto é, averiguar certas circunstâncias como: idade dos filhos, comportamento dos pais, afinidade psicológica, afetividade, integridade física e mental, local de residência e da escola, padrão de vida, disponibilidade de tempo, etc. não se esquecendo de ouvir os menores, respeitando sua dignidade do ser humano e sua personalidade, acatando suas relações de afetividade, em busca do bem-estar e melhor desenvolvimento de vida, deve ser o parâmetro para as decisões, isto é, tanto para os pais, quanto para os julgadores. Parece claro que a fim de que seja concretizado o principal dos pressupostos da guarda compartilhada, que é preservar os interesses das crianças e adolescentes envolvidos, é necessário um esforço dos genitores para manter um diálogo saudável bem assim concessões recíprocas a fim de efetivamente compartilhar as ideias e atribuições concernentes aos seus filhos.

É importante o estabelecimento da guarda compartilhada, para que a prole possa

desfrutar plenamente do convívio com seus genitores, bem como, para que os filhos sejam cuidados e resguardados pelos pais em grau equivalente.

Referências

ARONNE, Ricardo; FERRARINI, Letícia. Mediação **familiar para casos de guarda compartilhada: a alteridade em detrimento da tolerância**. *Revista Pensamento Jurídico* – São Paulo – Vol. 11, N° 1, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/88>. Acesso em: 20.out.2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília DF: Senado Federal, 1988. 292 p. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14.set.2022.

BRASIL. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm. Acesso em: 20.out.2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 28. abr.2022.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm. Acesso em: 28.abr.2022.

BRITO, Leila Maria Torraca; GONÇALVES, Emmanuela Neves. Guarda compartilhada: alguns argumentos e conteúdo da jurisprudência. *Revista da FGV de Direito*. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/YFbnTF485Vr8hbrmMjTpN9s/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 28. abr.2022.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação Parental: Uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012.

DELGADO, Mario; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Guarda Compartilhada**. Rio de Janeiro: Forense: 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**. 9. ed. rev., atual e ampl. de acordo com a Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome de alienação Parental, o que é isso?** 2018. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental,_o_que_%E9_iss.pdf. Acesso em: 21 set. 2022.

GRISARD, Waldyr Filho. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. 2014.

KOSTULSKI, Camila Almeida; ARPINI, Dorian Mônica. Guarda Compartilhada: As Vivências de Filhas Adolescentes. **Psicologia e Ciência**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/YFbnTF485Vr8hbrmMjTpN9s/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 28 abr.2022.

MANZELLO, André Chequini. Pai e guarda dos filhos. 2014. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-124/pai-e-guarda-dos-filhos/>. Acesso em: 28 abr.2022.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Alienação parental: importância da detecção: aspectos legais e processuais** 7. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental**. O que é isso? Campinas: Autores Associados, 2010.

VALE, Teresinha de Fátima Marques. **A Guarda Compartilhada como Medida de Prevenção a Alienação Parental**. São Luís: ESMAM, 2018.



28

MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: INSTRUMENTO DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

URGENT PROTECTIVE MEASURES: AN INSTRUMENT TO COMBAT DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE AGAINST WOMEN

Thaynara Celeste Silva de Lima

Resumo

Os atos violentos praticados contra a mulher no ambiente doméstico e familiar, ainda é recorrente na sociedade. Estas agressões são atribuídas a questões de gênero, associadas a uma sociedade patriarcal. Nessa linha, o objetivo geral do presente estudo consistiu em investigar sobre a violência doméstica contra a mulher e as medidas protetivas de urgência contra o agressor, como instrumento na coibição dos atos violentos. A metodologia utilizada compreendeu uma revisão bibliográfica, mediante o método hipotético-dedutivo, a fim de solucionar o problema proposto no estudo. As fontes de informação foram buscadas principalmente em doutrinas do Direito, legislações e artigos científicos que abordassem a temática proposta. Concluiu-se assim que, as pesquisas apontam que a violência contra a mulher ainda continua a crescer na sociedade brasileira, mesmo com a promulgação da Lei Maria da Penha, por outro lado, demonstra também, que as mulheres estão rompendo com o ciclo da violência e denunciando os seus agressores, o que reflete no aumento das ocorrências, assim como verificou-se que está também havendo um aumento de solicitações e concessões de medidas protetivas de urgência junto ao Judiciário, o que demonstra a efetividade desse instrumento na prevenção e enfrentamento da violência contra a mulher, evitando a sua continuidade e possíveis casos de feminicídio.

Palavras-chave: Violência. Mulher. Medidas protetivas de urgência.

Abstract

Violent acts committed against women in the domestic and family environment are still recurrent in society. These aggressions are attributed to gender issues, associated with a patriarchal society. In this line, the general objective of the present study was to investigate domestic violence against women and urgent protective measures against the aggressor, as an instrument to curb violent acts. The methodology used comprised a bibliographic review, through the hypothetical-deductive method, in order to solve the problem proposed in the study. The sources of information were sought mainly in doctrines of law, legislation and scientific articles that addressed the proposed theme. It was thus concluded that research indicates that violence against women still continues to grow in Brazilian society, even with the enactment of the Maria da Penha Law, on the other hand, it also demonstrates that women are breaking with the cycle of violence and denouncing their aggressors, which reflects on the increase in occurrences, as well as it was verified that there is also an increase in requests and concessions of urgent protective measures before the Judiciary, which demonstrates the effectiveness of this instrument in preventing and coping with the violence against women, preventing its continuation and possible cases of femicide.

Keywords: Violence. Women. Urgent protective measures.



1. INTRODUÇÃO

A violência se constitui em um desrespeito aos direitos dos indivíduos, pois afeta sua liberdade, limitando suas ações, coagindo-os, incidindo até sobre a sua vida, atingindo indistintamente as pessoas, não escolhendo cor, credo, idade ou condição social. Os atos violentos ocorrem em variadas segmentações populacionais, como a das mulheres, que são submetidas a uma condição de inferioridade diante do homem, pautado no seu poder, imbuído em uma concepção patriarcal, que ainda continua em parte da sociedade. O agressor, considera a vítima como subalterna, devendo atender seus desejos e não o contrário. Os atos violentos praticados sucedem por meio de diversas espécies de violência, ou seja, a física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, constituindo-se em um abuso aos direitos humanos.

O fenômeno da violência contra a mulher, ainda continua presente em alguns lares brasileiros, onde muitas vítimas ainda continuam em um ciclo violento com o seu agressor e não sabem como sair dessa situação, em razão da falta de esclarecimentos de como devem proceder nesses casos, desconhecendo meios jurídicos que possam ampará-las, apesar destes instrumentos existirem.

A Lei Maria da Penha é considerada como um importante instrumento de coibição e proteção da mulher vítima de violência, ocorrida no espaço doméstico e familiar, que assegura no artigo 1º a criação de mecanismo para restringir a violência doméstica contra a mulher, destacando-se entre eles as medidas protetivas de urgência, que consistem em variadas ações que visam resguardar a vítima, dependentes, familiares e testemunhas do agressor. Neste contexto, surgiu o problema da pesquisa: As medidas protetivas de urgência proporcionam efetividade como instrumento para enfrentamento da violência sofrida pela mulher?

No contexto apresentado, o objetivo geral do presente estudo consistiu em investigar sobre a violência doméstica contra a mulher e as medidas protetivas de urgência contra o agressor, como instrumento na coibição dos atos violentos. Enquanto os específicos compreenderem: Discorrer sobre a violência contra a mulher e suas espécies no ambiente doméstico e familiar; Apresentar o panorama atual da violência contra a mulher no Brasil no ambiente doméstico e familiar, com o perfil das vítimas e principais tipologias de violência; Discutir sobre as medidas protetivas de urgência contra o agressor como instrumento na coibição dos atos violentos, mencionado sobre a decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre as mulheres trans.

2. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: CONCEITOS, HISTORICIDADE, TIPOLOGIAS E CICLO

A violência consiste em um desrespeito aos direitos dos indivíduos, pois afeta sua liberdade, limitando suas ações e coagindo-os. Bitencourt (2021) enfatiza que este fenômeno é complexo e multifacetado, atingindo indistintamente as pessoas, classes sociais e todos os níveis socioeducativos.

De acordo com definição da Organização Mundial da Saúde (OMS) (2016, p. 14), a violência se constitui no “[...] uso intencional da força física ou do poder, real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha grande possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, defici-

ência de desenvolvimento ou privação”.

No que concerne à violência contra a mulher, esta advém de fatores culturais e da desigualdade de gêneros, que causaram discriminação, humilhações e tratamento como “coisa” do sexo feminino, decorrente do exercício do poder do homem que se perpetuou durante a história da sociedade, fomentada pela família patriarcal, que promoveu uma relação de dominante e dominado no âmbito dos lares, estendendo-se ao convívio social (DIAS, 2019).

O surgimento da violência contra a mulher ocorreu da discriminação sofrida pelo gênero feminino no contexto histórico-social, por meio de medidas e ações que tornaram as mulheres submissas ao homem, amparando e justificando as agressões, que inicialmente eram praticadas através da força bruta, com o controle masculino sobre essas vítimas. Os atos violentos naturalizavam-se por meio de agressão que ocorriam mais de uma vez, onde a mulher, vitimizada, geralmente aguentava quieta, sofrendo repetidamente abusos de seu algoz, sem denunciá-lo (TELES; MELO, 2017).

Historicamente, os desmandos e vontades masculinas prevalecem desde a idade antiga, levando a mulher a ocupar na sociedade uma situação de subordinação e de inferioridade social, as mulheres eram consideradas como membros menos importantes do grupo, somente com o papel de criação dos filhos e tarefas domésticas

Desta forma, a violência praticada contra a mulher, incide geralmente das relações de gênero, com a sobreposição do poder masculino sobre o feminino, com a dominação dos homens e submissão das mulheres, que compreende um instrumento de autoridade, usada não como um fim em si mesmo, mas como ferramenta de controle e domínio (KIST, 2019). Esses atos violentos sucedem por meio de diversas espécies de violência, ou seja, a física, psicológica, sexual, patrimonial e moral (DIAS, 2019; LIMA, 2020; CUNHA; PINTO, 2019; ALMEIDA; PERLIN; VOGEL, 2020).

A violência física compreende a forma mais conhecida de violência contra a mulher, que se constitui no emprego de força física e intencional sobre o corpo da vítima, com o intuito de ocasionar lesão à integridade ou à saúde corporal da agredida. Esta agressão, normalmente deixa marcas aparentes ou não no corpo, indicando grandes possibilidades de existência de outras manifestações de violência. Como exemplificações de crimes associados à essa espécie de violência, pode-se citar as diversas espécies de lesão corporal (art. 129), homicídio (art. 121), e contravenção penal de vias de fato instituídas no Decreto Lei nº 3.688/41, art. 21 (CUNHA; PINTO, 2019; LIMA, 2020).

A violência psicológica não deixa marcas físicas, mas causa grandes problemas emocionais à mulher, provocando a diminuição da sua autoestima, além de degradar ou controlar suas ações, comportamentos e decisões. Esta agressão se alicerça nas relações desiguais de poder entre os sexos, considerada a mais frequente e nem sempre denunciada, manifestando-se quando o agressor intimida a vítima, assim como a humilha, manipula, promovendo o seu isolamento, vigiando-a e perseguindo-a incessantemente, com insultos, chantagem etc., a fim de provocar sua fragilização psicológica e autodeterminação, com aquele que agride, demonstrando prazer com o medo da agredida (DIAS, 2019; BIANCHINI, 2018; CUNHA; PINTO, 2019; LIMA, 2020).

A agredida muitas vezes não percebe, que agressões verbais, silêncios prolongados, tensões, manipulações, são atos de violência psicológica apesar de comuns. Essas agressões agravam-se muitas vezes com o consumo de álcool, além de eventos como a perda do emprego, problemas com filhos, sofrimento ou morte de familiares, entre outros.

A violência sexual utiliza a força e o poder do gênero masculino sobre o feminino, com



a impotência da mulher para se desvencilhar de abusos sexuais, causando marcas físicas e psicológicas, consistindo em qualquer atividade sexual não consentida. A agredida é geralmente obrigada pelo agressor a presenciar, manter ou participar de relação sexual sem a sua vontade, para isso a vítima é intimidada, ameaçada, manipulada, além de ser coagida ou forçada (CUNHA; PINTO, 2019; DIAS, 2019; ALMEIDA; PERLIN; VOGEL, 2020).

Os atos decorrentes da violência sexual geralmente causam nas vítimas sentimentos como culpa, vergonha e medo, o que as levam a ocultar a agressão. Os crimes associados a esta espécie de violência encontram-se instituídos no Código Penal, Título VI – Dos Crimes contra a Dignidade Sexual – Capítulo I – Dos Crimes contra a Liberdade Sexual com nova redação instituída pela Lei nº 12.015/2009, mencionando o estupro como delito (arts. 213, 215, 217), além da corrupção de menores (art. 218) (CUNHA; PINTO, 2019; DIAS, 2019; ALMEIDA; PERLIN; VOGEL, 2020).

A violência moral consiste em uma manifestação de agressão contra a mulher, que acomete sua reputação. Estes atos violentos são representados por meio de agressão verbal, associada à violência psicológica, que pode caracterizar-se mediante: calúnia, que consiste em imputar à vítima a prática de determinado fato criminoso sabidamente falso, sendo est ato considerado crime conforme art. 138 do Código Penal; difamação, que compreende imputar à agredida a prática de determinado fato desonroso, o que é considerado crime estabelecido no art. 139 do Código Penal; ou injúria, que compreende em atribuir à vítima qualidades negativas, considerado este ato como crime instituído no art. 140 do Código Penal (CUNHA; PINTO, 2019; ALMEIDA; PERLIN; VOGEL, 2020).

A violência doméstica e familiar acontece em um ciclo com três fases contínuas havendo um espaçamento da intensidade e frequência das agressões, com repetição cíclica das etapas e agravamento dos atos violentos, que podem acontecer e repetir-se muitas vezes durante um relacionamento, com cada fase podendo durar um período de tempo diferente e ao longo do tempo o nível de violência pode aumentar. A primeira fase do ciclo da violência doméstica consiste na construção da tensão, com aumento dos atritos, com o agressor expressando insatisfação e hostilidade, representada pela violência psicológica crescente, por meio de ofensas verbais severas, mas não de forma extrema, ou máxima, demonstrada mediante ciúmes, ameaças, xingamentos, humilhações e demonstrações de controle. A vítima acredita que pode agradar o seu agressor, acalmá-lo ou tenta não agravar a situação (BIANCHINI, 2018; KIST, 2019; ALMEIDA; PERLIN; VOGEL, 2020).

A segunda etapa consiste no episódio agudo, com a tensão máxima, caracterizada pela elevação do conflito, com a violência física externando-se, onde qualquer fato pode desencadear o ato hostil, com o agressor atacando fisicamente, muitas vezes deixando-a ferida. A terceira fase é a reconciliação, caracterizada pela lua de mel, com o agressor desculpando-se, com demonstrações de gentileza e remorso, com oferta de presentes ou promessas, onde a mulher quer acreditar nele, tornando-se esperançosa de que ele mudará seu comportamento agressivo, sendo estimulada positivamente a permanecer na relação, alimentada pelo sonho de ter uma família feliz. Contudo, após algum tempo, o ciclo da violência reinicia-se, manifestando-se reiteradas vezes na vida do casal. São inúmeros os motivos que levam as mulheres a permanecerem submetidas à violência. Estas esperam que as agressões terminem ou que ocorra uma mudança no comportamento do agressor. Entre as causas dessas mulheres permanecerem na relação violenta, ressalta-se o medo de vingança do agressor; vergonha da agressão; acreditam que seria a última vez; preocupação com a criação dos filhos e medo de perder a sua guarda; dependência financeira e a falta de capacitação profissional da vítima para sobreviver sozinha e sem o auxílio material do agressor; tem-se ainda aquelas que acreditam que não existe punição (BIANCHINI, 2018).

Há casos ainda, onde a mulher pode ainda vivenciar experiências de abuso, por não considerar que está em uma relação violenta, o que decorre muitas vezes pelo fato de ter recebido uma educação muito rígida, pautada em estereótipos de gênero tradicionais, acreditando que o homem, como chefe da família, tem o direito de controlar seu comportamento, assim como de repreendê-la ou castigá-la, caso ela não lhe obedeça. Assim como, muitas dessas vítimas tendem a minimizar o risco das agressões a que estão sujeitas, o que compromete uma avaliação correta desse risco, facilitando a sua permanência inconsciente numa relação abusiva. Destaca-se ainda como fator a dependência afetiva, mediante a necessidade de ter alguém como referência em sua vida, o medo da solidão e de enfrentar a vida sozinha, com essas circunstâncias conduzido à vítima à submissão e sujeição às agressões (KIST, 2019; ALMEIDA; PERLIN; VOGEL, 2020).

3. CENÁRIO DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES NAS PESQUISAS BRASILEIRAS E A LEI Nº 11.340 E COMO INSTRUMENTO PARA COIBIR ESSES ATOS

Os atos violentos praticados contra a mulher continuam a ocorrer atualmente na sociedade, principalmente no ambiente doméstico e familiar. Dados da pesquisa Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher 2021, do Instituto de Pesquisa Data Senado, juntamente com o Observatório da Mulher contra a Violência, ao pesquisarem 3.000 brasileiras entre outubro a novembro de 2022. Constataram que 27% declararam terem sido vítimas de algum tipo de violência, de modo que, em 2005, o percentual foi de 17%, enquanto em 2017 passou para 29%, onde 18% dessas mulheres ainda convivem com seus agressores, sendo que o principal tipo de violência foi a física.

Anteriormente, dados da pesquisa Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil, divulgou dados da violência contra as mulheres durante o ano de 2020, onde aproximadamente 17 milhões de mulheres acima de 16 anos sofreram algum tipo de violência ou agressão nos últimos 12 meses, representando uma em cada quatro mulheres (24,4%), prevalecendo como tipo de violência a ofensa verbal (18,6%) por meio de insultos e xingamentos; violência física (8,5%) mediante tapas, empurrões ou chutes; violência sexual (5,4%) ofensas sexuais ou tentativas forçadas de manter relações sexuais (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

No que se refere à violência física contra as mulheres, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022, apontaram a elevação dessas agressões no Brasil que apresentou no ano de 2020 o quantitativo de 227.753 casos, e, no ano de 2021 houve uma elevação desses casos para 230.861. Sendo que o estado que apresentou mais ocorrência foi São Paulo, com 49.865 (2020) e 51.955 (2021). No Maranhão, houve 3.059 e 3.279 denúncias, respectivamente nos anos de 2020 e 2021 (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2022).

No perfil das mulheres, evidenciou-se que as pretas experimentaram níveis mais elevados de violência (28,3%) do que as pardas (24,6%) e as brancas (23,5%). O principal local das violências é a residência das mulheres (48,8%), seguida da rua (19,9%) e o trabalho (9,4%). A pesquisa ainda questionou sobre o posicionamento diante da violência sofrida, evidenciando-se não fez nada (44,9%), procurou órgão não oficial (35%) e procurou órgão oficial (24,7%) (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

Nota-se na pesquisa acima, que a residência se torna o principal local das agressões. Esta vulnerabilidade da mulher no lar, decorre de sua maior exposição ao autor da agressão e a distância das vistas do público, que torna o problema invisível diante da sociedade,

com o seu agressor prevalecendo-se desse contexto de convivência para manter coagida a mulher, desencorajando-a a noticiar a violência sofrida (BIANCHINI, 2018).

No que se refere ao agressor, a pesquisa Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher 2021, do Instituto de Pesquisa DataSenado, apontou que este compreendem principalmente marido ou companheiro (52%); ex-maridos ou ex-companheiros (17%), namorado (4%) e ex-namorado (3%).

No entendimento de Bianchini (2018) o agressor ao possuir um vínculo de afetividade com a vítima, com uma relação de convívio, intimidade e privacidade, que mantém ou tenha mantido com a agredida, aproveita-se dela para perpetrar suas atitudes violentas, continuando o ciclo de violência.

Vale ressaltar, que mesmo durante a pandemia da COVID-19, vivenciada pelo Brasil em nível mundial, houver ainda uma elevação em casos de violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, fato que este que gerado em decorrência da adoção de medidas preventivas, como o isolamento social, a fim de evitar a transmissão e propagação do coronavírus, o que levou as famílias a viverem mais no ambiente doméstico, ocasionando com isso o aumento de casos de violência doméstica e familiar. A Nota Técnica do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, revela que diferentes países do mundo verificaram crescimento do quantitativo desta violência durante a pandemia, entre eles França, Itália, Espanha, Portugal, China, Estados Unidos. No Brasil, a Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180, apresentou um crescimento das denúncias em 34% em março e abril de 2020, quando comparado com o mesmo período de 2019 (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2020).

A Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha consiste em uma grande conquista das mulheres no Brasil, compreendendo um importante instrumento de enfrentamento à violência e ao assegurar os direitos fundamentais e o atendimento especializado à mulher que sofreu violência no âmbito doméstico e familiar, passa a incentivá-la a denunciar seu agressor, procurando por esclarecimentos sobre seus direitos

A Lei Maria da Penha, passou a servir como legislação específica quanto às definições constitucionais sobre o direito e coibição violência direcionada às mulheres no país. Estabelece que o poder público deve proporcionar acolhimento às vítimas de agressões e seus dependentes, por meio de centros de atendimento e casas-abrigos.

Assim, a Lei Maria da Penha, torna-se um importante instrumento para defender a mulher dos atos violentos do seu agressor, possibilitando a sua punição, assim como resguardando os direitos daquela que foi agredida, instituindo importantes medidas de proteção a essas agredidas.

4. AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA COMO INSTRUMENTO DE COIBIÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A Lei 11.340/06 institui em seu art. 1º que o seu objetivo é de criar instrumentos para coibir a violência praticada no âmbito doméstico e familiar contra o gênero feminino, para isso destaca no Capítulo II - Das Medidas Protetivas de Urgência, abrangendo sobre a temática da Sessão I à V, do art. 18 ao 24, classificando-as em duas espécies, ou seja, as medidas protetivas de urgência que obrigam o autor da agressão (art. 22) e as medidas protetivas de urgência dirigidas à proteção da vítima e seus dependentes (arts. 23 e 24). O art. 19 preconiza que as referidas ações emergenciais podem somente ser implementadas mediante solicitação ao juiz, da vítima ou do Ministério Público (BRASIL, 2006).

As medidas protetivas de urgência, como a própria designação sugere, consistem em ações que visam coibir imediatamente os atos violentos perpetrados contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Lima (2020, p. 1286) assevera que o objetivo destas medidas é “[...] de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher”.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No estudo realizado, verificou-se que a violência contra a mulher é uma realidade que ainda permanece latente no Brasil. Notou-se que apesar da evolução da sociedade e costumes, assim como da promulgação da Lei Maria da Penha, os casos de violência contra a mulher continuam crescendo, o que torna este fato preocupante, pois demonstra uma violência de gênero que pauta-se em uma cultura patriarcal que permanece em alguns lares brasileiros, com a concepção errônea de que o homem possui domínio e poder sobre a mulher.

Contudo, por outro lado, a elevação de casos de violência contra a mulher, pode revelar que essas vítimas estão rompendo com o ciclo das agressões e denunciando seus agressores. Nesta linha, observou-se também um aumento na solicitação de medidas protetivas, ou seja, as vítimas estão tendo conhecimento da importância desse instrumento na coibição das agressões sofridas e resguardando-se contra seus agressores. Percebeu-se ainda, a eficaz atuação do Poder Judiciário, acompanhando a elevação no quantitativo de casos de violência doméstica, e atuando conforme esse crescimento de ocorrências na concessão das referidas medidas.

Desta forma, pode-se dizer que as medidas protetivas de urgência consistem em instrumentos relevantes e efetivos na coibição da violência contra a mulher, pois a sua concessão possibilita o enfrentamento das diversas tipologias agressões, cessando a sua continuidade e evitando a sua progressão para consequentes feminicídios.

Referências

ALMEIDA, Dulcielly Nóbrega de; PERLIN, Giovana Dal Bianco; VOGEL, Luiz Henrique. **Violência contra a mulher**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2020.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 13. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública – arts. 213 a 311-A – v. 4**. 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006. Acrescenta dispositivos à Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre o direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13505.htm. Acesso em 25 abr. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Instituto de Pesquisa DataSenado. Observatório da Mulher contra a Violência. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: pesquisa DataSenado 2021**. Brasília: Instituto de Pesquisa DataSenado. Observatório da Mulher contra a Violência, 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Lei Maria da Penha é aplicável à violência contra mulher trans, decide Sexta Turma**. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05042022-Lei-Maria-da-Penha-e-aplicavel-a-violencia-contra-mulher-trans--decide-Sexta-Turma.aspx>. Acesso em: 28 ago. 2022.



- CHAUI, Marilena. **Sobre a violência**. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha. Lei 11.340/2006. Comentada artigo por artigo**. 8. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.
- DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19** – ed. 2. 2020. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes_posts/. Acesso em: 27 jun. 2022.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência doméstica e sexual**. In: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022. Brasília: FBSP, 2022.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. 3. ed. Brasília: FBSP, 2021.
- GUIMARÃES, Isaac Sabbá; MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Lei Maria da Penha: aspectos criminológicos, de política criminal e do procedimento penal**. 4. ed. Curitiba, Juruá, 2017.
- KIST, Fabiana. **O valor da vontade da vítima de violência conjugal para a punição do agressor: Oficialidade, oportunidade e justiça restaurativa**. Leme: JH Mizuno, 2019.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2020.
- MUNIZ, Alexandre Carrinho; FORTUNATO, Tammy. **Violência doméstica: da cultura ao direito**. In: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Violência contra a mulher: um olhar do Ministério Público brasileiro**. Brasília: CNMP, 2018.
- MUSZKAT, Malvina; MUSZKAT, Susana. **Violência familiar**. São Paulo: Blucher, 2016.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Inspire: sete estratégias para pôr fim à violência contra crianças**. Trad. B&C Textos. Genebra: OMS, 2016.
- PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06 – análise crítica e sistêmica**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher**. 4. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 2017.
- VIDEIRA, Renata Gil de Alcantara. **Medidas protetivas de urgência e o princípio da vedação à proteção insuficiente: uma questão de eficácia dos direitos fundamentais da mulher**. In: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022. Brasília: FBSP, 2022.



29

REALIDADE DA TRANSFOBIA: PRECONCEITO MATA
TRANSPHOBIA REALITY: PREJUDICE MURDERS

Antonio Ricardo Costa Moraes

Resumo

Este estudo apresentado sobre pessoas trans com dados alarmantes vem trazer próxima da realidade no Brasil de falta de políticas públicas para pessoas marginalizadas por apresentarem outros conceitos de felicidades fora do ordenamento padrão existente. Estamos em mudanças de pensamentos da população em geral. A ANTRA traz dados importantes que poderão ser utilizados de maneira devida, a fim de que tenhamos uma sociedade próxima do ideal.

Palavras-chave: Transfobia, Violência, Preconceito.

Abstract

This study brings alarming data about Brazil's current situation of lack of public policy for people who are marginalized for presenting their happiness concept other than the standard. We are witnessing a change of thought throughout the population. ANTRA brings relevant data which may be used so we might live in a society nearly ideal.

Keywords: Transphobia, Violence, Prejudice.

1. INTRODUÇÃO

Aceitar as pessoas como são é um desafio para a humanidade desde os primórdios dos tempos. É sabido que o preconceito para com as pessoas transgêneros, a transfobia, impede um melhor acesso a dados sobre a vida dessas pessoas: trabalho, estudo, onde vivem. Os dados das mortes de pessoas trans mostram que o Brasil é um dos países que mais os mata, é notável toda violência para com essas pessoas nas ruas, escolas, shoppings, e assim sucessivamente.

O ser humano é de uma complexidade impressionante todavia temos de aceitar os seres humanos como são, nenhum deles pediu para apresentarem como são, porém este pequeno trabalho vem tentar, desmitificar o ser humano apresentado em determinados ambientes, sob apresentações os quais muitas vezes não o reconhecemos, existe uma poesia que diz debaixo desse óculos bate um coração, levando para debaixo de véus, plumas, paetês existem seres humanos médicos, enfermeiros, advogados, professores etc que devem ser aceitos como o são.

Há 13 anos consecutivos, o Brasil é o país que mais mata transexuais no mundo. Em 2021, 140 pessoas transgênero foram assassinadas em território nacional, sendo 135 travestis e mulheres transexuais e cinco homens trans e pessoas transmasculinas. É o que aponta o Dossiê Assassinatos e Violências Contra Travestis e Transexuais Brasileiras, feito pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA).

Mais uma empresa responsabilizada por desrespeitar o nome retificado! Recentemente, a Riachuelo teve que pagar indenização por danos morais a uma mulher trans. Os motivos: falta de atualização cadastral e insistência em chamá-la pelo nome morto.

A situação aconteceu em Pernambuco. A mulher já havia retificado a documentação e solicitado que a empresa atualizasse no banco de dados. Contudo, além de não alterarem o nome no cadastro, ainda ligavam constantemente oferecendo produtos, chamando-a pelo nome e pronomes mortos.

Portanto, após a proposição de ação judicial, a empresa optou pela formalização de um acordo, que estabeleceu o pagamento de indenização por danos morais.

Este trabalho tem como objetivo ter uma visão existente no “dia a dia” dessas pessoas que estão sempre marginalizados por pessoas de pensamentos ultrapassados, bem como avaliar de qual maneira se pode passar alternativas para melhores condições de vidas para os trans. Assim, pretende-se contribuir sempre em treinamentos profissionais, Educação Básica, Educação Superior, a fim de que tenham formação profissional.

Para tanto, investigar-se-á a fim de que se tenha uma visão globalizada de quantos são, que fazem para sobreviverem, podemos fazer algo para alterar essa realidade para que, assim, seja possível realizar mudanças na atual Legislação Educacional para que tenham mais acessos na educação superior cotas no ENEM.

O Método de pesquisa que será utilizado para atingir o objetivo geral deste trabalho é a pesquisa documental com consulta a livros, artigos, periódicos, legislação e sites.

2. PRECONCEITO

O presente estudo, tem por objetivo analisar as graves e constantes violações de direitos perpetuados pela sociedade e pelo Estado, sofrem constantemente pela ausência de legislação que assegure seus direitos e respeito a sua identidade e dignidade. Silva (2008) cita também que, paralelamente a palavra transexual traz o sentido de que o indivíduo possui a vontade de modificar o seu sexo pela redesignação sexual, mesmo assim algumas pessoas possuem a normalidade em conviver com sua genitália sem apresentar alguma disforia corporal, a palavra travesti pode ainda carregar um pouco o significado ao masculino, é preservado a linguagem utilizado pelo próprio grupo e a expressão remonta ao feminino.

Seguindo essa linha de raciocínio, em 2018 a LGBT Capital² publicou um estudo em que estima que o poder de compra anual de consumidores LGBTI+ no mundo em torno de US\$ 3,7 trilhões, já excluindo o poder de compra de amigos e famílias de indivíduos LGBTI+ que compõem a comunidade de aliados. Somente no Brasil, a consultoria estima que o poder compra do público LGBTI+ no país gira em torno de US\$ 107 bilhões

O Brasil registrou ao menos 80 assassinatos de pessoas transexuais no primeiro semestre de 2021, segundo relatório da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA). O levantamento aponta ainda que ocorreram nove suicídios, 33 tentativas de assassinatos e 27 violações de direitos humanos nesse mesmo período

Em 2004, foi instituído o Dia Nacional da Visibilidade Trans. Em 1990, a Organização Mundial de Saúde (OMS) retirou a homossexualidade da lista em 2006, o SUS passou a aceitar o uso do nome social para a população trans e em 2008 é conquistado o Processo Transexualizador através do sistema. O primeiro ambulatório de Saúde do Brasil dedicado exclusivamente para pessoas trans foi inaugurado, em 2009, em São Paulo.

Acaba por validar preconceitos que as mesmas sofrem e pode a sociedade brasileira, ao patologizar as pessoas transexuais gerar conflitos derivados de violências que venham destes preconceitos. Atualmente, pela legislação brasileira, é crime o tratamento desigual de qualquer cidadão brasileiro por motivos de orientação sexual ou qualquer outro fator (Art. 5º da Constituição de 1988). E já é aceito o nome social e a mudança de nome sem a necessidade de cirurgia de mudança de sexo (2018). Porém, o acesso à cidadania pelas pessoas trans perpassa as relações na sociedade civil e isto envolve o respeito à pessoa humana e a sua livre manifestação individual. Tanto a patologização quanto o preconceito da

transfobia acaba por negar o pleno exercício da cidadania, além de perpetuar as violências sofridas por essa população. Essas atitudes são nocivas e coíbem a ação e liberdades individuais, pois colocam os interesses da sociedade e de grupos sociais acima dos interesses individuais

Notamos que, dentre múltiplos fatores que levam as travestis a serem vítimas de violência, o gênero pode ser apontado como determinante para o incentivo à intolerância. A exclusão ocorre como uma maneira de punir a infração à norma, e essa mesma exclusão é o que leva as travestis para a perigosa vivência dos “pistões”. Cientes de que esses ambientes são perigosos, poderíamos entender os roubos e os furtos como estratégias de sobrevivência; uma maneira de resistir e contestar a norma e a ordem social hegemônica. Por meio de uma iniciativa do Comitê, são oferecidos cursos técnicos para Outras ações estão ligadas à capacitação e uma ponte de comunicação com o inserção da população LGBTQIA+ no mercado de trabalho, que contará com a parceria do Senac-MA. Além disso, também há com recorrência diálogo com a população LGBTQIA+ a partir de reuniões, com o objetivo de alinhar as atividades do Comitê às reais necessidades da população LGBTQIA+, a exemplo dos cursos de formação, que foram sugeridos por instituições que atuam no Maranhão.

A questão é que os avanços médicos permitiram que mulheres e homens transexuais pudessem adquirir uma fisiologia quase idêntica à de mulheres e homens genéticos/biológicos. Há várias definições clínicas que descrevem a condição. Em simplificação, pode ser dito que as pessoas transexuais lidam de formas diferentes, e em diferentes graus, com o gênero ao qual se identificam. Uma parte das pessoas transexuais reconhece essa condição desde pequenas, outras tardiamente, pelas mais diferentes razões, em especial as sociais, como a repressão. A resposta mais simples e completa que define as pessoas transexuais é a de que: a mulher transexual é toda pessoa que reivindica o reconhecimento como mulher. E o homem transexual é toda pessoa que reivindica o reconhecimento como homem

A utilização de banheiro feminino por mulheres transexuais e de banheiro masculino por homens transexuais já é tema conhecido no Judiciário brasileiro e está em discussão no Supremo Tribunal Federal (STF) desde 2015, mas ainda sem conclusão. É o Tema 778 (Leading Case RE 845779) de Repercussão Geral: “Possibilidade de uma pessoa, considerados os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente

Um estudo da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) mostrou que metade dos LGBTs esconde a orientação sexual no ambiente de trabalho por medo de represália por parte dos colegas. O levantamento também mostra que 35% daqueles que decidiram se assumir homossexuais já sofreram algum tipo de discriminação velada ou direta. A pesquisa originou o Observatório da Empregabilidade LGBT, idealizado pelo psicanalista e ativista pelos direitos LGBTI+ Eliseu Neto. Ela aponta as dificuldades vividas por esta comunidade no ambiente de trabalho, aponta a necessidade de mudanças e indica meios para que ela aconteça.

A pesquisa originou o Observatório da Empregabilidade LGBT, idealizado pelo psicanalista e ativista pelos direitos LGBTI+ Eliseu Neto. Ela aponta as dificuldades vividas por esta comunidade no ambiente de trabalho, aponta a necessidade de mudanças e indica meios para que ela aconteça.

A situação é ainda pior para a população transexual, principalmente para mulheres trans e travestis. Muitas sequer chegam ao mercado de trabalho pela exclusão que sofrem ainda no ambiente escolar: “Até 2017, nem o nome social elas tinham respeitado. (...) A gen-

te tem meninas que morrem de infecção urinária por ficarem o dia inteiro na escola sem poderem ir ao banheiro”, conta Neto.

Costuma-se simplificar a situação dizendo que a pessoa nasceu com a “cabeça de mulher em um corpo masculino” (ou vice-versa). Por isso, muitas e muitos transexuais necessitam de acompanhamento de saúde para a realização de modificações corporais por meio de terapias hormonais e intervenções cirúrgicas, com o intuito de adequar o físico à identidade de gênero. É importante ressaltar, porém, que não é obrigatório e nem todas as transexuais desejam se submeter a procedimentos médicos, sobretudo àqueles de natureza invasiva ou mutiladora, não havendo nenhum tipo de condição específica ou forma corporal exigida para o reconhecimento jurídico da identidade transexual

Antes mesmo de enfrentar o preconceito no cotidiano de uma empresa, a analista programadora conta que os homens e mulheres transexuais têm que superar constrangimentos e a desinformação durante os processos seletivos. “[Isso] já começa na recepção. Se você não trocou os documentos, têm que explicar sua intimidade para uma pessoa que nunca viu na vida e que muitas vezes não sabe sobre o assunto”, conta. “Na maioria das vezes, você não vai falar, na entrevista, sobre suas competências. Você acaba falando da sua vida particular. Quando alguém fala que é transsexual, a primeira coisa que a pessoa pergunta é se você é operada. Você percebe que, de repente, a entrevista de emprego gira em torno de a pessoa querer saber sobre a sua genital. Já até perguntaram para mim: ‘Fica igual à vagina de uma mulher de verdade?’”

“Uma vez, eu trabalhava em uma loja de conveniência em um posto aqui na minha cidade – Franca, interior de São Paulo. Logicamente, ia ‘disfarçado’ para o trabalho (vestia-me com roupas ‘masculinas’), o que era, por si só, uma grande tortura. Infelizmente só consegui esse trabalho devido a esse personagem masculino que havia criado. Um dia, quando as outras pessoas da empresa descobriram minha verdadeira identidade, fui trancada em uma câmara fria, onde guardávamos a cerveja e outros produtos, e lá tentaram abusar de mim sexualmente. Devido aos meus gritos, fui solte. Porém, ao levar o caso para a diretoria da empresa, fui informada que eu estava seduzindo os funcionários e que tinha enganado a diretoria, portanto eles não fariam nada a respeito. Pedi minha demissão na hora”, conta.

Costuma-se simplificar a situação dizendo que a pessoa nasceu com a “cabeça de mulher em um corpo masculino” (ou vice-versa). Por isso, muitas e muitos transexuais necessitam de acompanhamento de saúde para a realização de modificações corporais por meio de terapias hormonais e intervenções cirúrgicas, com o intuito de adequar o físico à identidade de gênero. É importante ressaltar, porém, que não é obrigatório e nem todas as transexuais desejam se submeter a procedimentos médicos, sobretudo àqueles de natureza invasiva ou mutiladora, não havendo nenhum tipo de condição específica ou forma corporal exigida para o reconhecimento jurídico da identidade transexual.

3. INJUSTIÇA E MORTES

Segundo Grigori (2021) o Brasil segue pelo décimo terceiro ano consecutivo como o lugar mais perigoso para uma pessoa transsexual viver. Pelo menos 125 travestis, homens e mulheres trans foram assassinadas devido a sua identidade de gênero entre outubro de 2020 e setembro de 2021 no Brasil. Os dados são do projeto Transrespect versus Transphobia Worldwide (TVT) da ONG Transgender Europe (TGEU).

Enquanto houver aversão aos Trans desenfreada, lamentavelmente há esses núme-

ros em ordem crescente, para se tentar mudar esses números é de suma importância Educação nas Escolas, ruas, esquinas, principalmente nas residências, pois é o berço de toda adversidade para com ser humano.

Segundo Valente (2021), os perfis das vítimas não puderam ser completamente traçados. Dos assassinatos com informações sobre a idade - 100 casos -, 53% tinham entre 18 e 29 anos; 28% entre 30 e 39 anos; 10% entre 40 e 49 anos; 5% entre 13 e 17 anos e 3% entre 50 e 59 anos. Quanto à raça, 81% das vítimas se identificavam como pretas ou pardas, enquanto 19% eram brancas.

Em 2021 ocorreram 140 assassinatos de pessoas trans no Brasil. - Dossiê Assassinatos e Violências Contra Travestis e Transexuais Brasileiras em 2021. As principais vítimas foram as profissionais do sexo - 78% das pessoas mortas identificadas na pesquisa. Segundo a autora, esse perfil majoritário das vítimas indica pessoas “empurradas para a prostituição compulsoriamente pela falta de oportunidades, onde muitas se encontram em alta vulnerabilidade social e expostas aos maiores índices de violência, a toda a sorte de agressões físicas e psicológicas.”

É conhecimento universal que a prostituição é a primeira profissão de conhecimento. A oportunidade de trabalho não está muito boa, devido a Recessão Econômica Mundial, O nível escolaridade é muito baixo dos trans, visto que assim que tem a descoberta da orientação sexual, é tradição colocar a própria sorte nas ruas. Continuar estudo, torna-se praticamente impossível, à fim de que consiga sobrevivência. Quando está no pistão à noite atende a qualquer um para satisfazer o desejo sem nenhuma segurança pública possível. Estando à mercê de qualquer forma de violência.

Segundo a ANTRA (2020) é a segunda vez consecutiva que o número de assassinatos de pessoas trans apresenta aumento este ano, revela o Boletim nº 02/2020 da ANTRA.

O Brasil apresenta novo aumento consecutivo nos casos de assassinatos de pessoas trans em relação ao ano de 2019, desta vez no primeiro quadrimestre de 2020, mesmo no período de pandemia pelo coronavírus.

Em janeiro deste ano, mês da Visibilidade Trans, a ANTRA lançou o Dossiê dos Assassinatos e da Violência Contra Pessoas Trans Brasileiras. Nesta 3ª edição, referente ao ano de 2019, chama atenção o fato de o Brasil continuar sendo o país que mais mata travestis e transexuais no mundo. O país passou do 55º lugar de 2018 para o 68º em 2019 no ranking de países seguros para a população LGBT.

Quando houve a Segunda Guerra Mundial os nazistas chefiados por Adolf Hitler tentaram exterminar judeus, ciganos e também os homossexuais.

Segundo a ANTRA, Assassinatos de trans no Brasil caem, mas número segue alto - Dossiê anual da Rede Trans Brasil aponta 111 mortes violentas de transexuais em 2021. Óbitos representam quase metade do total de casos ocorridos na América Latina e no Caribe. O Brasil registrou, ao longo do passado, 111 assassinatos de pessoas travestis ou transexuais. O dado consta na sexta edição do dossiê anual produzido pela Rede Trans Brasil, divulgado neste sábado (29/01). “A violência direcionada às pessoas travestis, trans e de gênero diverso está ligada à desigualdade social, à violência de gênero e de raça”, explica a geógrafa Sayonara Nogueira, presidente do Instituto Brasileiro Trans de Educação (IBTE).

O Brasil tem uma nas escolas uma educação preconceituosa voltada para trans, são tratados com constrangimentos, sendo discriminados de maneira acentuadas, o resultado de disso tudo são assassinatos na maioria das vezes não são solucionados, esperamos que haja formação de disciplinas de Ideologia de Gênero, à fim de que Educação é a base de tudo, esses pequenos estudantes, futuramente serão os adultos do futuro

Segundo Conselho Nacional de Saúde em 1990, a Organização Mundial de Saúde (OMS) retirou a homossexualidade da lista internacional de doenças mentais. Em 2004, foi instituído o Dia Nacional da Visibilidade Trans. Em 2006, o SUS passou a aceitar o uso do nome social para a população trans e em 2008 é conquistado o Processo Transexualizador através do sistema. O primeiro ambulatório de Saúde do Brasil dedicado exclusivamente para pessoas trans foi inaugurado, em 2009, em São Paulo.

Atualmente, há cerca de 33 espaços, entre hospitais e ambulatórios, especializados no processo transexualizador. O fato é considerado um avanço para a população trans brasileira, contudo, a luta para a efetivação desse programa ainda é necessária, diante de todos os ataques e violências que a população LGBTQIA+ vivência.

A presença de um Transexualizador no SUS é uma avanço considerável, todavia os profissionais de primeiros atendimentos na anamnese terão de passar por treinamentos específicos para que saibam como especificar os devidos procedimentos requisitados sejam vasectomia, mastectomia, transsexualizador etc. São procedimentos diferenciados com cuidados pós cirúrgicos individualizados, tempos de convalescença diferentes. A tendência é que as próximas décadas todos os estados da Federação Brasileira tenham tais procedimentos realizados.

Segundo SINSINANDO (2022) três travestis e uma mulher trans foram mortas entre janeiro e abril deste ano no Ceará. Nenhum suspeito, em qualquer um dos casos, foi preso. Dois dos crimes aconteceram em Fortaleza — no Centro e no Bom Jardim —, um em Pacatuba, na Região Metropolitana; e o quarto foi registrado em Barreira, no Interior do Estado. Nas mortes foram registrados espancamento, decapitação, asfixia, apedrejamento e tiros.

No caso mais recente, o de Barreira, a travesti identificada como Fernandinha foi decapitada e teve a cabeça deixada no galho de uma árvore. A vítima tinha 28 anos. De acordo com a Secretaria da Segurança Pública e Defesa Social do Estado (SSPDS), equipes da Polícia Militar do Ceará foram acionadas para uma ocorrência de achado de cadáver. Conforme o órgão, a vítima tinha lesões de objeto “perfurocortante”. O crime é investigado pela Delegacia de Barreira

Crime no Brasil sem soluções é alarmante, não é por falta de profissionais capacitados em delegacias, quando se procura alguma provável testemunha, escuta-se “Não sei, não vi”. Fica muito difícil tentar realizar investigação para solucionar diversos casos. Ausência de câmaras públicas de filmar. Com certeza em um futuro próximo terem melhores condições de trabalho, uma população politizada, para que coopere com os policiais.

Segundo Carneiro (2022), a transfobia continua a fazer vítimas em Pernambuco. Os assassinatos de três mulheres trans em fevereiro duas mortes aconteceram em São Bento do Una, no Agreste e outra em Palmares, na Mata Sul somaram-se a outro caso registrado nos primeiros do ano no Cabo de Santo Agostinho, dando sinais de que o crescimento expressivo deste tipo de crime ao longo de 2021 poderá ter continuidade ao longo deste ano.

As vítimas foram mortas por disparos de arma de fogo, passaram a fazer parte de uma estatística que comprova a escalada de violência contra a população trans e de travestis do estado. De acordo com o dossiê anual da Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA), em 2021, Pernambuco ficou em quinto lugar no ranking do maior número de assassinatos de pessoas trans, com 11 casos, subindo duas posições em relação ao ano anterior, quando registrou 7 transfeminicídios. O documento indicou também que o Brasil continua sendo o país que mais mata pessoas trans no mundo.

O Estado de Pernambuco sempre teve tradição de violento, assaltos, latrocínio, homicídios etc. O Brasil por sua extensão geográfica, fica muito difícil ter uma segurança

próxima do ideal. Geralmente os transexuais, travestis frequentam ambientes baixos, sustentam seus amantes, sendo que cada vez sempre querem muito mais, fica insustentável dá o que os mesmos pedem. Acabam indo para muitos ambientes para venderem seus corpos a fim de que satisfaçam todos os desejos possíveis.

Segundo a Câmara dos Deputados em 2014, no Rio de Janeiro, um pai espancou até a morte o filho de oito anos para ensiná-lo “a ser homem”. O menino vestia roupas femininas e rebolava enquanto lavava a louça.

Para o pai, ele não podia nem sequer gostar de lavar louça, “coisa de mulher”. Então, vestir-se de mulher e rebolar foram a sentença de morte para o menino franzino, que chegou morto ao posto de saúde na Vila Kennedy, Zona Oeste da cidade, com marcas de espancamentos contínuos.

A história dessa criança repete a de muita gente. A violência esteve presente na vida de homossexuais por muito tempo e para os travestis, que ousaram reinventar os códigos do feminino/masculino, ela é companheira de todo dia

A Polícia Civil de Sumaré procura por um homem que matou uma mulher trans durante um programa em um motel da cidade na noite desta terça-feira. O crime aconteceu em um dos quartos do estabelecimento, que fica no Jardim Florença.

A Polícia Civil de Sumaré procura por um homem que matou uma mulher trans durante um programa em um motel da cidade na noite desta terça-feira. O crime aconteceu em um dos quartos do estabelecimento, que fica no Jardim Florença.

As informações relatadas no boletim de ocorrência apontam que um homem e uma mulher chegaram em um carro, por volta das 9h. Às 18h, uma segunda mulher que estava no quarto foi à portaria pedir socorro, informando que o homem tinha matado a colega dela. Ela contou à funcionária do motel que entrou escondida no porta-malas do carro.

Nesse meio tempo, o suposto cliente saiu em alta velocidade, destruindo o portão do motel. Ele fugiu e até agora não foi localizado. A Polícia Militar foi chamada, e encontrou Evelyn Sampaio de Moraes, de 33 anos, morta. Segundo depoimento dado pela mulher, o homem contratou o programa na Avenida Aquidabã, em Campinas. Os três passaram o dia bebendo e usando drogas, mas ela não soube dizer por que aconteceu o ataque, nem como a morte aconteceu. O caso foi registrado como homicídio e tentativa de homicídio na delegacia da cidade.

São Paulo é dito como um País localizado no Brasil. Andando nas ruas, praças, esquinas principalmente à noite tudo é visto, é uma Roma antiga radicada dentro do Brasil. O casal passou o dia todo juntos, bebendo, trocando carícias, foram a um Motel, deve ter tido desentendimentos de ambas as partes, o mais astuto venceu. Achar uma pessoa perdida nas ruas de São Paulo sem nome é difícilíssimo, um criminoso é praticamente impossível sem nome, procedência.

4. JUSTIÇA

A Revolução Francesa em 1789 trouxe os ideais do Iluminismo de “Igualdade Liberdade e Fraternidade”. O Artigo 7º da Constituição Brasileira determina que “Todos são iguais perante a lei” e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. A Inconfidência Mineira com o dizer “Liberdade ainda que tardia” Um cidadão nasce com o corpo que não o pertence tem o direito de ser feliz.

Segundo a filósofa Simone de Beauvoir (1967, p. 9) que “Ninguém nasce mulher, vai se

tornar mulher”, confirmando que ser mulher não é só direito à sabedoria da definição de natureza biológica é a fusão de ideias, atitudes e sentimentos. Aliás, a definição do termo “mulher” pode se limitar ao gênero físico, mas também pode ser visto como uma construção social da identidade de gênero, que inclui as mulheres trans.

O cartão de saúde da criança, batizada como *Searyl Atli*, foi emitido pelo governo da Província de Colúmbia Britânica com a letra “U” no espaço reservado para “sexo”, o que pode ser interpretado em inglês como *undetermined* (indeterminado) ou *unassigned* (não atribuído).

A tendência mundial será colocar o sexo dos bebês recém-nascidos como sexo indeterminado. Os tempos são outros, com certeza teremos uma sociedade mais justa em que todos serão respeitados de acordo com orientação sexual

Segundo Coelho (2022) dignidade humana é uma qualidade inerente, indissociável de qualquer pessoa e uma característica que a define como tal. Acredita-se que, unicamente por sua condição humana e independente de quaisquer outras peculiaridades, as pessoas são titulares de direitos e devem ser respeitadas pelo país e seus compatriotas. Portanto, é um predicado considerado inerente a todos os humanos e se configura para reconhecer seu valor (SARLET, 2002, p. 22).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa objetiva às transexuais vítimas de homicídio, verifica-se a violência aos trans e xistiu sempre em nossa sociedade, tratadas como Párias. Agora, outra decisão também amplia a aplicação da Lei 13.104/2015 Lei Maria da Penha, Lei dessa vez para transexual masculino (proc. N. 201103873908, Tribunal de Justiça de Goiás - 1ª Vara Criminal da Comarca de Anápolis, juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães, vítima de violência. Com advento da Lei Maria da Penha pela Lei 13.104/ 2015.

O STJ (Superior Tribunal de Justiça) reconheceu que a Lei Maria da Penha se aplica aos casos de violência doméstica ou familiar contra mulheres transgêneros e transexuais. Decisão inédita na corte superior, os ministros da 6ª Turma do tribunal entenderam, por unanimidade, que os mecanismos de proteção previstos na legislação devem ser igualmente assegurados a elas, independentemente de cirurgia de mudança de sexo. Agora, outra decisão também amplia a aplicação da Lei Maria da Penha, dessa vez para transexual masculino (proc. N. 201103873908, Tribunal de Justiça de Goiás - 1ª Vara Criminal da Comarca de Anápolis, juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães, vítima de violência. Foi uma conquista substancial, pois, passou o tratamento igual nas Delegacias.

Vive-se atualmente com direitos substanciados, a fim de que tenham direito de ser feliz, possuir um corpo que não os pertences em uma cabeça diferente com pensamentos antagônicos com certeza a uma sociedade próxima do ideal, tem somente uma vida e somente Jesus Cristo teve o dom de ressuscitar dos mortos. Não é fácil viver em um país de Terceiro Mundo com apresentação de oligarquias, pois, os melhores empregos comissionados estão à disposição de elementos que foram indicados não por competência e sim por parentesco ou afinidade política. Aos anos se passaram o dito país do futuro está na mesma.

Charles de Gaulle quando em visita ao Brasil exclamou “O Brasil não é um País sério”. Aproxima-se um novo gestor do País que tem mais afinidade com menos favorecidos. Luís Inácio Lula da Silva, com certeza, haver na justiça brasileira aos trans, são pessoas como todas, pagam impostos na compra de arroz, açúcar etc. Não é fácil mudar a mentalidade de pessoas que quando vai ter notícias de jornais desligam a televisão, rádio e não querem

usar a internet argumentado que “é obra do diabo.”

Referências

ABILIO, A.G.M. **Travestividade e transexualidade**: o reconhecimento jurídico das identidades nos locais. Centro Universitário UNIFAFIBE, Bebedouro, São Paulo. 2016.

ANTRA - Associação Nacional de Travestis e Transexuais. Assassinatos de pessoas trans voltam subir em 2020. Disponível em: <<https://antrabrasil.org/2020/05/03/assassinatos-de-pessoas-trans-voltam-a-subir-em-2020/>>. Acesso em 21 out. 2022.

BEAUVIOR, S. O segundo sexo: Fotos e Mitos. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.

Brasil tem ao menos 80 assassinatos de pessoas trans no primeiro semestre de 2021. **Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior**. Brasília, 2021. Disponível em: <[BRASIL. Ministério da Saúde. **Conselho Nacional de Saúde**. “A transfobia adoce e mata. Temos que nos comprometer com a vida”, diz conselheiro de saúde no Dia Nacional da Visibilidade Trans. Brasília, 2022. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/2312-a-transfobia-adoce-e-mata-temos-que-nos-comprometer-com-a-vida-diz-conselheiro-de-saude-no-dia-nacional-da-visibilidade-trans>>. Acesso em: 22 set. 2022.](https://www.andes.org.br/conteudos/noticia/brasil-tem-ao-menos-80-assassinatos-de-pessoas-trans-no-primeiro-semester-de-2021#:~:text=O%20Brasil%20registrou%20ao%20menos,direitos%20humanos%20nesse%20mesmo%20per%C3%Adodo.>. Acesso em: 29 set. 2022.</p>
</div>
<div data-bbox=)

CARNEIRO, G. Assassinatos de mulheres trans não param e entidades cobram ações do governo em Pernambuco. **Marco Zero**. Disponível em: <<https://marcozero.org/assassinatos-de-travestis-e-mulheres-trans-nao-param-e-entidades-cobram-acoes-do-governo-em-pernambuco/>>. Acesso em 22 out. 2022.

COELHO, R.V.A. **A qualificadora do feminicídio aplicada quando as vítimas são mulheres transexuais**. Guanambi, 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário Guanambi – UNIFG. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/18515/1/A%20QUALIFICADORA%20DO%20FEMINIC%C3%8DDIO%20APLICADA%20QUANDO%20AS%20V%C3%8DTIMAS%20S%C3%83O%20MULHERES%20TRANSEXUAIS.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2022.

FERREIRA NETTO, L.R. Transfobia. **InfoEscola**, 2020. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/sociologia/transfobia>>. Acesso em: 16 ago. 2022.

GRIGORI, P. A cada 10 assassinatos de pessoas trans no mundo, quatro ocorrem no Brasil. **Correio Brasiliense**. Postado em 17/11/2021 23:09 atualizado em 18/11/2021 00:44. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/11/4963887-no-mundo-a-cada-10-assassinatos-de-pessoas-trans-quatro-foram-no-brasil.html>>. Acesso em: 22 de out. 2022.

RIO DE JANEIRO. Câmara de Deputados. Observatório Legislativo da Intervenção Federal na Segurança Pública do Rio de Janeiro. **Violência contra travestis e transexuais**. Disponível em: <<http://olerj.camara.leg.br/retratos-da-intervencao/retratos-da-intervencao-federal>>. Acesso em 23 out. 2022.

RODRIGUES, S.; FERREIRA, S. **Dias de invisibilidade trans**: 175 pessoas foram mortas no Brasil em 2020 em razão da transfobia. 2021.

SILVA, J.M. A cidade dos corpos transgêneros da normalidade. **Geo UERJ**. UERJ. VI. n.18. p.1-17. 2008.

SISNANDO, J. Quatro pessoas trans foram mortas no Ceará em 2022; nenhum suspeito foi preso. **O Povo**. Disponível em: <<https://www.opovo.com.br/noticias/ceara/2022/04/17/quatro-pessoas-trans-foram-mortas-no-ceara-em-2022-nenhum-suspeito-foi-presos.html>>. Acesso em 22 out. 2022.

TEIXEIRA, B.F. **Desafio e Inclusão nas organizações**: o desafio da inclusão de pessoas transexuais no mercado de trabalho formal. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2019.

UOL Notícias. Assassinatos de trans no Brasil caem, mas número segue alto. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/deutschewelle/2022/01/29/assassinatos-de-trans-no-brasil-caem-mas-numero-segue-alto.htm>>. Acesso em 23 out. 2022

VALENTE, J. Brasil registrou 140 assassinatos de pessoas trans em 2021. **Correio Brasiliense**. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/11/4963887-no-mundo-a-cada-10-assassinatos-de-pessoas-trans-quatro-foram-no-brasil.html>>. Acesso em 23 out. 2022.



30

**A IMPORTÂNCIA E A APLICABILIDADE DAS PENAS
ALTERNATIVAS SOB A ÓTICA DO DIREITO PENAL
MODERNO**

*THE IMPORTANCE AND APPLICABILITY OF ALTERNATIVE
PENALTIES FROM THE PERSPECTIVE OF MODERN
CRIMINAL LAW*

Paulo Anderson Nascimento Silva

Resumo

Em face aos inúmeros problemas do sistema carcerário brasileiro como superlotação, ineficiência no que se refere à correção e ao alto índice de reincidência, torna-se cada vez mais necessário a utilização de meios que possam auxiliar na resolução desses problemas, um desses meios seria o das penas alternativas. Utilizadas em muitos países, tais como Rússia, Inglaterra, França, Alemanha, Estados Unidos, Canadá; no Brasil, somente com a Reforma de 1984, foram instituídas, no Código Penal, as chamadas penas restritivas de direitos (prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços a comunidade, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana - dispostas no art. 43 do Código Penal; além da pena de multa, disposta no art. 49). As penas alternativas são aplicáveis em substituição à pena privativa de liberdade inferior a um ano, em crimes dolosos ou em crimes culposos qualquer que seja a pena. Atende a requisitos como: não ser reincidente e ter bons antecedentes. As vantagens da aplicação das penas alternativas em crimes de menor potencial ofensivo são que o condenado não é retirado de seu convívio social, não fica exposto aos malefícios da prisão, cumpre pena no exercício de atividade em prol da sociedade sendo possível uma ressocialização do infrator.

Palavras-chave: Sistema carcerário brasileiro. Superlotação. Políticas públicas.

Abstract

The custodial sentence used for millennia around the world to punish those who commit crimes. With the application it's the society has the feeling that it's protected from violence and crime. The general objective of this study was to discuss the symbolic function of the custodial sentence, as a means of social control and the State punitive function, in the face of supposed popular adhesion. It's descriptive and dissertative research, through hypothetical and deductive methods, using the qualitative approach. The analysis of the doctrine on the purpose of the sentence in Brazil showed that the sense of security with the application of the custodial sentence is false, since the prisons don't have conditions to return to the social community resuscitated individuals, who will not recur in crime. In fact, when the criminal law and criminal procedure are hardened, as is the case with the Anti-Crime Bill, presented by the federal government, the punitive power of the State increases, especially on the less favored portion of the population. Projects that present good results in terms of recovery of the prisoner and also economic ones, such as the Association of Protection and Assistance to the Convicted (APAC) don't expand by the country, due to the vices of the public administration. Thus, society will continue to have a false sense of security, believing that custodial sentences alone will resolve the issue of crime and violence, when in fact it would be necessary to improve the socioeconomic conditions of the population, to prevent crime

Keywords: Brazilian prison system. Over crowded. Public policy.

1. INTRODUÇÃO

A pena alternativa constitui tema de indubitável interesse da comunidade jurídica de nosso País, tendo tomado, ultimamente, maiores proporções em decorrência do agravamento das condições sócio-econômicas por que tem passado o Brasil.

Uma vez que, nossa sociedade encontra-se extremamente preocupada com as fugas e rebeliões que vêm ocorrendo nos estabelecimentos prisionais de todo o território nacional. Pois, quase que diariamente vê-se a imprensa noticiar a falta de vagas nos presídios diante da superpopulação carcerária, bem como, o estado precário desses estabelecimentos, deteriorando as expectativas de recuperação dos apenados.

Mais precisamente, todos os dias, jornais, emissoras de rádio e televisão, noticiam, a título de comentários, que estão falhando os princípios da aplicação das penas de reclusão em face da onda de crimes que aumentam, em lugar de retroceder e que estão falhando os critérios para corrigir e reintegrar os detentos para o convívio social.

As televisões com exibições de programas, novelas e filmes, que em vez de educar, ou mesmo de ajudar na formação do futuro da nação, ensinam como praticar sexo, como se rouba, como se mata, como se trafica e assim por diante. Os jornais e revistas, esta sinistra imprensa de escândalos, que vive farejando sordícies nos plantões de polícia, através de uma massa obscurecida, cada vez mais deteriorada pela ação repugnante de maus profissionais, pois só mesmo num país onde a ignorância seja generalizada, existem jornais que são capazes de envenenar o espírito público, com manchetes perigosas, produtos de uma supina ignorância.

Levar-se-á também em consideração que, o alto custo para a criação e manutenção dos estabelecimentos carcerários determina um terrível desgaste da responsabilidade do Governo pela questão. Tornando assim, a situação dos presos cada vez mais desanimadora (caótica).

E, por estas razões, a criminalidade, ao invés de diminuir, tende a aumentar cada vez mais numa sociedade que é praticamente dominada pela corrupção, onde se utiliza o crime na repressão ao crime. Porque os verdadeiros responsáveis pelo martírio de se ver tanta violência, são na realidade os responsáveis pela decadência da instrução e da educação, pela decadência da família, pelo crescimento da miséria, pela precária situação econômica, pelo preço de produtos de primeira necessidade à mercê de exploradores de todo o gênero e as famílias abastadas pelo desregramento dos costumes, jogos de interesses, pela falta de assistência pública, entregues a mãos incompetentes de gente sem o menor preparo, para compreender tais problemas.

Diante desses fatores, a prisão não deve ser vista como único recurso para o controle da criminalidade, como tem ocorrido ao longo da história da humanidade. Hoje, vimos que esta não cumpriu com suas finalidades.

Bem como, que a repressão ao crime, mormente o pequeno delito, não depende da violência das leis penais, depende de fatores múltiplos, instrução, educação, situação econômica, tranquilidade coletiva, equilíbrio social, administração entre outros.

Não se trata apenas da constatação de que o cárcere constitui um local privilegiado para as violações de direitos humanos. As prisões se demonstram ineficientes para a realização dos seus próprios objetivos. Vale ressaltar, que é preciso enfrentar os problemas das prisões de maneira mais racional. Um sistema carcerário violento, promíscuo e superlotado, tenderá a produzir um índice maior de reincidentes, que certamente devolverão à



sociedade tudo aquilo que passaram atrás das grades.

Nas mais priscas eras, tinham essas por escopo-mor satisfazer o comum sentimento de *vindita* de que todos os homens são naturalmente investidos. É a pena como automática consequência da ação coletivamente condenada. Ao mal do delito, sobrevinha o mal da pena. Perdurou tal prática por incontáveis anos, sendo, supervenientemente, superada pelo período marcado pela lei de Talião. Surgiam os primeiros indícios da preocupação de aferir o dano causado, a fim de se proporcionar à punição que, inexoravelmente, haveria de se aplicar. Caracterizado por lutas para impedir a postergação dos direitos individuais. Apregoavam ser de inquestionável importância a reforma do sistema penitenciário, um período humanitário.

Surgiu ainda, paulatinamente, o estudo do homem na sua mais substancial natureza, o qual foi introdutoriamente brotado das eruditas colocações de Lombroso, Garófalo e Ferri. Era o nascedouro da criminologia e, irrefutavelmente, a continuação da luta para resguardar os direitos da integridade física e moral do ser humano.

Daí deveria a humanidade jactar-se pelos grandes êxitos logrados no decorrer de sua história, pois inegável é que os direitos e garantias fundamentais estão afixados nas mais variadas constituições do mundo, sendo o tema abordado no Título II da Lei Magna brasileira. Há, de fato, um verdadeiro descompasso entre a realidade concreta e a utopia legal. Para se corroborar tal afirmação, suficiente é que se experimente uma rápida passagem aos cárceres de qualquer grande ou média cidade brasileira e, concomitantemente, aviste-se o que está disposto no art. 5º, XLIX, de nossa Lei Maior, a saber: “é assegurado aos presos o direito à integridade física e moral”.

Bem como, conforme estatuído no mesmo artigo, inciso XLVI da CF/88, que regula, as seguintes penas: privação de liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos. Não obstante isso, a reiterada execução das penas privativas de liberdade ultrapassa, em muito, a das demais.

Não podem os juízes aceitar a tendência à ociosidade, naturalmente imposta ao espírito humano. Ao revés, devem sempre investigar os fatos, observá-los e analisá-los, a fim de aplicarem as penas mais justas para o restabelecimento da capacidade social dos delinquentes. Devem difundir o uso maior das penas de prestação social, pois estas dignificam o espírito do homem. E, como homens, não podem desprezar a responsabilidade que recai sobre seus ombros, para trazerem de volta, por meio de justas sanções, a harmonia interior da maior quantidade possível de delinquentes.

Devem estes, pois, achar em cada dissidente da ordem jurídica, através, principalmente, da aplicação de punições sob forma de serviços comunitários, o estímulo para a consecução do fim precípuo do Estado: o bem-comum.

Entretanto, os índices de reincidência criminal posteriormente delimitados revelam claramente o fracasso e insucesso das penas privativas de liberdade que trazem efeitos tão profundos e marcantes na vida do detento. A obrigatoriedade de convivência permanente com os demais indivíduos, que nem sempre são tão cordiais e amigos, gera um clima de angústia e inquietação que proporciona o aumento significativo de tensão, violência e revolta dentro da instituição reabilitadora.

Diante da análise, uma das soluções pode ser facilmente encontrada em nossa legislação penal, trata-se da Lei nº 9.714/1998 que modificou o Código Penal no tocante as “penas restritivas de direitos”, nos seus respectivos artigos 43, 44, 45, 46, 47, 55 e 77, aplicando-as as Penas Alternativas.

Contudo, no decorrer do trabalho analisar-se-á os aspectos em relação ao tema su-

praticado, desde a realidade das prisões brasileiras, índices de reincidência dos apenados até a aplicação dos artigos acima discriminados.

2. A PENA

Para melhor compreender as nuances do tema central, é necessário discutir alguns conceitos básicos como direito penal, função social do direito penal e política criminal em uma sociedade organizada. O direito penal e as leis fragmentadas protegem apenas os ativos mais relevantes da sociedade, como a vida, a segurança pessoal e a propriedade. Sua função é suprimir violações de ativos legais protegidos. Por outro lado, a política criminal estuda os crimes e suas formas de combatê-los, buscando coibir e prevenir novos crimes.

No entendimento do autor Júlio Fabbrini Mirabete, o qual afirma sobre a função principal da positivação, e esclarecer comportamentos refeedados pela coletividade ao conceder a toda conduta ou falha a definição de uma sanção e concebendo com que os sujeitos não pratiquem crimes. Desta maneira, procura acautelar atitudes inconvenientes a sociedade e caso aconteça, seja reprimida, o qual aduz: —A função principal da positivação é prever as condutas que são reprimidas pelo corpo social, dando a cada ação ou omissão determinada penalidade, e fazendo com que possíveis indivíduos não cometam delitos (MIRABETE, 2015 p.57).

Dessa forma, visa prevenir comportamentos incompatíveis com a sociedade e puni-los quando ocorrerem. A política criminal é o conhecimento detalhado, que engloba os possíveis bens jurídicos protegidos por criminosos e os bens que podem ser protegidos por outros ramos do direito.

Várias teorias se formaram, dentre elas, a retribucionista, na qual a finalidade da pena é o castigo, ou seja, o pagamento do mal praticado, e que para Escola Clássica, que considerava o crime um ente jurídico, a pena era retributiva, não havendo qualquer preocupação com a pessoa do delinquente, já que a sanção se destinava a restabelecer a ordem pública alterada pelo delito. Já para a teoria utilitária, dava-se à pena um fim exclusivamente prático, pois para a Escola Positiva, a pena não era mais um castigo, mas uma oportunidade para ressocializar o criminoso, e a segregação deste era um imperativo de proteção à sociedade, tendo em vista sua periculosidade. Para as teorias mistas, a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu escopo moral, mas sua finalidade não simplesmente prevenção, mas um misto de educação e correção.

Embora o pensamento dominante se funde sobre a ressocialização, não podemos esquecer que o direito, o processo e a execução penal constituem apenas um meio para a reintegração social, logicamente indispensável, mas nem por isso de maior alcance, porque a melhor defesa da sociedade se obtém pela política social do Estado e pela ajuda pessoal. A finalidade da pena como medida de integração social do condenado tem sido contestada pela Criminologia Crítica, que acredita que a criminalidade é um fenômeno social “normal” de toda estrutura social, sendo até útil ao desenvolvimento sócio-cultural, e não estado patológico social ou individual.

Na lei da Idade Média, os atos criminosos se cruzam por meio de choques, resultando nas mais terríveis sanções. Os indivíduos morrem nas praças públicas das formas mais sanguinárias, como fogueiras, afogamentos e enforcamentos, com o objetivo de intimidar toda a sociedade. As penalidades são baseadas nas condições sociais do infrator. Diante desse comportamento bárbaro, destaca-se um trecho de uma obra clássica, relatando o

sofrimento de seus compatriotas sem senso de justiça. O doutrinador Foucault acrescentou:

Danmies fora condenado, a 2 de março de 1757 [...] na praça de Greve, e sobre um patíbulo que ai será erguido, atezado nos mamilos, braços, coxas e barriga das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre e às partes em que será atezado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinza, e suas cinzas lançadas ao vento (NUCCI, 1987, p. 7).

Diante desses fatos bárbaros, bárbaros e bárbaros, isso prova que existem princípios e salvaguardas para fazer cumprir a pena, pois em uma sociedade brutal e violenta, deve haver regras que limitem o poder de punição do Estado e atribuam importância às sanções retaliatórias. O réu educa e socializa. Desta forma, violou o princípio cruel de que toda a dor foi colocada no réu na época, e serviu de exemplo para os outros.

A tendência moderna é a de que a execução da pena deve estar programada de modo a corresponder à ideia de humanizar, além de punir. Deve afastar-se a pretensão de reduzir o cumprimento da pena a um processo de transformação científica do criminoso em “não criminoso”. Nem por isso, deve deixar-se de visar à educação do condenado, criando-se condições por meio das quais possa, em liberdade, resolver os conflitos próprios da vida social, sem recorrer ao caminho do delito.

A população, assustada pela escalada da criminalidade violenta, clama por leis penais e processuais penais mais rigorosas, não sendo raras as reivindicações de introdução da pena de morte (que, em termos constitucionais, não pode ser sequer objeto do poder de emenda, pois se trata de cláusula pétrea).

Uma posição à parte ocupa a polícia preventiva e a polícia judiciária, as quais, na apuração dos crimes, usam por vezes métodos condenáveis, que vulneram a Constituição.

O conflito entre a posição dos especialistas e a pressão popular, alimentada por uma imprensa alarmista e sensacionalista, o legislador brasileiro, principalmente a partir de 1990, preferiu dar satisfação à sociedade civil, tendo produzido leis penais e processuais penais extremamente rigorosas, frequentemente desarmônicas, numa linha páleo-repressiva de políticas criminais duras, tendo por base o mito da eficiência da repressão, tudo mediante a criação de tipos penais novos, a agravação das penas, a redução das garantias processuais.

Os resultados dessa política criminal repressiva em nada contribuíram para diminuir a escalada do crime violento e organizado, até porque a gravíssima situação carcerária em que o País se debate, com 150.000 presos para 75.000 vagas, sequer possibilita o recolhimento à prisão de todos os condenados, havendo, no país, cerca de 300.000 Mandados de Prisão a serem cumpridos.

Em função destas constatações acima referidas, percebe-se uma tendência dos sistemas penais modernos no sentido de incorporar providências outras que não aquelas restritas à privação da liberdade.

De acordo com Americano:

Em atenção às considerações de que a pena existe porque é indispensável à resposta do Estado à violação dos princípios básicos da convivência humana

e que é indispensável a recuperação dos criminosos, pelo menos sempre desejável, os Códigos Penais modernos, têm procurado acrescentar ao rol das medidas punitivas outras providências que indicam a repugnância do Estado à privação de liberdade, sem os inconvenientes do afastamento total do criminoso do meio social em que vive.

Portanto, se faz importante medidas alternativas a fim de ressocialização dos envolvidos em crimes de menor gravidade e com autores não reincidentes.

3. AS PENAS ALTERNATIVAS

3.1 Definição

A pena alternativa é mais um instrumento de Direito Penal, com função de correção para o cidadão que cometeu pequena infração. É uma punição, que não segue as formas convencionais, mas um novo método com um teor punitivo-educativo em sua estrutura de aplicação.

A pena alternativa se caracteriza pela busca (desesperada e urgente) de um instrumental prático-teórico destinado a profissionais que ambicionam colocar seu saber-atuação na perspectiva de uma sociedade radicalmente democrática.

Segundo Amilton B. de Carvalho, Desembargador do Rio Grande do Sul, a pena alternativa é:

Uma atividade comprometida com a utopia da vida digna para todos, com abertura de espaços visando à emancipação do cidadão, tornando o direito em instrumento de defesa/libertação contra qualquer tipo de dominação. Envolvendo, pois, o saber dos humanistas dialéticos, sociólogos, antropólogos do Direito, e principalmente, dos juristas vinculados à teologia da libertação.¹

Visa estabelecer a distância necessária entre o pequeno e o grande infrator, evitando existir nesse convívio uma verdadeira escola do crime.

A pena alternativa é, também, um fator importante de redução do preconceito, já arraigado na sociedade para com os egressos de uma penitenciária.

3.2 Antecedentes

A pena alternativa é, hoje, um tema muito discutido e apreciado nos meios acadêmicos e fora deles como sabemos, mas se observarmos a História veremos que a pena alternativa esteve presente em várias partes da História da humanidade; tem-se de certa forma utilizado desde que as sanções passaram a ser um meio de controle e manutenção da sociedade.

Pode-se encontrar a pena alternativa em vários períodos da História. Porém, dois exemplos da aplicação da pena alternativa em épocas diferentes, as quais, pode nos demonstrar mais claramente a sua existência:

¹ CARVALHO, Amilton Bueno de. Direito alternativo em movimento. 3. ed. Niterói: Luam, 1999. p. 78.

Sócrates, importante filósofo grego, que viveu em Atenas no período de 470-399 a.C. foi, no ano de 399 a.C., condenado à morte por corromper a juventude, mas a Sócrates foi dada a opção de escapar da pena capital se esse concordasse em viver fora de Atenas, opção por ele recusada.

Galileu, físico italiano que viveu de 1.564 a 1.642 d.C., também foi condenado à morte por contestar os dogmas da Igreja Católica, mas para escapar da pena foi dada a Galileu a opção de negar todo o seu estudo e viver isolado em um castelo até o fim de seus dias.²

Segundo Cezar Roberto Bitencourt que a Rússia foi a pioneira em penas alternativas, inaugurando, em sua legislação de 1926, a prestação de serviços à comunidade, prevista nos arts. 20 e 30 do Código Penal Soviético. Mais tarde o diploma penal russo (1960) criou a pena de trabalhos correcionais, sem privação de liberdade, que deveria ser cumprido no distrito do domicílio do condenado, sob a vigilância do órgão encarregado da execução da pena, sendo que o tempo correspondente não poderia ser computado para promoções ou férias. Fora da Europa Continental, a Inglaterra introduziu a “prisão de fim de semana”, mediante o *Criminal Justice Act*, em 1948, e a Alemanha fez o mesmo com uma lei de 1953, somente para infratores menores. Em 1963, a Bélgica adotou o arresto de fim de semana, para penas detentivas inferiores a um mês. Em 1967, o Principado de Mônaco adotou uma forma de “execução fracionada” da pena privativa de liberdade, um pouco parecida com o arresto de fim de semana, sendo que as frações consistiam em detenções semanais³.

O centro de preocupações criminológicas voltou-se para um novo sistema de penas. Damásio E. de Jesus informa que as Nações Unidas não estiveram alheias ao problema. No 9º Congresso da ONU sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquente, realizado no Cairo (abril/maio de 1995), como nos congressos anteriores (Gênova, 1955; Londres, 1960; Kioto, 1970; Estocolmo, 1975; Gênova, 1975; Caracas, 1980; Milão, 1985; e Havana, 1990), recomendou-se a utilização da pena detentiva em último caso, somente nas hipóteses de crimes graves e de condenados de intensa periculosidade; para outros delitos e criminosos de menor intensidade delinquencial, medidas e penas alternativas. As Resoluções n. 8 e 10 do 6º Congresso da ONU (Caracas, 1980), em caráter prioritário, encareceram a urgência dessas medidas. “E a Resolução n. 1/83, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, recomendou a aplicação daquelas duas Resoluções”⁴.

Hodiernamente, procura-se fazer uma distinção entre criminalidade mínima, média e máxima, sob o ângulo da periculosidade que ela representa. A tendência, como se fez no Brasil é limitar a prisão à criminalidade máxima, cujo convívio social torna-se insuportável.

A substituição da sanção detentiva por outras tem por alvo os criminosos de nível mínimo ou médio. Procura-se atingir um bem valorizado, sendo sua supressão o conteúdo de sacrifício imposto e que acaba por realizar o sentido preventivo, a coação psicológica.

A multa, que encontra suas raízes nos tempos remotos da *compositio*, que visava evitar a pena de morte e a supressão do número de guerreiros, sempre se constituiu numa resposta de eficácia duvidosa. A desigualdade que engendra relega às prisões as pessoas pobres, que, afora isso, ainda são a clientela das ações policiais. Aqui pode-se incluir a reparação do dano como resposta penal.

2 HERKENOFF, João Batista. **Crime**: tratamento sem prisão. São Paulo: Vozes, 1997, p. 135.

3 BITENCOURT, Cezar Roberto. Limitação de fim de semana: uma alternativa inviável no Brasil. Revista dos Tribunais, v. 82, n. 693, p. 397-308, jul. 1993.

4 JESUS, Damásio E. de. Lei dos juizados especiais criminais anotada. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 7.

A prestação de serviços também é antiga. As galés levavam os criminosos, que, como mão-de-obra gratuita, viabilizavam as conquistas territoriais. O serviço forçado também é conhecido.

No entanto, na atualidade concretizou-se a imposição de prestação de serviços à comunidade, sem a conotação de peso e dor que quase transformava tal sanção em pena corporal. As interdições de direito ganharam espaço, limitando-se atividades por meio das quais se chegou ao crime. Limitações à liberdade, em finais de semana, ou prisão domiciliar são cogitadas.

Enfim, procura-se descobrir alternativas à prisão, mas que não gerem o sentimento de impunidade.

3.3 Execução Das Penas No Brasil

Em meados dos anos 50, o Direito Penal tinha uma feição tutelar, fragmentária e de intervenção mínima. A norma penal incriminadora visava a proteger os bens jurídicos fundamentais da sociedade. Não de forma absoluta, resguardava somente os bens considerados os mais relevantes, como a vida, a incolumidade física, a honra, entre outros. “E em relação aos interesses mais importantes, não os amparava de todas as condutas ofensivas, incriminando exclusivamente as de maior gravidade”⁵.

No final do século passado, a introdução de um novo Direito Penal brasileiro, excessivamente intervencionista e preventivo, com fundamento na infusão do medo na população e na sugestão da suposta garantia da tranquilidade social, diante da difusão incontrolada de fatos aterradores, como latrocínios, estupros, homicídios, chacinas, etc., produzindo na população uma sensação de total insegurança na sociedade⁶.

Atualmente, o Direito Penal descreve normas incriminadoras relacionadas a um sem-número de setores da atividade humana, pouco importando a natureza do fato. Atribuindo-lhe a tarefa de disciplinar os conflitos antes mesmo de serem regulamentados pelas disciplinas próprias dessas áreas, perdendo o caráter de intervenção mínima e última, adquirindo natureza de um conjunto de normas de atuação primária e imediata, passando a ser considerada pelo legislador como indispensável para a solução de todos os conflitos sociais.

Damásio E. de Jesus, afirma que:

Essa nova fisionomia da legislação criminal brasileira produz efeitos negativos. A natureza simbólica e promocional das normas penais incriminadoras, num primeiro plano, transforma o Direito Penal na mão avançada de correntes extremistas de Política Criminal. É o que está acontecendo no Brasil, onde movimentos de opinião partidária do princípio de lei e ordem pressionam o Congresso a elaborar leis penais cada vez mais severas. Sob outro aspecto, esse movimento faz com que o Direito Penal e o Direto Processual Penal percam a forma. Quanto ao estatuto penal, os tipos passam a ser descritos com a inclusão de normas elásticas e genéricas, enfraquecendo os princípios da legalidade e da tipicidade. Entram em vigor, na mesma data de sua publicação, leis a granel, umas sobre outras, malfeitas, sem técnica, formando um emaranhado confuso e contraditório. No campo do processo penal, encurta-se a distância entre a investigação e o procedimento instrutório, desaparecendo o limite entre as fases investigatória e judícia.⁷

5 JESUS, Damásio E. de. Sistema penal brasileiro: execução das penas no Brasil. Revista Consulex. Brasília: Consulex, ano I, n. 1, p. 17-20, jan. 1997.

6 Ibid.

7 JESUS, op. cit., p. 17.

Segundo o autor, a execução da pena criminal segundo os princípios de lei e ordem, é de extrema severidade. Como vê-se na Lei dos Crimes Hediondos (8.072/90), em seu artigo 3º, bem como, na Lei do Crime Organizado (9.034/95).

Separando a sociedade em dois grupos: o primeiro, composto de pessoas de bem, merecedoras de proteção legal; o segundo, de homens maus, os delinquentes, aos quais se endereça toda a rudeza e severidade da lei penal. Cristalizou-se o pensamento de que o Direito Penal pode resolver todos os males que afligem os homens bons, exigindo-se a definição de novos delitos e o agravamento das penas cominadas aos já descritos, tendo como destinatários os homens maus (criminosos).

4. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

O poder judiciário, como Estado que é, como poder que é (em sentido amplo), tem o dever de executar penas, com a finalidade de contribuir na ressocialização do indivíduo, mantendo assim, da melhor forma, o equilíbrio entre o direito e a justiça.

Uma distribuição desigual das penalidades faz nascer uma contradição dentro do judiciário. Os altos índices de reincidência têm sido, historicamente, invocados como um dos fatores principais da comprovação do efetivo fracasso da pena privativa de liberdade, a despeito da presunção de que, durante a reclusão, os internos são submetidos a um tratamento ressocializador.

Diante da falência da pena privativa de liberdade, que não atende aos anseios do recluso, e nem mesmo da própria sociedade, a tendência moderna é procurar substitutivos penais para esse método sancionador, ou pelo menos, no que se relaciona com os crimes de menor gravidade, criminosos de pequeno porte, cujo encarceramento não é aconselhável.

Restringir os direitos do indivíduo que comete um ato infracional, é fazer com que ele seja punido, mas sem deixar de ser cidadão, contribuindo para seu próprio progresso. A prisão consiste numa fuga diante ao enfrentamento das questões sociais, responsável pela grande parcela do estado criminalidade que impera em meio à sociedade. Assim, a prisão exerce, não se pode negar, forte influência no fracasso do tratamento do recluso.

É impossível pretender recuperar alguém para a vida em liberdade em condições de não-liberdade. Com efeito, os resultados obtidos com a aplicação da pena privativa de liberdade são, sob todos os aspectos, desalentadores.

A prisão, ao invés de conter a delinquência, tem servindo-lhe de estímulo, convertendo-se em um instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidades. Não traz nenhum benefício ao apenado, ao contrário, possibilita toda a sorte de vícios e degradações. Enfim, a maioria dos fatores que dominam a vida carcerária imprimem a está um caráter criminógeno, de sorte que, em qualquer prisão clássica, as condições materiais e humanas, podem exercer efeitos nefastos na personalidade dos reclusos.

Existe, de há muito, uma luta incessante no sentido de se romper com o sistema clássico da pena de prisão, em especial, para determinadas infrações que podem e devem ser punidos com outras formas de sanções menos aviltantes e menos dispendiosas para o erário público e, muitas vezes, com relevante alcance social e, com isto, mais eficientes.⁸

Assim, com a nova redação dada a vários dispositivos do Código Penal, aumentaram o número de penas alternativas, com caráter de substituição da pena privativa de liberda-

8 CARVALHO, op. cit.

de, e extremamente alargadas as possibilidades de incidência no caso concreto. São estas autônomas, e não podem ser aplicadas conjuntamente com as penas privativas, quando preenchidos os requisitos legais do Código Penal.

A Lei nº 9.714 de 25 de novembro de 1998 constitui um verdadeiro marco no direito penal brasileiro. As suas inovações vêm ao encontro da política criminal moderna que busca cada vez mais a erradicação (ou pelo menos a restrição) da pena privativa de liberdade, pelos sabidos efeitos deletérios de sua aplicação, mormente em nosso país.

As novas determinações sobre as penas restritivas de direitos, introduzidas no Código Penal pela referida lei, ampliam consideravelmente os limites temporais anteriormente estabelecidos para o cumprimento de pena no cárcere, admitindo a substituição da pena privativa de liberdade de até 4 (quatro) anos de condenação pela aplicação de penas alternativas.

Além da prestação pecuniária e perda de bens e valores, criou-se entre as penas restritivas, as de interdição temporária de direitos, a proibição de frequentar determinados lugares. A prestação de serviços à comunidade passou a ser denominada prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

Vale expor:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - (VETADO);

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana.

A substituição da pena não é um direito subjetivo do sentenciado, mas o juiz, reconhecendo estarem presentes todos os requisitos legais, é obrigatória a substituição.

Os pressupostos objetivos para substituição da pena são:

O juiz só poderá proceder à substituição, se a pena privativa de liberdade aplicada inicialmente, por crime doloso, não for superior a quatro anos, com exceção da prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, em que ela só é admitida quando a condenação for superior a seis meses (art. 46, *caput*).

No caso de condenação igual ou inferior a um ano, por crime doloso ou culposo, permite-se a substituição por pena de multa.

No caso de crime culposo, é permitida a substituição da pena por restritiva de direitos qualquer que seja a quantidade de pena aplicada.

Havendo concurso de crimes, a substituição é possível quando o total das penas não ultrapassa os limites mencionados, com exceção dos crimes culposos em que ela é sempre admissível.

A substituição não poderá ser feita quando se tratar de crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, nesse caso, qualquer que seja a quantidade da pena privativa de liberdade imposta. Ex.: crimes de roubo, extorsão, estupro, rapto etc.



Os pressupostos subjetivos para a substituição da pena são:

O condenado não pode ser reincidente em crime doloso. Só poderão ser beneficiados aqueles que embora condenados anteriormente, praticaram o crime antes do trânsito em julgado, e também, aqueles reincidentes em que um dos crimes, ao menos, seja culposo.

Aquele que praticou o crime após cinco anos contados da data do cumprimento ou extinção da pena da condenação, computado nesse prazo o período de prova da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional se não ocorreu a revogação desses benefícios.

Caso o condenado seja reincidente, mas não em crime doloso, e desde que os crimes antecedente e posterior não sejam idênticos, ou seja, previstos no mesmo tipo penal, a substituição da pena privativa só deve ser concedida se a medida for socialmente recomendável.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao fim deste trabalho sobre “a importância e a aplicabilidade das penas alternativas sob a ótica do direito penal moderno”, tema que tanto despertar traz hoje no mundo jurídico, além de ter grande acolhida dentro da Magistratura, procurou-se discutir de maneira didática a opinião daqueles que a favor se manifestam.

Em nosso país, os direitos à integridade física e moral ínsitos aos seres humanos são sistematicamente violados, apesar de serem dogmas constitucionais e dos diversos programas defensores dos direitos humanos, o que nos deixa, infelizmente, mais longe do Estado de Direito há tanto perseguido.

Por fim, a prisão gera mais problema céticos, sociais, psicológicos e econômicos do que na realidade resolve, e que na prática a reabilitação desejada por muitos sistemas penais no mundo termina em desilusão, desespero e revolta contra a sociedade, que cerra as suas portas aos ex-condenados. Neste ponto surge o questionamento da validade de se infringir uma pena que envolve a perda de direitos civis de uma pessoa que já trouxe a desonra ao seu próprio nome.

A necessidade crescente da aplicabilidade de penas alternativas para os condenados, é claro, excetuando-se aqueles que representam ameaça à sociedade. É necessário que punam o delito e ao mesmo tempo reeduem o delinquente.

É de se notar, ao fim, portanto, que as penas alternativas, longe de trancafiarem pessoas que cometeram algum pequeno ou médio delito, tornando-as isoladas da sociedade, em cubículos que mais parecem jaulas, aprisionando juntamente gatos e leões ferozes, elas se utilizam de um grande sentido humanístico, ao tentarem reeducar o apenado, fazendo-o viver em sociedade e, principalmente, quando nela prestam algum serviço social. Daí, por que seu uso tem sido crescente em todo mundo e vem mais e cada vez mais capitaneando novos adeptos de uma causa nobre que já não resiste ao trancamento humano, que representa um sistema carcerário historicamente falido e que só macula o homem.

O Estado tem que começar a ser mais seletivo no que concerne a quem deve ficar preso. O importante é que quem cometeu algum delito seja realmente punido. A pena alternativa, longe de ser benefício, é garantia de punição e de justiça.

Referências

- AGUIAR, Roberto. **A crise da advocacia no Brasil**. São Paulo: Alfa-Omega, 1991.
- AMERICANO, Odin I. do Brasil. **Manual do direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1985.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência das penas de prisão**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 1993.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito alternativo em movimento**. 3. ed. Niterói: Luam, 1999.
- CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Direito alternativo. **Revista Consulex**. Brasília: Consulex, p. 15-16, jul. 1997.
- CLÉVE, Clemerson Merlin. **A teoria constitucional e o direito alternativo**, 1993. In: SEMINÁRIO NACIONAL SOBRE O USO ALTERNATIVO DO DIREITO. Anais... Rio de Janeiro, jul. 1993.
- COSTA, Álvaro Mayrink da. **Curso de direito penal: parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- HERKENOFF, João Batista. **Crime: tratamento sem prisão**. São Paulo: Vozes, 1997.
- HULSMAN, Louk. **Penas alternativas**. Niterói: Luam, 1993.
- JESUS, Damásio E. de. **Direito pena: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- JESUS, Damásio E. de. **Sistema penal brasileiro: execução das penas no Brasil**. Revista Consulex. Brasília: Consulex, n. 1, p. 17-20, jan. 1997.
- LEAL, César Barros. **Um direito do preso: visita íntima**. Revista Consulex. Brasília: Consulex, n. 41, p. 30-32, maio 2000.
- MIRABETE, Julio Fabrini. **Código penal interpretado**. São Paulo: Atlas, 1999.
- VIEIRA, João Alfredo M. **Noções de criminologia**. São Paulo: Ledix, 1997.
- ZAFFARONI, Raúl Eugênio. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

Este livro reúne as pesquisas feitas pelos Acadêmicos do Curso de Direito da Faculdade Anhanguera de São Luís/MA. Trata-se do primeiro passo rumo a uma longa trajetória de incentivo à produção científica dos alunos do curso, oportunizando a publicação dos Trabalhos de Conclusão do Curso em uma edição rica de temas variados na área do Direito.

