Organizadores:
Alan Jeffeson Lima de Moraes
Amanda dos Santos da Silva
Suelma Silva Silveira
Natália de Andrade Fernandes Neri

2024
Vol 5

Temas de Direito Contemporâneo

Pascal
Editora

ALAN JEFFESON LIMA DE MORAES
AMANDA DOS SANTOS DA SILVA
SUELMA SILVA SILVEIRA
NATÁLIA DE ANDRADE FERNANDES NERI
(Organizadores)

TEMAS DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

VOLUME 5

Editora Pascal
2024

2024 - 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. Diogo Guagliardo Neves
Dr. Gabriel Nava Lima
Dr. Raimundo José Barbosa Brandão
Dr. Cleiseano Emanuel da Silva Paniagua
Dr. Fabio Antonio da Silva Arruda
Dr. Claudio Alves Benassi
M.Sc. Eduardo Oliveira Pereira

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M827c

Coletânea Temas de Direito Contemporâneo / Alan Jeffeson Lima de Moraes, Amanda dos Santos da Silva, Suelma Silva Silveira e Natália de Andrade Fernandes Neri (Orgs.). — São Luís: Editora Pascal, 2024.

401 f. : il.: (Temas de Direito Contemporâneo; v. 5)

Formato: PDF

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-6068-053-1

D.O.I.: 10.29327/5396235

1. Direito. 2. Brasil . 3. Contemporâneo. 4. Miscelânea. I. Moraes, Alan Jeffeson Lima de. II. Silva, Amanda dos Santos da. III. Silveira, Suelma Silva. IV. Neri, Natália de Andrade Fernandes. V. Título.

CDU: 34(81) (2024)

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

2024

www.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.

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 Professora do Núcleo de Práticas Jurídicas na Faculdade Anhanguera de São Luís.

Suelma Silva Silveira

Possui graduação em Direito pela UBDB (2019). Pós Graduada em Direito Previdenciário pela Damásio Educacional (2021). Atualmente é Professorada Faculdade Anhanguera de São Luís.

Natália de Andrade Fernandes Neri

Advogada. Docente da Faculdade Anhanguera São Luís (MA). Mestre em Cultura e Sociedade pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Pós-graduada em Direito Ambiental pelo Instituto Superior do Ministério Público do Rio de Janeiro (ISMP/AMPERJ). Graduada em Direito pela Unidade de Ensino Superior Dom Bosco (UNDB). Coordenadora do Grupo de Pesquisa em Direito e Meio Ambiente (GPDMA) da Faculdade Anhanguera São Luís. Desenvolve estudos e pesquisas em Direito Ambiental, patrimônio cultural e desenvolvimento sustentável, especificamente sobre políticas públicas aplicadas aos referidos temas.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 10

FEMINICÍDIO: UMA ANÁLISE ACERCA DA CONSEQUÊNCIA FATAL DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Eduardo Ferreira dos Santos

CAPÍTULO 2.....20

PUBLICIDADE ABUSIVA TENDO COMO ALVO AS CRIANÇAS

David Weuerton Moreira Campos

CAPÍTULO 3.....33

LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/06): A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS PELA AUTORIDADE POLICIAL NA LEI MARIA DA PENHA

Leomar Charles Prado Pinheiro

CAPÍTULO 4 48

A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Marcello Luís Costa Brito

Amanda dos Santos da Silva

Natalia de Andrade Fernandes Neri

CAPÍTULO 5.....62

A IMPORTÂNCIA DAS MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO CONTRA CASOS DE FEMINICÍDIO

Nathalia Botelho da Silva

CAPÍTULO 6 74

DIREITOS HUMANOS E A SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Edlen dos Santos de Santana

CAPÍTULO 7.....90

A EFETIVIDADE DA LEI MARIA DA PENHA NA PROTEÇÃO À MULHER

Yasmin Santos de Almeida

CAPÍTULO 8 104

ANÁLISE ACERCA DA DESERDAÇÃO MOTIVADA PELO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Cayo Felipe Sampaio Gomes

CAPÍTULO 9.....120

SEGURO DEFESO E AS POLÍTICAS DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE PESQUEIRA

Natália Costa Pinheiro

CAPÍTULO 10 131

A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO MEIO DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS DO ESTADO

Raimundo Nonato Chagas Vieira Neto

CAPÍTULO 11 144

QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO FERRAMENTA DE RESSOCIALIZAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Eduarda Larissa Mendes Lacerda

Amanda Santos da Silva

CAPÍTULO 12 156

PODER JUDICIÁRIO E CONSTELAÇÃO SISTEMÁTICA FAMILIAR: UMA FERRAMENTA EFICAZ PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Ellen Beatriz Araújo Lindozo

CAPÍTULO 13 171

CRIMES PRATICADO CONTRA MULHER: LEI MARIA DA PENHA

Elaine de Sousa da Silva

CAPÍTULO 14 182

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: EMBATES E ENTENDIMENTOS

Flavia Mychele Lindoso Moraes

CAPÍTULO 15 195

SEXTORSÃO: CRIME CIBERNÉTICO CONTRA A DIGNIDADE HUMANA E A LIBERDADE SEXUAL

Daniele Costa Mendes

CAPÍTULO 16 206

A APLICAÇÃO DA LEI DO FEMINICÍDIO A MULHER TRANSEXUAL

Fernando Alves Nunes

CAPÍTULO 17 220

FEMINICÍDIO: MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

André Luis Torres de Oliveira

CAPÍTULO 18 234

A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA COMO INSTRUMENTO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO JOVEM INFRATOR

Rayssa Araújo Gonçalves

CAPÍTULO 19 246

A LEI MARIA DA PENHA E A SUA APLICAÇÃO NA LUTA CONTRA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA À MULHER

Mayana Caroline Campos Rocha

CAPÍTULO 20 261

ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DA EXECUÇÃO PENAL NAS UNIDADES PRISIONAIS BRASILEIRAS

Juliana Silva Aragão

CAPÍTULO 21 272

A FUNÇÃO SOCIAL DO ADVOGADO E SEU PAPEL NA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA

Licia Karina Costa Bezerra

CAPÍTULO 22 284

O MANDATO COLETIVO NO SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO

Evelyn Moraes de Albuquerque

CAPÍTULO 23 297

CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A VIOLAÇÃO DO DIREITO INDIVIDUAL NA INTERNET

Kaynan Martins Ribeiro

CAPÍTULO 24 308

ALIENAÇÃO PARENTAL A LUZ DA JUSTIÇA BRASILEIRA

Mariano de Sousa Silva

CAPÍTULO 25 317

OS DESAFIOS DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS E DA MEDICINA FORENSE EM TEMPOS DE PANDEMIA

José Raimundo Aguiar Araujo

CAPÍTULO 26 326

A RETROATIVIDADE DA REPRESENTAÇÃO NO CRIME DE ESTELIONATO: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Valquiria Coelho Lima Galeno

CAPÍTULO 27 340

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: MEDIDAS DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Jorge Antonio Rocha Brandão

CAPÍTULO 28 355

AS CRIPTOMOEDAS E A LAVAGEM DE DINHEIRO: ANÁLISE DOS POTENCIAIS E DO ASPECTO PENAL

Walison Silva Santos

CAPÍTULO 29 372

O PERFIL DO PSICOPATA E OS DESAFIOS PARA O DIREITO PENAL BRASILEIRO

Ana Beatriz Ferreira Lima

CAPÍTULO 30 388

LEGALIZAÇÃO DA *CANNABIS SATIVA* PARA FINS MEDICINAIS: JUSTIÇA E DIREITO EM BUSCA DE UMA QUALIDADE DE VIDA

Leonardo Tavares da Silva

1

FEMINICÍDIO: UMA ANÁLISE ACERCA DA CONSEQUÊNCIA FATAL DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

FEMINICIDE: NA ANALYSIS OF THE FATAL CONSEQUENCE OF DOMESTIC VIOLENCE

Eduardo Ferreira dos Santos

Pascal
Editora

Resumo

Mediante ao exposto, surgiu a seguinte questão norteadora: Como características patriarcais podem influenciar negativamente os índices de feminicídio? Para responder a problemática, o objetivo geral do presente estudo foi analisar os índices de feminicídio registrados no Brasil. Enquanto os objetivos específicos foram analisar as características do comportamento patriarcal e relacioná-los com a motivação dos crimes de feminicídio, verificar o último mapa da violência divulgado pelo IPEA e analisar as políticas públicas de combate ao feminicídio. Esse trabalho trata-se de uma revisão bibliográfica, onde foram utilizados artigos científicos buscados nas bases de dados online Scielo, PubMed, Google Acadêmico e Lilacs. Os artigos científicos utilizados estavam no idioma inglês ou português, que foram publicados entre 2000 e 2023. A violência doméstica, conforme exposto, não se trata de uma violência comum, vez que possui especificidades que a diferencia das problemáticas de segurança pública em geral, tais quais a continuidade do dano, vulnerabilidade do grupo social afetado, intimidade com o agressor e desproporcionalidade da violência, principalmente quando se fala de regiões carentes. Assim, ante ao grau de risco ao bem da vida, somado com a ineficácia estatal, deve ser tratada de maneira diferenciada.

Palavras-chave: Violência Doméstica. Feminicídio. Comportamento patriarcal.

Abstract

Based on the above, the following guiding question arose: How can patriarchal characteristics negatively influence femicide rates? To answer the problem, the general objective of the present study was to analyze the rates of femicide registered in Brazil. While the specific objectives were to analyze the characteristics of patriarchal behavior and relate them to the motivation for femicide crimes, check the latest map of violence released by IPEA and analyze public policies to combat femicide. This work is a bibliographic review, where scientific articles searched in the online databases Scielo, PubMed, Google Scholar and Lilacs were used. The scientific articles used were in English or Portuguese, which were published between 2000 and 2023. Domestic violence, as explained above, is not common violence, since it has specificities that differentiate it from public safety issues in general, such as the continuity of the damage, vulnerability of the affected social group, intimacy with the aggressor and disproportionate violence, especially when talking about poor regions. Thus, given the degree of risk to the good of life, added to the state's ineffectiveness, it must be treated differently.

Keywords: Domestic Violence. Femicide. Patriarchal behavior.

1. INTRODUÇÃO

No ano de 2015 o feminicídio foi inserido no rol dos crimes contra a vida, contido no capítulo I da parte especial do Código Penal brasileiro (CPB), como uma qualificadora ao crime de homicídio. Destaca-se que sua inserção se deu por meio da lei de número 13.104/2015, em razão do aumento nos índices de homicídio cometidos contra a mulher (BONIFÁCIO; CAVALCANTI, 2021). Tais crimes são sempre ocasionados por comportamentos de natureza patriarcal. Pois, por meio de uma análise empírica é possível constatar que o feminicídio geralmente é cometido em razão do homem se achar dono da vítima. Devido a esse sentimento de posse que é uma característica própria do patriarquismo, o indivíduo decide eliminar a vítima daquela situação que para ele é reprovável, utilizando o assassinato como solução para o "problema" (MEDEIROS, 2022).

Diante desse contexto é necessária a criação de políticas públicas de combate ao feminicídio, que tenham a finalidade de desconstruir comportamentos como esses em que a mulher é colocada em uma situação de vulnerabilidade e fragilidade (física, emocional, financeira etc.). Consequentemente, deve-se mostrar à sociedade que a mulher do século XXI está empoderada, tem voz e direitos tanto quanto qualquer outro cidadão (RUA, 2014).

Esse trabalho trata-se de uma revisão bibliográfica, onde foram utilizados artigos científicos buscados nas bases de dados online Scielo, PubMed, Google Acadêmico e Lilacs. Os artigos científicos utilizados estavam no idioma inglês ou português, que foram publicados entre 2000 e 2023. Os critérios de inclusão foram artigos científicos publicados no idioma inglês ou português, que obtinham o tema proposto no resumo e nos objetivos e que foram publicados entre 2000 e 2023. Já os critérios de exclusão foram artigos duplicados, incompletos, pagos e que no momento da leitura completa não tinham os pontos certos para o desenvolvimento do presente estudo. Os artigos foram escolhidos de acordo com as seguintes fases: primeiro, excluíram-se as duplicações. Então, os artigos remanescentes foram triados por título, resumo e texto completo. Os artigos foram selecionados com base nos critérios de elegibilidade acima citados. Caso a elegibilidade não pudesse ser determinada durante a triagem inicial do título e do resumo, obteve-se o texto completo dos artigos passando por uma primeira leitura criteriosa, para determinar a inclusão.

2. CARACTERÍSTICAS DO COMPORTAMENTO PATRIARCAL COM A MOTIVAÇÃO DOS CRIMES DE FEMINICÍDIO

Com base no Art. 5° da Lei Maria da Penha (Lei n° 11.340/2006), violência doméstica e familiar contra a mulher consiste em —qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. A agressão pode se dar em qualquer ambiente doméstico no seu âmbito familiar ou em qualquer relação íntima de afeto (RUA, 2014).

> A violência contra a mulher é um fenômeno global. Uma a cada três mulheres em idade reprodutiva sofreu violência física ou violência sexual perpetrada por um parceiro íntimo durante a vida, e mais de um terço dos homicídios de mulheres são perpetrados por um parceiro íntimo (COELHO, 2013, p. 15).

A agressão no âmbito doméstico ocorre entre duas pessoas que possuam ou não vínculo familiar e entre pessoas esporadicamente agregadas. Essa previsão legal se encontra no Art. 5º, inciso I da Lei Maria da Penha. No âmbito da violência doméstica, não é necessário que o agressor e a vítima convivam no mesmo local para que se configure esses delitos. Assim, ela será aplicada nos casos em que houver violência no convívio doméstico, no âmbito familiar ou nos casos em que for constatada a existência de relação íntima de afeto entre o agressor e a vítima (MEDEIROS, 2022).

> A Lei Maria da Penha é uma política pública de enfrentamento a violência doméstica e familiar contra mulheres, a violência considerada nesses casos é aquela cometida no espaço de convívio perdurável de pessoas, com ou sem vínculo familiar, é aquela praticada em qualquer relação íntima de afeto, presente ou passada. As mulheres em situação de violência doméstica apresentam uma condição de vulnerabilidade que transcende o pessoal. Ao mesmo tempo em que precisam lidar emocionalmente e mesmo fisicamente com o relacionamento afetivo conjugal violento, fatores relacionados à esfera do trabalho formal e busca por trabalho e renda andam de forma simultânea (BUZZI, 2014, p. 10).

Considerando que a violência doméstica praticada por parceiros afetivamente íntimos, pode-se afirmar que ela é decorrente de um comportamento patriarcal. No qual a mulher era percebida como um indivíduo inferior ao homem. Acontece que, nas sociedades primitivas, a família girava em torno da figura do patriarca. Os grupos sociais conhecidos por clãs eram formados por muitas pessoas, que eram unidas por meio do casamento ou por possuírem um ancestral em comum (CAVALCANTE, 2020).

A finalidade desses grupos era a procriação e a sobrevivência. Segundo Paulo Lôbo:

> À família, ao longo da história, foram atribuídas funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e pro racional. Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher – poder marital, e sobre os filhos – o pátrio poder (FERREIRA, 2020, p. 5).

Por anos a família foi definida com a composição do marido, esposa e filhos. Inclusive, essa formação era considerada como uma família natural. Qualquer outra que se distanciasse desse perfil era repelida pela sociedade da época. Sendo assim, a figura do *pater* era essencial para a dignidade familiar da época e era ele o responsável por gerir tudo a respeito da sua família. Quanto à figura feminina, essa tinha como únicas atribuições cuidar da casa, dos filhos e atender às exigências do marido (HABITZREUTER, 2019).

Durante muito tempo, o Código Penal Português, apresentou graves lacunas em relação a este crime. Até 1852, a lei portuguesa autorizou o marido a bater na mulher, e o Código Penal de 1886 considerava o adultério da mulher como atenuante de homicídio, não sendo reconhecida à mulher a mesma atenuante. Com a pressão dos movimentos feministas, vários acordos internacionais, convenções e declarações foram aprovadas no sentido de declarar a igualdade formal entre homens e mulheres, bem como condenar as discriminações dirigidas às mulheres. As diversas Conferências Mundiais da Mulher contribuíram para o fortalecimento dos movimentos feministas contando com ampla participação (MEDEIROS, 2022).

Em 1979, pela primeira vez, as Nações Unidas produziram um documento com caráter vinculante destinado especificamente ao combate à discriminação contra a mulher em

todas as esferas da vida pública e privada, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) (HABITZREUTER, 2019).

Onde em seu Art. 1° incluía a violência baseada no sexo, conforme preceitua a Recomendação Geral n° 19 do Comitê que monitora a implementação da CEDAW pelos Estados-Partes, o que passa a tornar os fenômenos intrinsecamente relacionados, passo fundamental no reconhecimento da violência cometida contra a mulher enquanto uma violação aos direitos humanos (RODIRGUES, 2016).

Em São Paulo, no ano de 1980, foi criado o primeiro grupo de combate à violência contra a mulher, o SOS-MULHER, cuja experiência foi pioneira no sentido da defesa dos Direitos das Mulheres e, também, de oferecer apoio psicológico e material a mulheres vítimas de violência. Apesar de sua curta duração (1980-1983) é o embrião das organizações não-governamentais de defesa da mulher no Brasil (FERREIRA, 2020).

Em 1985, é criado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher - CNDM, que aos poucos foi perdendo sua autonomia financeira e administrativa, esvaziando-se o órgão. Em resposta ao desmantelamento do Conselho, principalmente pelo Governo Collor, o movimento de mulheres voltou à luta e criou o Fórum Nacional de Presidentes de Conselhos da Condição e Direitos da Mulher, uma instância de articulação política rapidamente reconhecida e legitimada (VIEIRA; GARCIA; MACIEL, 2020).

A Lei Federal n° 11.340/06, conhecida como “Lei Maria da Penha”, tem como objetivo principal coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 1°). Por regular conduta tipificada como ilícito penal, a referida Lei tem sido alvo de análise mais detida pelos estudiosos do Direito Penal e do Direito Processual Penal (BONIFÁCIO; CAVALCANTI, 2021).

3. O FEMINICÍDIO E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

O feminicídio é uma conduta criminosa relacionada à violência de gênero, uma vez que o seu cometimento ocorre pelo “simples” fato da vítima ser mulher. Atualmente está conduta encontra-se tipificada no rol dos crimes contra a vida, contido no capítulo I da parte especial do Código Penal brasileiro (CPB), como uma qualificadora ao crime de homicídio. Destaca-se que, sua inserção se deu por meio da lei de número 13.104/2015, como mais uma alternativa (antes dela já tinha sido aprovada a lei 11.340/06 - Maria da Penha) para conter os constantes casos de assassinatos contra as mulheres (RUA, 2014).

A referida lei além de alterar o artigo 121 do CPB também ocasionou a edição do artigo 1° da lei de número 8.072/90 - Lei dos crimes hediondos, para incluir o crime de feminicídio nesse rol. De acordo com o artigo 121, § 2° do Código Penal brasileiro, a conduta é punida com reclusão de doze a trinta anos de prisão (MEDEIROS, 2022).

Consoante sabido pelos operadores do Direito, o poder de punir do Estado deve ser limitado. Logo, ele só deverá intervir e fazer seu poder imperar, quando já se utilizou todos os meios possíveis e ainda assim o bem jurídico permanece vulnerável. Ou seja, o Estado atuará sempre que estiver ausente outro meio viável à proteção do bem jurídico tutelado (BONIFÁCIO; CAVALCANTI, 2021).

Nesse sentido, André Copetti afirma que:

> Sendo o direito penal o mais violento instrumento normativo de regulação social, particularmente por atingir, pela aplicação das penas privativas de liberdade, o direito de ir e vir dos cidadãos deve ser ele minimamente utilizado. Numa perspectiva político jurídica, deve-se dar preferência a todos os modos

> extrapenais de solução de conflitos. A repressão penal deve ser o último instrumento utilizado, quando já não houver mais alternativas disponíveis (RUA, 2014).

Essa limitação do poder de agir do Estado é regido pelo Princípio da Intervenção Mínima, e de acordo com os professores Eugênio Pacelli e André Callegari, sua observância é necessária no âmbito criminal (COELHO, 2013).

> Para nós, a intervenção mínima surge como a alternativa efetivamente acolhida pela ordem jurídica nacional para a configuração de seu Direito Penal, e, mais especificamente, no âmbito da hermenêutica penal. Constitui, sim, matéria de observância necessária no âmbito da política criminal, mas, também, instrumental apto e suficiente a exercer controle do excesso incriminador no interior dos tipos penais (ROCHA, 2020).

Fato é que, o feminicídio só passou a ser tipificado na legislação penal brasileira, porque os índices de assassinato contra as mulheres só aumentavam desde a criação da lei nº 11.340/06 - lei Maria da Penha. Segundo dados divulgados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), as taxas de mortalidade foram 5,28 por 100 mil mulheres no período 2001 a 2006 (antes da lei entrar em vigor) e de 5,22 em 2007 a 2011 (FERREIRA, 2020).

Insta salientar que, a violência contra as mulheres foi reconhecida na Conferência das Nações Unidas Sobre Direitos Humanos ocorrida no ano de 1993, como uma violação aos direitos humanos e já é reconhecida mundialmente como um grave problema de saúde pública. A violência doméstica é um fenómeno que tem assumido, por todo o mundo, proporções bastante elevadas e que só foi denunciado a partir dos anos 60/70 pelos movimentos feministas (ROCHA; CARDOSO, 2016).

Se limitarmos a violência àquela que é praticada em contexto familiar, os problemas na definição continuam, senão mesmo, de uma forma mais acentuada. A sua conceptualização incide sobre vários tipos de condutas violentas cometidas num cenário doméstico, particularizadas por se associarem a relações conjugais, de parentesco ou de simples intimidade, as quais podem afetar menores, mulheres e homens. As diferentes interpretações que a violência doméstica suscita são o resultado da influência de variáveis temporais, culturais e ideológicas. Isto implica que o conceito em causa apresenta múltiplas definições espalhadas pela abundante literatura existente (CAVALCANTE, 2020).

Os mesmos autores consideram que: Tendências para a violência baseadas nas crenças e atitudes; Situações de stress; Frustração; Alcoolismo; Vivências infantis de agressão ou de violência parental; Personalidade sádica; Perturbações mentais ou físicas; São as causas mais próximas deste problema. Acho importante sublinhar que na Conferência Mundial dos Direitos Humanos, realizada em Viena m 1993, “a violência contra as mulheres e crianças foi considerada o maior crime contra a

Humanidade, tendo mais vítimas do que qualquer guerra mundial” (Martins apud Pais, 1998) (HABITZREUTER, 2019).

A Resolução de Concelhos de Ministros n.º 88/2003 que aprova o II PNCVD é mais específica e define violência doméstica como “toda a violência física, sexual ou psicológica que ocorre em ambiente familiar e que inclui, embora não se limitando a, maus tratos, abuso sexual de mulheres e crianças, violação entre cônjuges, crimes passionais, mutilação sexual feminina e outras práticas sexuais nefastas, incesto, ameaças, privação arbitrária de liberdade e exploração sexual e económica (RODIRGUES, 2016).

4. POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE AO FEMINICÍDIO

Neste tópico nós voltamos ao artigo 25 do Código Penal Brasileiro a fim de estabelecermos as delimitações penais da legítima defesa em nosso ordenamento jurídico vigente. Consagra desta forma o caput: "Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem" (ROCHA, 2020).

O estado por meio das forças de segurança pública, e depois representantes, se mostra impossibilitado de estar em todos os lugares ao mesmo tempo, razão para que permita em situações que se enquadrem aos requisitos previstos pela lei penal, que se defendem. Portanto, estando presentes limitações e regras pertinentes ao instituto da legítima defesa prevista na lei penal, para que não se confunda a legítima defesa com a vingança privada (RUA, 2014).

Temos assim a demonstração na letra da lei os requisitos mínimos para a caracterização da legítima defesa no caso concreto, respondendo à moderação nos meus necessários, agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Estes requisitos garantem que não se ultrapasse o necessário para repelir a agressão, os meios necessários serão os que façam cessar a agressão, sem que se exceda o defensor, ser atual ou iminente garante que não seja possível a vingança privada considerada como legítima defesa, posterior a agressão, e a também a possibilidade de defender direito de outrem, além de seu próprio direito (MEDEIROS, 2022).

O Brasil mudou seu código penal em 2015, quando criou a qualificadora do feminicídio. Conforme a Lei° 13.104/2015, o feminicídio é caracterizado pelo assassinato de mulheres "por razões da condição de sexo feminino, onde isso acontece em situações que envolve "violência doméstica e familiar" ou "discriminação por ser mulher (CAVALCANTE, 2020).

Sendo assim, o feminicídio é muito mais do que o assassinato de mulheres no âmbito do lar, provocado por um homem. Mesmo sendo o criador da qualificadora do feminicídio, o País ainda é muito falho na identificação dos casos tipificados na lei. Conforme as estatísticas do 15° Anuário Brasileiro de Segurança Pública, o Ceará é o segundo estado brasileiro com a maior taxa de homicídios de mulheres e meninas (HABITZREUTER, 2019).

De acordo com as pesquisas do Fórum Brasileiro de Segurança Pública são 7 mortes a cada 100 mil mulheres no Estado do Ceará, onde 329 mulheres foram mortas no ano de 2020 e apenas 8,2% das mortes de mulheres foram qualificadas como feminicídio. De acordo com o mapa da IPEA de 2017, alguns estados como Pará, Minas Gerais, São Paulo e Bahia continuam com índices altos de homicídio de mulheres, como indicado na figura 1 (RODRIGUES, 2016).

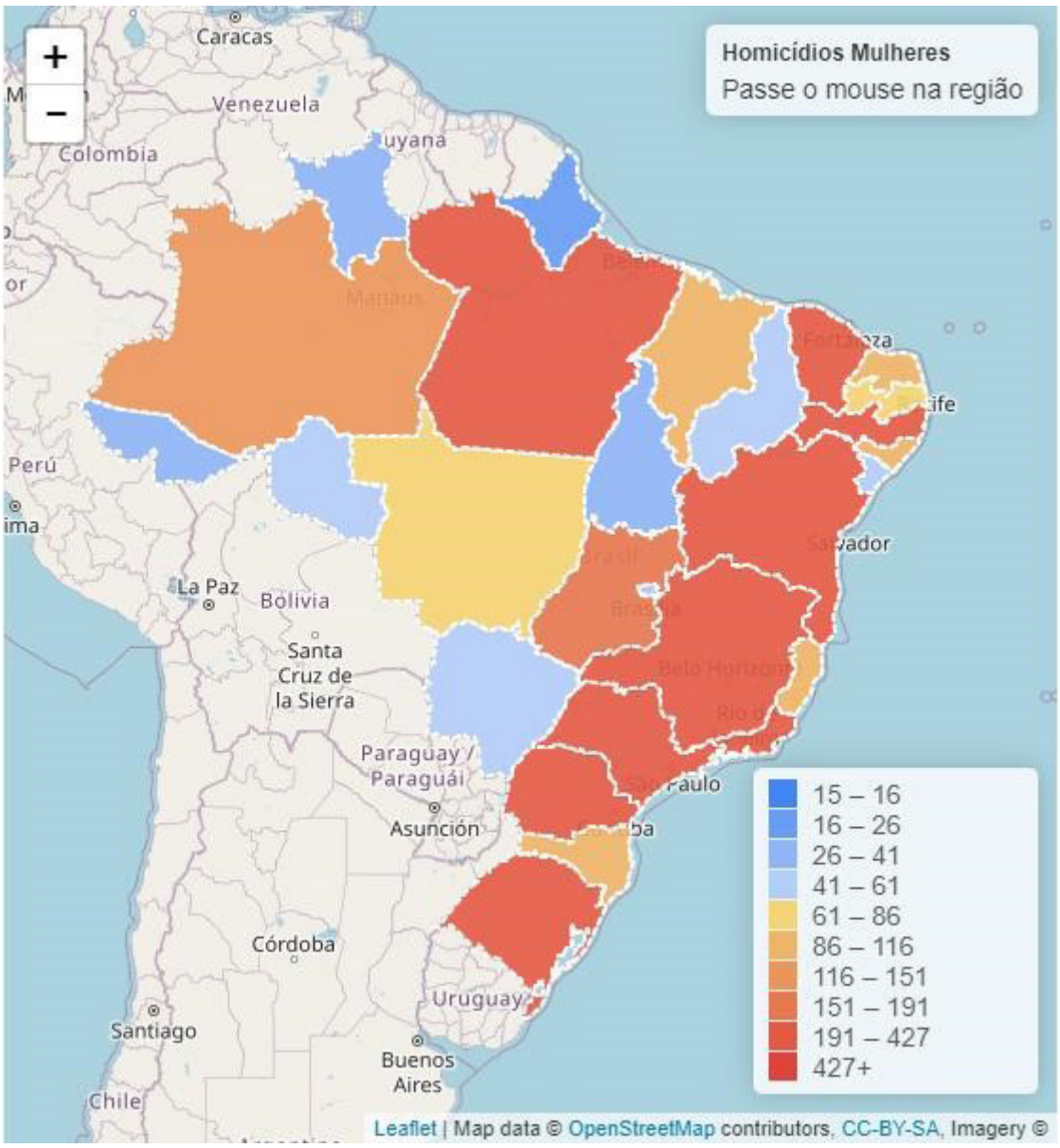


Figura 1. Mapa IPEA

Fonte: IPEA (2023).

Os fundamentos da legítima defesa são exemplificados em diversas teorias. Existem as teorias subjetivas, em que acreditam como causa excludente da culpabilidade e agreguem na perturbação de ânimo da pessoa agredida ou nos motivos do agente, que conferem licitude ao ato de quem se salvaguarda (ROCHA, 2020).

Atualmente, o Código Penal brasileiro positivado pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, no seu art. 23, com a redação dada pela lei 7.209/84 a exclusão da ilicitude nas hipóteses de estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito e em estrito cumprimento do dever legal. A legitimidade da excludente de ilicitude na legítima defesa pode ser explicada pelo conceito tripartite de crime: um fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável (RUA, 2014).

Encontra-se na legítima defesa, o fato típico e o culpável; no entanto não há que se falar em ilicitude, ainda que, o agente que se põe em uma situação em que o bem jurídico tutelado está em risco, visa apenas coibir a inadequada investida (MEDEIROS, 2022).

Podemos observar que, na esfera da legítima defesa, existe uma ponderação entre coibir a injusta pancada, juntamente com o fim de apenas fazê-la parar, agindo além, o

agredido atuará com excesso da legítima defesa. Dessa forma, contudo, necessita ter a premissa que para proteger o bem jurídico posto em risco, o agredido deve dispor dos meios que possui para evitar o mal injusto e grave (MEDEIROS, 2022).

Acreditamos que tais situações devem ser resolvidas com a utilização do exagero, sendo o agente, responsabilizado pelo resultado produzido (morte ou lesões corporais de natureza grave, por exemplo), nos termos do art. 23, parágrafo único, do CP. Mencionados ainda, os seguintes exemplos de agressões justas: cumprimento de mandados de prisão ou efetivação de prisão em flagrante, defesa da posse, violência desportiva e penhora judicial (COELHO, 2013).

Nesses casos, quem reagir não estará em legítima defesa. Se alguém se encontra em legítima defesa, sua reação contra a outra será justa (lícita), e, por conseguinte, o agressor de forma alguma poderá agir sob a proteção da excludente, portanto, não é possível legítima defesa de legítima defesa, não, simultaneamente (FERREIRA, 2020). Todavia, é possível que uma pessoa primeiramente aja em legítima defesa e, após, aumente desnecessariamente sua conduta, concedendo que o agressor, agora, defenda-se contra excesso, configurando em legítima defesa sucessiva, dita, reação contra o excesso (ROCHA; CARDOSO, 2016).

Portanto, podemos compreender que a legítima defesa de terceiros atua como uma proteção jurídica concedida pelas ordenanças do sistema que envolve o Estado, permitindo ao cidadão a defesa coerente de seus bens sejam eles tutelados ou não.

Diante dessa garantia, os Direitos Humanos são englobados no âmbito penal atuando como um verdadeiro sistema correlacionado de ideais permitindo que haja a devida aplicação da dignidade da pessoa humana nos ramos do Direito, atingindo sem qualquer distinção todas as esferas da sociedade (BONIFÁCIO; CAVALCANTI, 2021).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência doméstica, conforme exposto, não se trata de uma violência comum, vez que possui especificidades que a diferencia das problemáticas de segurança pública em geral, tais quais a continuidade do dano, vulnerabilidade do grupo social afetado, intimidade com o agressor e desproporcionalidade da violência, principalmente quando se fala de regiões carentes. Assim, ante ao grau de risco ao bem da vida, somado com a ineficácia estatal, deve ser tratada de maneira diferenciada.

Com o aumento desenfreado dos casos de violência doméstica em tempos de ineficiência estatal, não é razoável exigir da vítima que aguarde, novamente, pelo socorro do Poder Público, que pode vir a retardar e até mesmo faltar, para que só então reaja à agressão que certamente ocorrerá em tempo futuro, porém cujo momento exato é incerto e a desproporcionalidade da violência aplicada pelo agressor oferece risco ao bem mais precioso do ser humano: o direito à vida

Conclui-se com o estudo realizado, que o instituto da legítima defesa é um dos mais naturais, seja identificado na natureza humana, acompanhando desde muito antes que se desenvolvessem as tecnologias e o avanço estatal. Na legítima defesa percebeu-se que é mais natural, pois observado o mundo animal, reagimos quando nos sentimos ameaçados.

A legítima defesa de fato, é uma faculdade, ou seja, alguém decide por livre e espontânea vontade de se defender e defender outra pessoa ou bem. Portanto, é logicamente conclusivo que a legítima defesa é um direito garantido pelo sistema penal jurídico aos cidadãos que estejam inseridos em situações que configuram a agressão injusta e atual,

além de permitir que também se tenha a possibilidade jurídica de defesa a terceiro, assim, o direito a legítima defesa é fundamentalmente pautada no direito do cidadão de exercer a coerção direta nos casos que o Estado não puder fazê-la com eficácia e rapidez com o objetivo de se evitar a lesão ao direito.

Referências

ARANTES, É. Constitucionalidade do Feminicídio, **Revista Jurídica do MP PRO.** [online], n. 1, p. 50-71, 2018. Disponível em: https://ceafnet.mpro.mp.br/revistas/1/Artigo%2038.pdf. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848. 1940. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del-2848compilado.htm>. Acesso em: 21 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.340. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 21 mar. 2023.

BRASIL. Recurso em Sentido Estrito Nº 70074394479. Segunda Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator: José Antônio Cidade Pitrez. Julgado em 10/08/2017. Disponível em: <https://tj- rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/489175031/recurso-em-sentidoestritorse70074394479-rs?ref=serp>. Acesso em: 21 mar. 2023.

BUZZI, A. **Feminicídio e o Projeto de Lei no 292 do Senado Federal**. Tese (Monografia) - Bacharel em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, f. 101, 2014.

BONIFÁCIO, A; CAVALCANTI, R. Feminicídio à luz da teoria racional-finalista de Roxin: concretização de direitos fundamentais ou legislação simbólica. **Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia**. [online], v. 49, n. 1, p. 596–618, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.14393/RFADIR-v49n1a202154319. Acesso em: 19 mar. 2023.

CAVALCANTE, É. **Violência contra mulher:** as suas políticas públicas e aplicações da lei maria da penha. Brasil, 2015. Disponível em: https://erikacrcavalcante.jusbrasil.com.br/artigos/251026383/violencia-contramulher. Acesso em: 19 mar. 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito Civil:** Família, Sucessões. 5ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2013.

FERREIRA, F. **A violência de gênero e o feminicídio sob uma análise do patriarcado e da lei maria da penha**. Tese (Dissertação) - Bacharel em Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, FAJS, Centro Universitário de Brasília, UniCEUB, Brasília, f. 21, 2020.

HABITZREUTER, E. **Feminicídio e a violência de gênero.** (Dissertação) - Bacharel em Direito, Universidade Federal da Grande Dourado, Amambai, f. 51, 2019.

MEDEIROS, K. **Feminicídio durante a pandemia: causas e medidas de enfrentamento**. Tese (Dissertação) - bacharéis em Direito, Universidade Potiguar, UnP, f. 32, 2022.

ROCHA, C; CARDOSO, T. Políticas Públicas de Gênero e o Feminicídio: Uma Análise Sobre a (In)eficácia da Lei Criada Para Combater o Assassinato de Mulheres em Razão do Gênero. **Seminário nacional**. Novo Hamburgo, p. 1-17, 2016. Disponível em: http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14594/3312. Acesso em: 20 mar. 2023.

RODIRGUES, A. **Feminicidio no Brasil: uma reflexão sobre o direito penal como instrumento de combate à violência de gênero**. Tese (Dissertação) - Bacharel em Direito, Universidade Federal Fluminense, Volta Rondonia, f. 82, 2016.

ROCHA, D. **Feminicídio: políticas públicas no estado de Santa Catarina**. Tese (Dissertação) - Bacharel em Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Florianópolis, f. 58, 2020.

RUA, M. Políticas públicas. **Rev. Atua.** Florianópolis, v.3, p. 18, 2014. Disponível em: file:///C:/Users/J%C3%BAlia/Downloads/PNAP%20- %20 Módulo%20básico%20%20 GPM%20%20 Politicas%20Publicas%20(1).pdf. Acesso em: 19 mar. 2023.

VIEIRA, P; GARCIA, L; MACIEL, E. Isolamento social e o aumento da violência doméstica: o que isso nos revela? Revista brasileira de epidemiologia. **REV BRAS EPIDEMIO**. [online], v. 23, p. 1-5, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rbepid/a/tqcyvQhqQyjtQM3hXRywsTn/?format= pdf & lang=pt. Acesso em: 20 mar. 2023.

2

PUBLICIDADE ABUSIVA TENDO COMO ALVO AS CRIANÇAS

ABUSIVE ADVERTISING TARGETING CHILDREN

David Weuerton Moreira Campos

Pascal
Editora

Resumo

O ato de consumir é típico de todos, desde alimentos, vestuário, acessórios, veículos, imóveis, tudo que pode ser comprado ou vendido, faz parte do mundo consumerista. Seja pela necessidade ou pela luxúria, adquirir produtos move as pessoas, assim como vender. Isso gera uma economia. Para que se tenha mais sucesso nas vendas, os produtores e fornecedores esforçam-se para demonstrar da melhor maneira possível o seu produto, visando convencer as pessoas do porquê o necessitam. Da mesma forma, é um direito do consumidor ter as devidas informações sobre o produto que deseja comprar, isso é publicidade, e encontra-se prevista no art. 37 do CDC. No entanto, como em tantos outros setores sociais, existem aqueles que ultrapassam os limites de leis e princípios que regem o país. A vedação da publicidade abusiva surgiu para proibir as condutas que ferem os direitos dos consumidores. O CDC no art. 37, veda a publicidade enganosa e a abusiva, sendo que em seu §2°, esclarece sobre o que é publicidade abusiva. Entre as vedações, encontra-se a que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, sendo reforçada pelo inciso IV do art. 39, que cita como prática abusiva prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade.

Palavras-chave: relações de consumo. Publicidade. Crianças.

Abstract

The act of consuming is typical of everyone, from food, clothing, accessories, vehicles, real estate, everything that can be bought or sold, is part of the consumerist world. Whether out of necessity or lust, purchasing products moves people, as does selling. This generates savings. In order to be more successful in sales, producers and suppliers strive to demonstrate their product in the best possible way, in order to convince people why they need it. Likewise, it is a consumer's right to have the necessary information about the product they want to buy, that is advertising, and it is provided for in art. 37 of the CDC. However, as in so many other social sectors, there are those that go beyond the limits of laws and principles that govern the country. The prohibition of abusive advertising was created to prohibit conduct that violates the rights of consumers. The CDC in art. 37, prohibits misleading and abusive advertising, and in its §2, it clarifies what abusive advertising is. Among the prohibitions, there is the one that takes advantage of the child's lack of judgment and experience, which is reinforced by item IV of art. 39, which cites as an abusive practice to take advantage of the weakness or ignorance of the consumer, in view of his age.

Keywords: consumer relations. Advertising. Children.

1. INTRODUÇÃO

Grandes princípios Constitucionais regem a vida em sociedade, visando a proteção mais ampla a todos os indivíduos, possuindo garantias quanto a liberdade de locomoção, de pensamento, de expressão, bem como o tão mencionado princípio da dignidade da pessoa humana.

No entanto, pode-se notar que às vezes as atitudes dos próprios cidadãos possuem a tendência a descumprir as garantias que também lhe dizem respeito, tudo em nome do egoísmo, da busca insaciável pelo dinheiro, pela felicidade, a realização material como um todo, em consequência dessa falta de limites em relação a tudo na vida, obtém-se o capitalismo desenfreado.

Como supracitado, os princípios e normas do nosso país tem sua base na Constituição Federal, mas para cada setor da vida social existem normas específicas. Quando o assunto é compra e venda de produtos e serviços, cabe ao Direito do Consumidor tratar das normas específicas, por meio da lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor – CDC.

Nesse aspecto de tratamento sobre os direitos consumeristas, o Brasil é um país que está se desenvolvendo, é visto de forma positiva, uma vez que está progredindo "sabe-se que só há defesa do consumidor em economias nas quais predomina a livre iniciativa. Assim o contínuo desenvolvimento de nosso país traz como benefício o desenvolvimento da matéria relativa à defesa do consumidor".[1]

Dessa maneira, o objetivo desta pesquisa é a análise de como ocorre o fenômeno do consumismo, sob uma ótica da busca descontrolada de vender o seu produto, a ponto de realizar propagandas que ferem o direito das pessoas, principalmente usando pessoas vulneráveis como as crianças.

Mesmo que seja quase imperceptível para muitos, tais violações ferem os princípios e normas que regem a relação de consumo no Brasil, classificando-o como conduta ilegal.

2. CONCEITO E PRINCÍPIOS GERAIS SOBRE A RELAÇÃO DE CONSUMO E A PUBLICIDADE

Para o sucesso de algum negócio, seja qual for, é inegável que a publicidade e o marketing são fatores necessários. Assim sendo, quem abre um negócio, busca sempre divulgar, oferecer melhores condições, demonstrar a utilidade e qualidade do seu produto. Até aí tudo certo, nada demais, o problema surge quando essa divulgação do produto passa do limite aceitável, ou seja, quando extrapola o respeito aos consumidores.

Deve-se observar que a relação de consumo funciona da seguinte maneira: para alguém vender, é preciso ter pessoas interessadas em comprar. Ou o contrário: para alguém comprar um produto é preciso ter alguém para vender. Essa troca de dinheiro por produto ou serviço, entre o fornecedor e o consumidor, é uma relação de consumo (DPDC, 1999, p. 03). Ou seja, nada muito complexo, pessoas necessitam de produtos, alguém precisa produzir, isso gera um ciclo, da necessidade de consumo e de produtos que atendam a essa demanda. Tudo isso afim da sociedade manter-se organizada e o capitalismo fazer com que haja progresso econômico do país.

1 FINKELSTEIN, 2010, p. 05

Mas não funciona, simples assim, pois toda essa relação é prevista e protegida pela legislação, iniciando-se em linhas gerais por princípios constitucionais, e em linhas específicas pela proteção do Código de Defesa do Consumidor, que é consequência da determinação constitucional, "art. 5º, XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor".[2]

> O consumidor de qualquer modo é a parte mais frágil da relação de consumo, pois, é mais vulnerável aos ataques do marketing, as utopias privatizadas dos cawboys e cawgirls da era consumista mostram, em vez disso, um "espaço livre" (livre para mim é claro) amplamente estendido; um tipo de espaço vazio do qual o consumidor líquido moderno inclinado a performances de solo, e apenas a elas, sempre precisa de mais e nunca tem o bastante.[3]

E mesmo quando tudo se trata de ser, existe a difusão do pensamento de que "para ser melhor" precisa ter coisas melhores, esse "ser" baseado não em sentimentos e definições que vem do íntimo da pessoa, mas sim do que pode comprar, do que pode adquirir para construir esse "ser". Assim, como a felicidade virou uma moeda de troca, visando adquirir coisas para ser mais feliz, a construção do que é o "ser" também virou uma ideia negociável.

Uma vez que pode-se notar que além de almejar muito a felicidade e buscá-la a qualquer custo, a questão identificação também é uma aspiração humana, ou seja:

Mas o que é o ser? sempre procuramos responder dando um definição direta e cabal do ser, sempre nos esforçamos para aprender-lhe o sentido, dentro de uma definição imediata e exaustiva de seu uso e sua significação. Mas todas essas tentativas e esforços terminam num fracasso. Por isso, tentamos sempre de novo, buscando caminhos indiretos através da filosofia, da ciência, da arte e da religião, ou mediante ordens de conhecimento com seus modelos, da ação com seus padrões, e do sentimento com suas vivências. E fracassamos de novo. É que o ser não somente não pode ser definido, como também nunca se deixa determinar em seu sentido por outra coisa, nem por outra coisa.[4]

É dessa forma, como tão indefinível, que é facilmente explorado dentro do mundo do consumo em que "ser" significa possuir, ter bens e objetos, mesmo que não sejam necessários. Sem perceber as pessoas compram e consomem coisas, sem se dar conta de que o que realmente buscam são definições e os significados.

Essa noção de que temos que ter objetos, casas, carros, e muito mais para ser feliz, é uma imposição de pensamento que vai sendo passado as pessoas, é uma visão construída e repassada a fim de manipular o pensamento humano. É uma ideia que é oferecida e logo aceita pela sociedade e assim se transmite.

Uma construção que nem mesmo é percebida pelos cidadãos, ela se insere de forma imperceptível na sociedade, é como a criação de uma ética, ou seja, visões que disciplinam e orientam o pensamento humano.

> De uma estética antes romântica que clássica, de uma atitude de apego ou desapego às coisas e aos seres em face da morte, a adesão a ideologias políticas autoritárias ou liberais, o amor pela natureza e pelos animais mais do que pelos homens, pelo mundo selvagem mais do que pela civilização, todas essas opções e muitas outras foram inicialmente construções metafísicas an-

2 BRASIL, 1988
3 BAUMAN, 2008, p. 68
4 HEIDEGGER, 2005, p.13).

> tes de se tornarem opiniões oferecidas, como num mercado, ao consumo dos cidadãos. As clivagens, os conflitos, as implicações que elas sugeriam desde a origem continuam, quer o saibamos ou não, a dirigir nossas reflexões e nossos propósitos. Estudá-los em seu melhor nível, captar-lhes as fontes profundas é se oferecer os meios de ser não apenas mais inteligente, mas também mais livre.[5]

De modo que ser livre seria enxergar além, entender a fonte da publicidade e marketing, pensar antes de impulsivamente sair comprando o que é sugerido, analisar o que compensa ser comprado, agir de forma discricionária, isso seria agir com um pouco de inteligência e saber que esse sistema de consumo pode ser driblado, não há necessidade de ter tudo a qualquer custo, tampouco os bens comprados trarão a felicidade.

Um objeto comprado pode trazer momentos de empolgação, de descontração, mas não a felicidade plena, não a felicidade que é vendida por muitas marcas de produtos. No entanto, essa situação torna-se mais complexa quando estamos tratando de crianças, já que não possuem o mínimo de discernimento sobre as situações.

Se para adultos já é difícil a identificação da forte influência que a publicidade possui na grande maioria de suas aquisições, o que pensar de uma criança, que por si só já é de fácil influenciação, muito menos terá condições de identificar quando as circunstâncias só o estão manipulando.

Mas então por que se compra? a publicidade pode responder: para ser mais feliz, para sentir-se melhor, respostas que estão cheias de vazio, apesar do sentimento momentâneo de satisfação. De forma que antigamente, os objetos eram para o uso, e somente eram substituídos por novos se o que a pessoa possuía não servisse mais para o fim que era destinado.

> Houve uma mudança radical há aproximadamente duas gerações, de forma que os problemas a serem resolvidos pelas democracias não são mais os do século XVIII: os comunitarismos não são mais os mesmos, as aspirações mudaram, nossas relações com as autoridades e nossos modos de consumo também; novos direitos e novos atores políticos (as minorias étnicas, as mulheres, os jovens...) surgiram, e de nada serve fechar os olhos a isso.[6]

Todas essas mudanças vêm desde parâmetros sociais até a forma das pessoas se relacionarem com o mercado. O consumo mudou, as redes sociais ajudam muito nesse alargamento do consumismo, atingindo uma publicidade desenvolvida diretamente para atingir as crianças a partir de certa idade.

Por outro lado, tem-se a publicidade como um direito do consumidor, uma vez que possui relação direta com o princípio da informação, de forma que:

> A importância da publicidade é divulgar e esclarecer o consumidor acerca do bem e/ou serviço ofertado, com suas especificações e peculiaridades, pois o direito à informação foi inserido na Constituição Federal de modo a proteger o consumidor, passando de ente despersonalizado, como elo final da cadeia de produção e distribuição; a sujeito titular de direitos constitucionalmente protegidos.[7]

5 FERRY, 2012, p. 6
6 FERRY, 2012, p.135
7 ALBUQUERQUE, 2016

Então a publicidade deve ter caráter informativo, sobre as características e detalhes do produto, o que não vem sendo bem entendido por algumas empresas que ultrapassam o limite do razoável, principalmente agindo a fim de persuadir as crianças e os adolescentes que possuem um maior nível de vulnerabilidade.

O foco na publicidade deve ser informativo, para que o consumidor conheça o produto e receba as informações necessárias para o consumo, restringindo-se a isso. Não pode haver situações e comunicações que induzam o consumidor a compra desenfreada ou a qualquer custo, sem mesmo se dar conta que está sendo induzido a isso.

Esse caráter de informação é um limite que não deve ser transposto, por ferir o direito das pessoas, pois não só informa, mas trabalha a fim de induzir o cliente a comprar, tratando-se de crianças, isso se torna ainda mais fácil.

2.1 Abrangência do Direito a proteção às relações de consumo de acordo com o CDC

Todas as relações de consumo são abrangidas pelas normas previstas no Código do Consumidor, que são julgadas pela justiça comum. Esse Código possui como um dos principais fundamentos a garantia dos direitos daquele que consome, uma vez que seria a parte mais vulnerável da relação. Sendo essa lei razoavelmente nova, criada em 1990.

Antes disso, às relações de consumo aplicava-se o Código Civil, porém não é tão protetivo a pessoa do consumidor, visto que as regras não são voltadas aos princípios da relação de consumo, mas sim as relações civis de forma ampla, inclusive com princípios muito diversos do direito do consumidor.

> Vícios e defeitos começaram a se tornar recorrentes no novo modelo de sociedade apresentado, cumpre destacar inicialmente que o Direito da época não estava "apto" a proteger a parte mais fraca da relação jurídica de consumo, pois, no Brasil, por exemplo, a legislação aplicável na ocasião era o Código Civil de 1916, que foi elaborado para disciplinar relações individualizadas, e não para tutelar aquelas oriundas da demanda coletiva, como ocorre nas relações consumeristas. Assim, o direito privado de então não tardaria a sucumbir, pois estava marcadamente influenciado por princípios e dogmas romanistas, tais como: *pacta sunt servanda*; autonomia da vontade; e responsabilidade fundada na culpa.[8]

Esses princípios e normas cíveis fortaleciam demasiadamente o polo mais forte da relação, que são as empresas. Então com o CDC essa situação muda, garantindo uma gama de proteções aos consumidores, que vão desde a relação pessoal entre consumidores e aqueles que fornecem o produto, à casos mais abrangentes de relação de consumo em um contexto geral.

A regulamentação da propaganda limitada à informação do produto, protege o coletivo dos abusos feitos por algumas marcas e emissoras de propaganda que muitas vezes além de ferir o consumidor, é insuficiente quanto as informações básicas necessárias do produto.

8 BOLZAN, 2014, p. 29

Entende-se que a proteção ao direito do consumidor é objeto fundamental na legislação nacional,

> Como a relação jurídica de consumo é uma relação desigual, onde se encontra o consumidor vulnerável de um lado e o fornecedor detentor do monopólio dos meios de produção do outro, nada melhor que ser alçado o Direito do Consumidor ao patamar de Direito Fundamental. A constitucionalização ou publicização do direito privado tem consequências importantes na proteção do consumidor[9].

Então, pode-se dizer que a proteção dos direitos do consumidor, com a legislação vigente é muito ampla e fortemente utilizada. Várias medidas a partir da vigência do CDC são aplicadas às relações de consumo, sempre buscando a garantia de igualdade entre as partes.

3. ASPECTOS GERAIS E NORMATIZAÇÃO DA PUBLICIDADE

É de consenso comum que para resultados satisfatórios na comercialização, a divulgação é um fator muito necessário. As informações sobre o produto e onde encontrá-lo são elementares para o sucesso de uma marca ou empresa. Para viabilizar isso, existe a publicidade, meio em que os produtos são anunciados e explicados para o consumidor. O artigo 36 do CDC assim especifica:

> A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem[10].

Sendo assim, embora haja rápida expansão dos meios e pessoas a quem se dirige a publicidade, encontram-se regulamentados no CDC os limites dessa propaganda, em prol de evitar ferir a lei. Tratando de forma especial e despendendo mais atenção com os grupos de consumidores mais vulneráveis, como as crianças e os idosos, que pelo entendimento majoritário, são pessoas que são manipuladas pela publicidade de forma mais fácil, devido ao pouco discernimento e imaturidade no caso das crianças e os idosos pela possível perda da capacidade de relativizar as perdas e ganhos.

3.1 Os diversos tipos de publicidade

Então a publicidade é prevista em lei e plenamente válida, podendo ser realizada por qualquer pessoa física ou jurídica que tenha bens ou serviços a oferecer. É positiva na medida em que esclarece e informa o cliente sobre quando encontrar os serviços ou produtos, onde, como adquirir ou como é o funcionamento do produto.

Isso é bom, faz com que haja um maior alcance para as negociações, assim gerando todo o ciclo do consumo, que quando em equilíbrio gera renda e trabalho, e como consequência social o crescimento econômico.

9 BOLZAN, 2014, p. 32
10 BRASIL, 1990

A publicidade é "enganosa por comissão, afirma-se algo que não é real ou mostra-se uma situação que não condiz com a realidade, tudo de forma capaz a induzir o consumidor em erro"[11]. Dessa forma, o consumidor acredita estar adquirindo determinado bem quando está adquirindo produto diverso, esse erro é causado pelas informações falsas que recebeu sobre o objeto da compra.

Em suma, "publicidade enganosa por comissão = afirmar ou mostrar algo inexistente"[12], ou seja, apresentar algo com características, ou o próprio produto, sem que realmente esteja no padrão real apresentado.

Isso acarreta além de prejuízo material ao consumidor, prejuízos morais como a desconfiança, "a informação deficiente frustra as legítimas expectativas do consumidor, maculando sua confiança"[13]. Essa mesma expressão é válida quando se trata da publicidade enganosa por omissão.

Ocorre a publicidade enganosa por omissão quando faltam informações necessárias ao produto, em outras palavras publicidade enganosa por omissão, o fornecedor deixa de informar sobre dado essencial do produto ou serviço, ou seja, há ausência de informação sobre dado relevante que, uma vez existente, poderia influenciar no comportamento do consumidor[14].

Dessa forma, há uma manipulação do consumidor, uma vez que é induzido à compra, sem de fato receber todas as informações do produto, sendo que poderia mudar de atitude, deixando de adquirir caso soubesse da informação completa do produto.

O objetivo da publicidade é de esclarecimento, quando o fornecedor omite informações cruciais sobre o produto, causa de qualquer forma prejuízo à liberdade de escolha do consumidor, que fica viciada pela falta de informações, sem saber o que realmente está adquirindo.

A omissão na publicidade fere a liberdade de escolha do consumidor, direito básico previsto no inciso II do artigo 6° do CDC:

> **II** - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; está vinculada à correta, fidedigna e satisfatória informação sobre os produtos e os serviços postos no mercado de consumo[15].

De fato, a autodeterminação do consumidor depende essencialmente da informação que lhe é transmitida, pois esta é um dos meios de formar a opinião e produzir a tomada de decisão daquele que consome. Logo, se a informação é adequada, o consumidor age com mais consciência; se a informação é falsa, inexistente ou omissa, retirasse-lhe a liberdade de escolha consciente. De mais a mais, o dever de informação do fornecedor tem importância direta no surgimento e na manutenção da confiança por parte do consumidor[16].

Há um prejuízo direto ao poder de escolha do consumidor, que é driblado pela ausência de informações básicas, é prevista de forma expressa no art. 37, §3° do CDC "para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar

11 BOLZAN, 2014, p. 344
12 BOLZAN, 2014, p. 344
13 STJ, 2015, p. 172
14 BOLZAN, 2014, p. 344
15 BRASIL, 1990
16 STJ, 2015, p. 172

sobre dado essencial do produto ou serviço"[17].

Ao passo que "apesar de o CDC não trazer uma definição sobre publicidade abusiva, este tipo de mensagem ilícita é caracterizado por trazer informações que ferem valores da coletividade"[18]. Esse é um grande problema para as empresas que não percebem o limite de bom senso para colocação de suas publicidades.

O CDC aponta um rol de situações em que se configura ato de publicidade abusiva, no art. 37, § 2º:

> É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança[19].

Trata-se de anunciar uma marca ou empresa de maneira a explorar negativamente conceitos, regras sociais, religiosas e legislativas do consumidor, dentro da massa populacional. É direito de caráter coletivo, uma vez que abrange grupos sociais determinados ou toda a sociedade.

A prática de publicidade abusiva é grave e pode acontecer em vários níveis, como se depreende do artigo supracitado, é proibida a publicidade que provoque discriminação de raça, religião, étnicas, de gênero ou quaisquer outras, pois "até pouco tempo atrás era comum nos depararmos com publicidades que só utilizavam um perfil de modelos em total detrimento a outras belezas em razão da etnia ou até desrespeitando valores religiosos"[20].

Ademais, a publicidade também pode incitar a violência, "não apenas a violência entre seres humanos, mas também as agressões destes contra animais darão ensejo à caracterização de uma mensagem ilícita. A depredação de bens poderá ainda gerar este exemplo de publicidade abusiva"[21].

Cabe salientar uma importante proibição nesse artigo, que trata das publicidades que se aproveitam da fragilidade de discernimento das crianças, uma vez que são ainda mais vulneráveis que os consumidores adultos, pois as crianças se enquadram, em razão de sua condição intelectual em formação, na condição dos denominados hipervulneráveis, que exigem cuidados redobrados em relação à fiscalização das mensagens publicitárias.

Assim, estimular as compras em grandes quantidades, a destruir a peça do vestuário antiga para ganhar uma nova ou ensinar técnicas de persuasão dos pais ou responsáveis, envolvendo muitas vezes o constrangimento em público dos genitores — como no caso de mostrar à criança que fazer escândalo num shopping lotado seria uma "boa" forma de conseguir a aquisição do brinquedo sonhado —, são apenas alguns exemplos desse tipo de publicidade abusiva[22].

17 BRASIL, 1990
18 BOLZAN, 2014, p. 347
19 BRASIL, 1990
20 BOLZAN, 2014, p. 347
21 BOLZAN, 2014, p. 348
22 BOLZAN, 2014, p. 348

Atualmente, na era da tecnologia, o acesso à publicidade é muito mais fácil. Isso torna semelhante a atitude de muitas crianças que foram influenciadas de forma negativa pela publicidade abusiva, fazendo-as ter comportamento massivo, chocante e reprovável frente a um produto que na maioria das vezes, é desnecessário. Além de expor e contaminar as crianças com ideias inversas sobre as questões e regras familiares e sociais.

No art. 39 do CDC, encontram-se elencadas algumas das práticas que geram a publicidade abusiva, em um rol exemplificativo. Tal informação abstrai-se do fato de que o caput do art. 39 menciona que "é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas"[23].

Entre tais colocações pode-se ressaltar a do inciso IV, onde menciona como abusiva a publicidade que "prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços"[24].

Essa é uma das maiores normas, entre outras, que protegem as crianças dos abusos cometidos por empresas e prestadoras de serviço, que usam da falta de consciência das crianças, devido a pouca idade e experiência de vida, para lhes imprimirem sensações e necessidades que não são reais, mas sim uma projeção de que ter, de que se adquirirem, se contratarem vão alcançar uma melhoria em suas vidas.

Tudo isso abala as relações das crianças com o mundo, frustra as que não podem ter tudo e também aquelas que podem. Acabam por sempre buscar pela felicidade "ficta", atingida através dos bens. A gravidade geral nos serve como alerta para a necessidade das crianças de serem respeitadas e terem bases mais sólidas para um bom desenvolvimento e fase adulta como cidadãos conscientes.

4. A PROTEÇÃO LEGAL DO CONSUMIDOR CONTRA A PUBLICIDADE ABUSIVA DIRECIONADA AO PÚBLICO INFANTIL

No que tange à hipervulnerabilidade das crianças, por não possuírem o necessário discernimento e experiência, têm ainda mais dificuldade de definir o que é bom ou necessário e o que é fútil, em contraste com as suas necessidades e condições econômicas.

Essa falta de potencial de análise crítica das crianças foi e continua sendo explorada pela publicidade das empresas, mesmo existindo a proibição no CDC/1990, vedando a modalidade de publicidade que se prevalece da vulnerabilidade infantil para vender seus produtos.

Atualmente, a frequente e rápida mudança da tendência mexe com os ânimos de grande parte da população, de diversas faixa etárias, "num mundo em que uma novidade tentadora corre atrás da outra a uma velocidade de tirar o fôlego, num mundo de incessantes novos começos, a alegria está toda nas compras"[25].

São inúmeros os casos reais que se utilizam da fragilidade da criança para vender seus produtos, no entanto, o poder legislativo e alguns grupos sociais vêm debatendo essa questão, buscando cada vez mais vedar e fiscalizar qualquer publicidade que exponha as crianças em sua liberdade ou de alguma forma lhes traga riscos à saúde, a dignidade humana, ou outro direito básico fundamental.

23 BRASIL, 1990
24 BRASIL, 1990
25 BAUMAN, 2008, p. 28

Um exemplo disso é o projeto de lei 4.815/2009, que busca a proibição das empresas em oferecer brindes para as crianças em produtos alimentícios, uma vez que isso causa um consumo desenfreado de alimentos, somente para ganharem o brinde, ou seja, o Projeto de Lei 4815 de 2009, propõe a proibição da prática de condicionar qualquer tipo de brinde, brinquedo ou prêmio à aquisição de produtos alimentícios destinados ao público infantil. O programa Criança e Consumo apoia o projeto, uma vez que reforça a abusividade dessa prática, conforme disposto no Código de Defesa do Consumidor.

Em que pese ser responsabilidade da família o controle do consumo de tais produtos, e zelando por minimizar os riscos para a saúde advindos desse consumo, deve-se ter em mente que embora a família tenha o dever e responsabilidade de gerência sobre a criança, essa responsabilidade pela proteção e garantia dos direitos das crianças é de todos nós. É certo que a família tem um papel fundamental na educação das crianças, mas empresas e Estado também devem, pela Constituição (art. 227), assegurar o bem-estar e saúde das crianças, com absoluta prioridade[26].

Nesse contexto, tem-se que a sociedade necessita da proteção dos juristas, a fim de inadmitir que a publicidade abusiva, através da tecnologia, internet, publicidade nas redes sociais, aplicativos e meios de divulgação digital da informação, continue interferindo na formação da personalidade e nos direitos das crianças.

As crianças estão se conectando ao mundo virtual e sendo influenciadas cada vez mais cedo. Em evento promovido pelo Ministério Público do Consumidor, Lívia Cattarizzi, advogada, menciona que entre os principais desafios dentro desse tema, Lívia destacou os canais de *youtubers* mirins. A advogada alertou que, por haver uma linha tênue entre anúncio e conteúdo nesses vídeos, fica difícil até para um adulto fazer essa diferenciação. E, em seguida, frisou que um dos princípios do Código de Defesa do Consumidor é o da identificação da mensagem publicitária e que, embora esteja previsto até no Código de Ética do CONAR, esse princípio é ignorado por muitas empresas que direcionam publicidade velada a crianças na internet. A advogada mencionou que os órgãos de defesa do consumidor e da infância estão cientes da relevância do tema e atentos à questão[27].

Assim, fica demonstrado que, embora haja um desrespeito às normas do CDC e do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando se trata de crianças, podemos perceber mais atenção e repercussão para fazer-se cumprir a lei.

Uma vez que a prioridade é defender as crianças dessa exposição a situações que lhe trazem riscos imediatos e futuros, uma vez que muitas atitudes e hábitos criados na infância trarão efeitos para a vida adulta. Dessa forma, atenção para a relação, cada vez mais evidente, entre publicidade infantil, consumismo na infância e prejuízos ambientais.

> Proteger as crianças da publicidade, que visa convencê-las a desejar produtos e serviços, significa contribuir para a formação de cidadãos mais críticos, conscientes, responsáveis pelas suas escolhas, e não consumistas insatisfeitos, impulsivos, eternamente desejantes, sempre em busca do próximo lançamento[28].

O oportunismo caracterizado pelo aumento desenfreado da publicidade abusiva que ultrapassa o limite da lei ou dos princípios, mesmo os tácitos, são motivados pela ambição por vender mais, tornando-se frequente o ato de má-fé de aproveitar-se da vulnerabilida-

26 CRIANÇA E CONSUMO, 2019
27 CATTARUZZI, 2019
28 CATTARUZZI, 2019

de das crianças, movidas pelo desejo, mas sem saber refletir sobre ele, para garantir a fiel vontade de crescerem seguindo as tendências e expondo como "status", além de induzir as pessoas a sua volta a também desesperar-se por estar inserido no padrão da mídia, não sentir-se excluído e aprendendo a ser adultos reféns do incessante descontentamento com si próprio, buscando consumir o que for capaz de lhes trazer satisfação pessoal, mesmo que momentânea.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ato de consumir é típico de todos, desde alimentos, vestuário, acessórios, veículos, imóveis, tudo que pode ser comprado ou vendido, faz parte do mundo consumerista. Seja pela necessidade ou pela luxúria, adquirir produtos move as pessoas, assim como vender. Isso gera uma economia.

Para que se tenha mais sucesso nas vendas, os produtores e fornecedores esforçam-se para demonstrar da melhor maneira possível o seu produto, visando convencer as pessoas do porquê o necessitam. Da mesma forma, é um direito do consumidor ter as devidas informações sobre o produto que deseja comprar, isso é publicidade, e encontra-se prevista no art. 37 do CDC. No entanto, como em tantos outros setores sociais, existem aqueles que ultrapassam os limites de leis e princípios que regem o país.

A vedação da publicidade abusiva surgiu para proibir as condutas que ferem os direitos dos consumidores. O CDC no art. 37, veda a publicidade enganosa e a abusiva, sendo que em seu §2°, esclarece sobre o que é publicidade abusiva.

Entre as vedações, encontra-se a que se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, sendo reforçada pelo inciso IV do art. 39, que cita como prática abusiva prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade.

Ainda assim, algumas empresas, mais preocupadas com a renda que podem tirar aproveitando-se das crianças e sua inexperiência, infringem a normas de proteção ao consumidor, induzindo-as a crer que precisam ter tudo, brinquedos e produtos, que são atualizados rapidamente.

Então, tudo isso pode trazer prejuízos à saúde e ao modo de ver a vida, onde para ser feliz, para ser aceito, tem que ter brinquedos, tecnologias, alimentar-se de tal comida, o que pode gerar uma visão distorcida da vida para os que podem adquirir tudo, e frustração e sentimento de incapacidade à criança que não pode.

Concluo que, necessitamos imediatamente de severa fiscalização e sanção de aspecto pedagógico, de caráter punitivo para combater as formas de publicidade abusiva que usam da vulnerabilidade das crianças para vender seus produtos. Para tanto, existem projetos sociais como o "Abusivo Tudo Isso", assim como o projeto de lei 4.815 de 2009 que tramita no Congresso Nacional, entre outros.

Referências

ALBUQUERQUE, André de Farias. **Publicidade enganosa, simulada e abusiva no Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,publicidade-enganosa-simulada-e--abusiva -no-codigo-de-defesa-do-consumidor, 55060.html. Acesso em: 24 jul. 2022.

BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado. 2 ed**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-

compilado.htm. Acesso em: 24 jul. 2022.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadorias.** Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2008.

CRIANÇA E CONSUMO. Em defesa da infância, participe da campanha "Abusivo Tudo Isso". Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/noticias/participe-da-campanha-abusivo-tudo-isso/. Acesso em: 24 jul. 2022.

CATTARUZZI, Lívia. **CRIANÇA E CONSUMO. Ministério Público do Consumidor promove debate sobre a publicidade infantil**. Disponível em: http://criancaeconsumo.org.br/noticias/crianca-e-consumo-participa-de-debate-sobre-publicidade-infantil-no-congresso-do-consumidor/. Acesso em: 24 jul. 2022.

DPDC. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. **Cartilha do Consumidor.** 1999.

FERRY, Lucy. **Aprender a viver: filosofia para os novos tempos**. Tradução: Vera Lúcia dos Santos. Rio de Janeiro: Objetivas. 2012.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo.** Rio de Janeiro: Vozes. 2005.

MEZZAROBA, et all. **Direito do Consumidor. v. 8. 1 ed**. Curitiba: Clássica, 2014.

STJ. **Informativo de Jurisprudência. Brasília. 17° ed**. STJ, 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/informativos/ramosdedireito/informativo_ramos_2015.pdf. Acesso em: 24 jul. 2022.

3

LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/06): A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS PELA AUTORIDADE POLICIAL NA LEI MARIA DA PENHA

LAW MARIA DA PENHA (LAW 11.340/06): THE (IM) POSSIBILITY OF APPLICATION OF PROTECTIVE MEASURES BY THE POLICE AUTHORITY IN THE MARIA DA PENHA LAW

Leomar Charles Prado Pinheiro

Pascal
Editora

Resumo

O presente trabalho traz reflexões acerca da aplicação da Lei Maria da Penha, sob o ponto de vista da segurança pública no atendimento das mulheres vítimas de violência. A Lei nº 11.340/2006, conhecida como a Lei Maria da Penha, define que a violência doméstica contra a mulher é crime e aponta as formas de evitar, enfrentar e punir a agressão. No ano de 2019, a Lei Maria da Penha passou por alterações normativas com a inclusão do artigo 12-C pela Lei 13.87/2019, que autoriza o delegado de polícia, bem como o policial, aplicar medida protetiva de urgência, afastando o agressor de seu lar ou domicílio, quando em situações de violência doméstica ou familiar existir risco atual ou iminente, a vida ou integridade física, da vítima ou seus dependentes. Disserta-se sobre a possibilidade de aplicação de medidas protetivas pela Autoridade Policial na Lei Maria da Penha e sobre os princípios constitucionais da Jurisdicionalidade, do devido processo legal e da isonomia. Outro ponto de fundamental importância para a análise do tema, foi apresentar o entendimento da Associação dos Magistrados Brasileiros, bem como o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal Justiça. Assim, a partir do exame das modificações trazidas pela Lei nº 13.505 de 08/11/2017 à Lei nº 11.340/06 – conhecida como Lei Maria da Penha – compreender-se-á como a atuação da Delegado de Polícia pode garantir a eficácia das medidas protetivas de urgência, seja viabilizando a sua assistência ou restringindo alguns direitos do agressor.

Palavras-chave: Violência, Doméstica. Lei Maria da Penha.

Abstract

The present work presents reflections on the application of the Maria da Penha Law, from the point of view of public safety in the care of women victims of violence. Law nº 11.340/2006, known as the Maria da Penha Law, defines that domestic violence against women is a crime and points out ways to avoid, face and punish aggression. In 2019, the Maria da Penha Law underwent regulatory changes with the inclusion of article 12-C by Law 13.87/2019, which authorizes the police chief, as well as the police officer, to apply an urgent protective measure, removing the aggressor from their home or domicile, when in situations of domestic or family violence there is a current or imminent risk to the life or physical integrity of the victim or their dependents. It discusses the possibility of applying protective measures by the Police Authority in the Maria da Penha Law and the constitutional principles of Jurisdiction, due process of law and isonomy. Another point of fundamental importance for the analysis of the theme was to present the understanding of the Association of Brazilian Magistrates, as well as the jurisprudential understanding of the Superior Court of Justice. Thus, from the examination of the modifications brought by Law nº 13.505 of 11/08/2017 to Law nº 11.340/06 – known as the Maria da Penha Law – it will be understood how the performance of the Police Chief can guarantee the effectiveness of the urgent protective measures, whether enabling assistance or restricting some of the aggressor's rights.

Keywords: Violence, Domestic, Maria da Penha Law.

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como a Lei Maria da Penha, define que a violência doméstica contra a mulher é crime e aponta as formas de evitar, enfrentar e punir a agressão. A Lei Maria da Penha traz em seu arcabouço Medidas Protetivas de Urgência, com o objetivo de promover efetividade a proteção de mulheres vítimas de violência doméstica. No ano de 2019, a Lei Maria da Penha passou por alterações normativas com a inclusão do artigo 12-C pela Lei 13.87/2019, que autoriza o delegado de polícia, bem como o policial, aplicar medida protetiva de urgência, afastando o agressor de seu lar ou domicílio, quando em situações de violência doméstica ou familiar existir risco atual ou iminente, a vida ou integridade física, da vítima ou seus dependentes. De acordo com Alice Bianchini (2014), a retirada do agressor de seu domicílio, contribui para o combate e a prevenção da violência doméstica, além de aproximar a vítima da Justiça.

Com os objetivos tem-se, a compreensão da alteração na Lei Maria da Penha, pela Lei nº 13.827/19 e pela Lei 14.188/21, e se essa alteração infringe, de alguma forma, os Princípios da Jurisdicionalidade, do Devido Processo Legal e da Isonomia. Devendo-se inicialmente entender sobre a Lei Maria da Penha e o que mudou com as alterações recentes. Verificar a Inconstitucionalidade do artigo 12-C, da Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006, por possível infração dos Princípios Constitucionais e Processuais Penais da Jurisdicionalidade, do Devido Processo Legal e da Isonomia e por último apontar acerca da relevância do artigo 12-C, da Lei 11.340/06, na proteção à mulher vítima de violência doméstica.

O tipo de pesquisa realizada foi uma Revisão de Literatura, ou Revisão Bibliográfica, que é o método de pesquisa qualitativa e descritiva. Assim, não é exploratória, não é quantitativa, não é experimental, não é estudo de caso, não utiliza hipóteses não permite a proposição de nenhuma intervenção. Em se tratando do tipo de pesquisa, será utilizada a espécie exploratória, em análises qualitativas, coletando os dados em pesquisas bibliográficas e documentais, estes predominam o exame rigoroso de doutrinas, legislações e jurisprudências, buscando interpretações possíveis para chegar à conclusão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do artigo 12-C da Lei Maria da Penha.

2. A LEI 11.340/06 E SUAS ALTERAÇÕES

2.1 A Lei Maria Da Penha

Entender sobre a violência contra as mulheres e a luta contra a discriminação, deve ser analisada do ponto de vista histórico desde o surgimento da sociedade e a visão dela acerca das mulheres. A Misoginia, preconceito de gênero, é um dos mais antigos preconceitos inseridos na sociedade. Teve seu surgimento com o patriarcado, que se deu pelo desenvolvimento da agricultura, e em consequência a transição da vida nômade para o sedentarismo. Nesta nova realidade, a mulher passou a ocupar um papel considerado secundário para o desenvolvimento social, e o homem passa então a ser a autoridade dentro do lar (LIRA, 2015).

Ainda no século XIX, as mulheres passam a trabalhar em indústrias brasileiras. No ano de 1918 inicia-se um movimento feminino reivindicando o direito da mulher ao voto, que contribuiu para a aprovação do Código Eleitoral em 1932, assegurando o direito da mulher de votar e ser votada (LIRA, 2015).

A Constituição de 1934 estabelece o Princípio de Igualdade de Gênero, em seu artigo

113, 1, que repudiava os privilégios e distinções por motivo do sexo. Em 1936, foi instituído o Estatuto da Mulher, por Hertha Lutz, que rejeitava o projeto nº 177, onde era estabelecido, que para a mulher casada, exercer a profissão de corretor de seguros, era necessário o consentimento do marido (LIRA, 2015).

Em 1970 a luta feminina foi pela Anistia, em 1975 a ONU cria O Ano Internacional da Mulher. Em 1977 é promulgado no Brasil, a lei do divórcio, que oportunizava as mulheres casadas, vítimas de violência doméstica, praticadas por seu marido, solicitarem o fim da união conjugal. Com a Carta Magna de 1988, a mulher adquire direitos como cidadãs e trabalhadoras (LIRA, 2015).

Titular do MMFDH, a ministra Cristiane Britto ressalta a importância da norma legislativa para a proteção integral da mulher. “A Lei Maria da Penha é um grande marco no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres no país. Ela é considerada uma das leis mais avançadas do mundo nessa temática, além de ser uma das mais conhecidas entre os brasileiros, sendo a base para o desenvolvimento de políticas públicas”.

2.2 A Lei 11.340/06 E Suas Alterações

Como já citado, a Lei foi criada no ano de 2006, possuindo 17 anos de existência, tempo esse que criou a necessidade da promoção de algumas alterações normativas na referida Lei que visam fortalecer o aparato legal. Em 2019, por exemplo, foram seis novas normas legislativas:

> A Lei nº 13.827/19 permitiu a aplicação de medida protetiva de urgência, pela autoridade judicial ou policial, à mulher em situação de violência doméstica e familiar ou a seus dependentes. O dispositivo também determinou que o registro da medida protetiva de urgência seja feito em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ); A Lei nº 13.836/19 tornou obrigatório informar quando a mulher vítima de agressão doméstica ou familiar é pessoa com deficiência; A Lei nº 13.871/19 determinou a responsabilidade do agressor pelo ressarcimento dos serviços prestados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) no atendimento às vítimas de violência doméstica e familiar e aos dispositivos de segurança por elas utilizados; As Leis nº 13.882/19 e 13.880/19 abrangeram, respectivamente, a garantia de matrícula dos dependentes da mulher vítima de violência doméstica e familiar em instituição de educação básica mais próxima de seu domicílio; e a apreensão de arma de fogo sob posse de agressor em casos de violência doméstica; A Lei nº 13.894/19 previu a competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento ou dissolução de união estável. A norma também estabeleceu a prioridade de tramitação dos procedimentos judiciais em que figure como parte vítima de violência doméstica e familiar.

Em 2020, a Lei nº 13.984/20 estabeleceu obrigatoriedade referente ao agressor, que deve frequentar centros de educação e reabilitação e fazer acompanhamento psicossocial.

Em 2021, a Lei nº 14.188/21 definiu o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher; modificou a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino; e criou o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. Também no ano de 2021, foram publicadas três normas diretamente relacionadas à Lei Maria da Penha. Entre elas, a Lei nº 14.132/21, que

inclui artigo no Código Penal (CP) para tipificar os crimes de perseguição (stalking), e a Lei nº 14.149/21, que institui o Formulário Nacional de Avaliação de Risco, com o intuito de prevenir Feminicídio. 19 Já a Lei nº 14.164/21 altera a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional para incluir conteúdo sobre a prevenção à violência contra a mulher nos currículos da educação básica, além de instituir a Semana Escolar de Combate à violência contra a Mulher, a ser celebrada todos os anos no mês de março.

Em 2022, a Lei nº 14.310/22 determinou o registro imediato, pela autoridade judicial, das medidas protetivas de urgência em favor da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de seus dependentes.

2.3 A Modificação Feita Pela Lei 13.827/2019

Dentre as alterações acima mencionadas, algumas foram mais significativas e marcantes em relação as outras e que norteiam este trabalho, a Lei 13.827/2019, criada a partir do Projeto de Lei nº 6.433/2013, do Deputado Federal Bernardo Santana de Vasconcelos, buscou criar possibilidade de aplicação de Medidas Protetivas de Urgência pela autoridade policial ou por policial à mulher vítima de violência doméstica e familiar ou a seus dependentes, e ainda, conceder acesso à autoridade policial aos processos judiciais e às medidas protetivas, para que nos momentos fora do horário de expediente forense, pudesse verificar se o agressor estava incorrendo em transgressão a medidas protetivas.

O projeto almejava criar maior efetividade na proteção já que em seu texto original previa ao menos 96 horas entre a solicitação da medida e o seu deferimento pelo juiz. A primeira modificação foi introduzida logo no artigo 1º da referida norma legal, que concedeu autorização para que a autoridade policial (Delegado de Polícia) ou policial aplicassem Medidas Protetivas de Urgência em favor da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes.

Ainda, no primeiro dispositivo foi disposta a obrigatoriedade do registro da medida protetiva em banco de dados a ser mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, que poderá ser consultado pela autoridade policial, a fim de verificar eventual descumprimento a medida protetiva deferida, a exemplo do que já ocorre com os Mandados de Prisão Preventiva. O segundo artigo da lei serviu para normatizar a aplicação das medidas pela autoridade policial ou policial, estabelecendo condicionantes para esta autonomia.

As regras aqui contidas evidenciam que as alterações não serão aplicáveis a todas as regiões. O objetivo da norma foi, justamente, alcançar àquelas pessoas vítimas de violência doméstica e familiar, que, em decorrência das condições sociais e geográficas do local onde vivem, têm dificuldades para serem alcançadas pela jurisdição do Estado.

De acordo com Cavalcanti (2020), para a concessão das medidas protetivas de urgência, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: a) *Fumus commissi delicti*: é a demonstração da existência de indícios de que houve violência doméstica contra a mulher; b) *Periculum libertatis*: é a existência de um risco à vítima ou a terceiros caso a medida protetiva não seja imediatamente concedida.

Pelo artigo 22, da Lei Maria da Penha, constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, medidas protetivas de urgência, entre outras, a suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente; o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; a proibição de determinadas condutas; a restrição ou suspensão de visitas aos 21 dependentes menores, ouvida a equipe de

atendimento multidisciplinar ou serviço similar e a prestação de alimentos provisionais ou provisórios (CAVALCANTI, 2020).

Pelo artigo 23, poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas, encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos e determinar a separação de corpos (SOARES, 2021).

No artigo 24, para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, a restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; a proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; a suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor e a prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida. O rol dessas medidas é exemplificativo, podendo ser concedidas outras providências que não estejam ali elencadas. (SOARES, 2021).

Além disso, essas medidas podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente e em conjunto com as medidas cautelares do Código Penal. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu como válida a concessão de medida protetiva do artigo 22, III, da Lei Maria da Penha apenas com base na palavra da vítima. No caso, verifica-se que as medidas impostas foram somente para manter o agressor afastado da ofendida, de seus familiares e de eventuais testemunhas, restringindo apenas em menor grau a sua liberdade (NUCCI, 2021).

> [...] Em se tratando de casos de violência doméstica em âmbito familiar contra a mulher, a palavra da vítima ganha especial relevo para o deferimento de medida protetiva de urgência, porquanto tais delitos são praticados, em regra, na esfera da convivência íntima e em situação de vulnerabilidade, sem que sejam presenciados por outras pessoas (GIORDANI, 2021, p. 142).

Estando em conflito, de um lado, a preservação da integridade física da vítima e, de outro, a liberdade irrestrita do suposto ofensor, atende aos mandamentos da proporcionalidade e razoabilidade a decisão que restringe moderadamente o direito de ir e vir do último (SOARES, 2021). O juiz não pode conceder medidas protetivas de ofício com base na redação do art. 282, § 2º do Código Penal, devendo entender que ainda se está na fase do inquérito policial. Para tanto, é necessário pedido ou requerimento somente na fase judicial.

Nessa perspectiva, a Lei nº 13.827/2019 acrescentou um novo dispositivo à Lei Maria da Penha, art. 38-A, prevendo que as medidas protetivas de urgência deverão ser registradas em bancos de dados para fiscalização de sua efetividade.

Ressalta-se que para o agressor que descumpre decisão judicial que impôs a medida protetiva de urgência, as consequências são a execução da multa imposta; a decretação de sua prisão preventiva (art. 313, III, do Código Penal); e a responsabilidade pelo crime do art. 24-A da Lei Maria da Penha, que enseja pena de detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos (CONSULTOR JURÍDICO, 2021).

2.4 A Modificação Feita Pela Lei 14.188/21

A violência psicológica, a mais silenciosa das violências domésticas, até então não era alvo de grande atenção da sociedade ou mesmo da própria vítima, haja vista que era sublimada pela violência sexual ou física (SCHWAB; MEIRELES, 2017).

A lei 14.188/21 instituiu o Programa de Cooperação Sinal Vermelho, lei essa que também promoveu alterações no Código Penal e na Lei Maria da Penha (lei 11.340/06), entrou em vigor em 29 de julho de 2021, criando alterações no cenário atual. Além do programa, foi implantado no Código Penal uma nova qualificadora para o crime de lesão corporal simples (§ 13° do art. 129) contra a mulher, em razão da condição do sexo feminino e o crime de violência psicológica (art. 147-B), enquanto na Lei Maria da Penha foi inserido a integridade psicológica no art. 12-C.

A criação do programa visa a cooperação entre o Poder Executivo, Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública, os órgãos de segurança pública e as Entidades privadas, que possibilita que a mulher vítima de violência doméstica informe a violência em qualquer ponto, público ou privado participante do programa, mediante a inserção na palma do código "sinal em formato de X", preferencialmente na mão e em cor vermelha.

Ocorre que, finalmente tal situação passou a ser reconhecida no Brasil e pela legislação interna, a partir do momento em que foi sancionada a Lei 14.188/2021, publicada em 28 de julho de 2021.

É importante, antes de adentrar nos meandros da nova Lei 14.188/2021, falar que na Lei Maria da Penha (11.340/2006 -LMP) seu artigo 7° anuncia cinco formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, sejam elas: a violência física; psicológica; sexual; patrimonial e moral, entre outras. É sabido que este artigo não anuncia crimes ou contravenções penais, contudo define formas de violência contra a mulher que, quando detalhadas, podem corresponder a uma contravenção penal, crime ou, ainda que não correspondam a esses requisitos, ensejam formas de identificar uma violência doméstica e familiar contra a mulher (BRASIL, 2006).

A lei do sinal vermelho também foi responsável por alterar a Lei Maria da Penha, modificando artigo 12-C da LMP a qual passou a ter a seguinte redação: Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida (BRASIL, 2006).

Verdadeiramente, após a criação do crime autônomo de violência psicológica da Lei 14.188 de 2021, não há dúvidas acerca da possibilidade de aplicação da 24 medida citada no dispositivo, nos casos de risco atual ou iminente à integridade física ou psicológica da mulher, uma inteligente modificação que irá expandir ainda mais a proteção da mulher por vias das medidas previstas na Lei Maria da Penha (FIGUEIREDO, 2021, p. 05).

A violência psicológica estava nesse hiato jurídico de ocorrência muito comum, mas que não era considerada crime próprio ou contravenção necessariamente, até o advento da Lei 14.188/2021. Diversas condutas consistentes em violência psicológica como manipulação, humilhação, isolamento, vigilância dentre outros, não configuravam, na maioria dos casos sequer em infração penal (FERNANDES; DE ÁVILA; CUNHA, 2021, p. 07).

Nessa seara, houve a inclusão do art. 147-B no Código Penal que vem trazer o tipo penal da violência psicológica proporcionando ao aparelhamento estatal o arcabouço necessário para concessão de novas medidas para coibir a violência psicológica: 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: (Incluído pela Lei nº 14.188, de 2021). Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave (Código Penal, incluído pela Lei nº 14.188, de 2021).

A tutela perseguida com a nova tipificação penal é o direito fundamental "a uma vida livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada" (DECRETO Nº 1.973, 1996, art. 3º), em especial a liberdade da mulher vítima de violência a uma vida sem medo ou traumas emocionais impostos pelo parceiro ou àquele que mantenha vínculo familiar (FERNANDES; DE ÁVILA; CUNHA, 2021, p.08).

Outra inovação que a nova lei traz é que a violência psicológica pode ser cometida também fora do ambiente doméstico, do contexto Lei Maria da Penha, para além das relações domésticas ou íntimas de afeto, outras esferas não alcançadas pela Lei 11.340/2006, quando a lei reconhece o menosprezo e discriminação à condição de mulher, este tipo se torna aberto e sai do contexto doméstico ou familiar, cabendo ao julgador estabelecer diante do caso concreto, se o 25 crime teve como motivo a discriminação derivada da condição feminina (FERNANDES; DE ÁVILA; CUNHA, 2021, p.05).

É importante frisar, também, que a violência psicológica não se confunde com o dano psíquico, haja vista que este gerará uma patologia, enquanto a violência psicológica se definirá com o abalo emocional. Segundo Machado (2013):

> A violência psíquica seria causadora de uma patologia médica; enquanto a psicológica não poderia gerar qualquer tipo de patologia somática, estando restrita ao campo do sofrimento não qualificável enquanto doença (MACHADO, 2013, p.189).

A prova do resultado pode ser feita pelo depoimento da vítima, por depoimentos de testemunhas, relatórios de atendimento médico, relatórios psicológicos ou outros elementos que demonstrem o impacto do crime para o pleno desenvolvimento da mulher no controle de suas ações, no abalo de sua saúde psicológica ou algum impedimento à sua autodeterminação (FERNANDES; DE ÁVILA; CUNHA, 2021, p.15). Considerando que o resultado do crime não é a lesão à saúde psíquica, mas o dano emocional (dor, sofrimento ou angústia significativos), laudos técnicos não são necessários para comprovação do crime inserto no artigo 147-B do Código Penal, diferente do crime tipificado no artigo 129, §13º (FERNANDES; DE ÁVILA; CUNHA, 2021, p.15).

Além disso, o tipo penal do art. 147-B não exige habitualidade (reiteração de condutas), consumando-se com apenas um ato, cuja gravidade concreta já cause um dano emocional significativo. Neste caso, podemos utilizar de exemplo relações abusivas e violentas que perduram ao longo do tempo, gerarão certamente danos emocionais que configurarão o delito (FERNANDES; DE ÁVILA; CUNHA, 2021, p.15).

3. DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Com as diversas alterações acima mencionadas, faz-se necessário o entendimento acerca dos benefícios que trazem para as vítimas da violência doméstica e familiar. Segundo Alice Bianchini, as medidas protetivas de urgência, foram o grande trunfo da Lei Maria

da Penha, mas tal dispositivo legal não definiu a sua natureza, não indicou procedimentos, prazo, nem os meios de impugnações das decisões. Apenas, no art. 132, manda aplicar subsidiariamente as normas do Código de Processo Penal e do Código de Processo Civil, além da legislação específica relativa a criança, ao adolescente e ao idoso. Assim, a interpretação para aplicação desse instrumento legal cabe aos juristas e aqueles operadores do Direito que lidam diariamente com essa matéria.

As medidas protetivas podem ser entendidas como instrumento de proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar e se encontram disciplinadas no Capítulo II da Lei Maria da Penha e se divide em duas espécies: as medidas que obrigam o agressor e as destinadas à ofendida.

O entendimento atual é de que as medidas protetivas são tutelas de urgência autônomas, de caráter satisfativo e devem permanecer enquanto forem necessárias para garantir a integridade física, psicológica, moral, sexual e patrimonial da vítima, portanto, visam proteger pessoas e não processos, assemelhando-se aos writs18 constitucionais, como o mandado de segurança e o habeas corpus. Nesse sentido LIMA, (2011, p.329):

> O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. E só. Elas não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Elas não visam processos, mas pessoas.

Para Pires (2011, p.162): O deferimento das medidas protetivas não depende do interesse da vítima na persecução penal e, uma vez deferidas as medidas, a manutenção de sua vigência, embora transitória, não depende da propositura de eventual ação cível ou penal. As medidas protetivas têm demonstrado que se afiguram eficazes em termos penais de prevenção especial, ao diminuir a probabilidade de reincidência do agressor destinatário da medida e contribuir para a interrupção do ciclo da violência de gênero, trazendo alívio e segurança à vítima.

Isto posto, as medidas protetivas de urgência poderiam ser consideradas como uma espécie de medida cautelar diversa da prisão, posto que se assemelham, quanto a necessidade de aplicação. Da análise do teor do texto de lei de ambas as medidas, verifica-se que as cautelares diversas da prisão elencadas no art. 319, incisos II e III do Código de Processo Penal, encontram, respectivamente, estreita relação com as medidas protetivas previstas no art. 22, inciso III, alíneas “c” e “a e b”, da Lei Maria da Penha. Assim, em uma breve interpretação percebe-se que há praticamente uma reprodução literal do texto de lei do CPP na LMP. Demonstrando total compatibilidade das medidas previstas na Lei Maria da Penha com a raiz cautelar do 319, I e II do CPP.

A “proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações” (art. 319, II do CPP), por exemplo, equipara-se ao disposto no art. 22, III, alínea “c” da LMP – que proíbe determinadas condutas, dentre as quais a frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida – ambas buscam prevenir novas práticas delituosas. No caso da LMP essa prática pode constituir crime mais grave, pondo em risco a vida da vítima.

Outra medida que se encontra presente na Lei Maria da Penha, em seu art. 22, III, “a e b” e no CPP, em seu art. 319, III, correlatamente, refere-se à proibição de manter contato com determinada pessoa quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, o indiciado ou acusado deva de ela permanecer distante. Ambas as normas apresentam intensidade

quando falam em “proibição de manter contato”, e isso quer dizer, contato físico, telefônico, eletrônico e etc., contudo, não definiram, a distância que deverá ser mantida. A jurisprudência já indica o caminho a seguir:

O objetivo é demonstrar que, na aplicação diária dos dispositivos contidos na Lei Maria da Penha, a melhor solução é conferir esse entendimento para facilitar a tramitação processual e garantir efetivamente a integridade física e a vida da mulher em situação de violência doméstica.

Embora não tenha criado novos tipos penais, a Lei Maria da Penha desenvolveu a rigidez no tratamento do agressor de mulheres, de modo a combater o nefário ciclo da violência, autorizando a prisão em flagrante em crimes de menor potencial ofensivo e, principalmente, estabelecendo medidas protetivas de urgência.

4. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA DECRETAÇÃO DO AFASTAMENTO DO AGRESSOR DE SEU LAR OU DOMICÍLIO PELO DELEGADO DE POLÍCIA E SEUS AGENTES

4.1 Concessão Da Medida De Afastamento Do Agressor De Seu Lar Ou Domicílio Antes Da Aprovação Da Lei Nº 13.827 De 2019

O afastamento do agressor de seu lar, domicílio ou local em que mantenha convivência com a ofendida, encontra-se regulado no artigo 22, incisos II da Lei Maria da Penha. Essa medida tem o propósito de resguardar a saúde física e psicológica da mulher em situação de violência doméstica, diminuindo significativamente o risco de reiterados atos de violência, tanto física como psicológica, pois o agressor não estará convivendo no mesmo espaço físico que a ofendida, contribuindo assim com o acesso da vítima à justiça. (BIANCHINI, 2014).

Antes da edição da Lei nº 13.827 de 2019, o afastamento do agressor de seu lar, domicílio ou local em que convivesse com a ofendida, era decretado apenas pelo juiz, no prazo de até 48 horas, a pedido do Ministério Público ou da ofendida. Nesta realidade, a ofendida, muitas das vezes, após efetivar sua denúncia, retornava ao convívio com seu agressor.

4.2 Concessão Da Medida De Afastamento Do Agressor De Seu Lar Ou Domicílio Pelo Delegado De Polícia E Autoridades Policiais

A possibilidade da concessão da medida protetiva de afastamento do agressor de seu lar ou domicílio, pela autoridade judicial ou policial, foi criada pela Lei 13.827 de 13 de maio de 2019. Está lei altera a Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006(Lei Maria da Penha), incluindo o Artigo 12-C que regulamenta o seguinte: De acordo com o artigo supracitado, o delegado de polícia e o policial, são competentes para decretar de imediato o afastamento do agressor do lar ou do domicílio, quando averiguado que a vida ou integridade física de uma mulher ou de seus dependentes, encontre-se em risco atual ou iminente, por deparar em situação de violência doméstica e familiar.

Em acordo com o inciso II do artigo 12-C da Lei Maria da Penha, o delegado somente poderá decretar o afastamento do agressor de seu lar ou domicílio, caso o Munícipio não seja sede de comarca. Já no inciso III, do mesmo artigo, o policial poderá determinar o afastamento do agressor de seu lar ou domicílio, quando o munícipio não for sede de comarca e não houver um delegado disponível no exato momento da denúncia de violência

doméstica e familiar para realizar a decretação da medida. Foureaux (2019), interpretou a legitimidade dessas autoridades policiais como sendo condicionada.

Na hipótese da decretação do afastamento do agressor de seu domicílio, ocorrer pelo Delegado de Polícia ou pelo Policial, o juiz deverá ser comunicado da ocorrência no prazo de 24 horas, e no mesmo lapso temporal o juiz é quem irá decidir pela revogação ou manutenção da medida protetiva.

Importante destacar que, o Policial legitimado no inciso III, do artigo 12-C da Lei Maria da Penha, para decretar a referida medida protetiva, engloba tanto os policiais cíveis como os militares. Estes, podem ser um Escrivão, um Agente de Polícia, e do Soldado até o Coronel da Polícia Militar (FOUREAUX, 2019).

Foureaux (2019), listou os pressupostos para a concessão da medida protetiva pelo Delegado de polícia e os policiais, e a classificou como um poder-dever, pois no entendimento do magistrado, a autoridade policial quando diante dos pressupostos legais, tem o dever de aplicar a medida protetiva, afastando o agressor de seu lar ou domicílio.

Os pressupostos são: "Risco atual ou iminente à vida ou à integridade física; vítima mulher ou seus dependentes; situação de violência doméstica e familiar e legitimidade condicionada da autoridade policial" (FOUREAUX, 2019, não paginado).

O basilar alvo da inclusão do artigo 12-C e seus incisos na Lei Maria da Penha, é dar mais celeridade e eficiência a mesma, e com isto apurar a proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar. No entanto, as mudanças trazidas com a promulgação da Lei 13.827/2019, com a inclusão do artigo 12-C na Lei Maria da Penha, levantaram-se algumas divergências doutrinarias acerca de sua Constitucionalidade.

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB, 2019), ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de Medida Cautelar, alegando que a alteração da Lei Maria da Penha pela Lei 13.827/2019, que incluiu o artigo 12-C e seus incisos naquela, autorizando os Delegados e Policiais decretar o afastamento do agressor de seu lar ou domicílio, é inconstitucional por ferir os princípios da reserva de jurisdição e do devido processo legal. De acordo com entendimento da Associação, está competência é exclusiva do Poder Judiciário, e o Delegado de Polícia e os policiais são agentes públicos do Poder Executivo. Na concepção da AMB, a separação dos poderes também estaria sendo violada, ferindo o Estado Democrático de Direito. Em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, a AMB argumenta que: "Conferir, porém, ao delegado de polícia ou ao policial tal competência, implica clara ofensa ao inciso XI ("a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em flagrante delito ou desastre, ou, durante o dia, por determinação judicial") e LIV ("ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"), do art. 5º, da CF. Com efeito, não se pode cogitar da possibilidade de um policial ou delegado vir a "penetrar" no "lar, domicilio ou local de convivência", sem ordem judicial, para retirar alguém do ambiente e ainda mantê-lo afastado, privando-o da sua liberdade, antes do devido processo legal. A lei não pode conter tal autorização, porque a Constituição somente 33 estabeleceu as exceções nela previstas (flagrante delito, desastre ou autorização judicial)" (AMB, 2019, p.2).

Na perspectiva de Foureaux, existem três correntes acerca da constitucionalidade do artigo 12-C, incisos II e III, da Lei Maria da Penha. A primeira corrente alega que o artigo é inconstitucional, pois a competência para a decretação de medidas protetivas de urgência é exclusiva da autoridade judiciária. A segunda corrente sustenta ser inconstitucional, pois entende ser competente para decretar o afastamento do agressor de seu lar ou domicílio, apenas a autoridade judicial e o Delegado de Polícia, por este ser legitimado para

confeccionar auto de prisão em flagrante e arbitrar fiança. A terceira corrente, acredita que o artigo 12-C é inconstitucional, por trata de "forma desigual mulheres que se encontram na mesma situação fática", quando determina que o Delegado de polícia somente poderá decretar a medida de afastamento do agressor de seu lar ou domicílio, apenas em municípios que não for sede de comarca. (FOUREAUX, 2019, não paginado).

4.3 A Inclusão Do Artigo 12 – C Na Lei Maria Da Penha E Seus Reflexos Nos Princípios Constitucionais E Processuais Penais Da Jurisdicionalidade, Do Devido Processo Legal E Da Isonomia

Analisando os reflexos do artigo 12-C da Lei Maria da Penha, nos princípios Constitucionais e Processuais Penais da Jurisdicionalidade, do Devido Processo Legal e da Isonomia.

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), alega ser inconstitucional os incisos II e III, bem como o § 1°, do artigo 12-C da Lei Maria da Penha, pois estes estariam violando o princípio da reserva de jurisdição, bem como o devido processo legal, por autorizar que autoridade policial tenha a "competência para ingressar no lar ou domicílio do cidadão, retirá-lo e mantê-lo afastado". (AMB, 2019, p.1). Ainda, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, a AMB alega que, a hipótese de alguém adentrar no domicílio de outrem e restringir a sua liberdade, somente pode ser prescindida de autorização judicial, e que se trata de uma "reserva constitucional absoluta de jurisdição" (AMB, 2019, p. 5).

Para Aury Lopes Jr. a Jurisdicionalidade, representa, entre outras coisas, uma exclusividade do poder jurisdicional ao juiz natural, que garante a independência da magistratura, devendo o juiz submissão exclusivamente à Lei. O Autor complementa que, o princípio da jurisdição estabelece a "inderrogabilidade do juízo, no sentindo de infungibilidade e indeclinabilidade da jurisdição" (JR., 2021, p.90).

Ou seja, no entendimento do Doutrinador, a jurisdição, deve ser entendida como um direito-dever do Juiz, que deve aplicar a lei diante de um caso concreto de violação da mesma, não podendo este declinar-se a não aplicação do Direito, e nem mesmo ser substituído, no momento da aplicação da Lei, por qualquer outro agente do direito, como um Advogado, Defensor Público, ou até mesmo autoridades policiais; sendo portanto, o juiz, o único competente para a aplicação da Lei diante de ocorrência de fatos jurídicos.

Esse também é o entendimento dos doutrinadores Arruda e Pereira, que compreendem o poder jurisdicional como pertencente ao Poder Judiciário, que o exerce por meio de seus juízes (JÚNIOR, 2015, P.21).

Carneiro, em suas palavras sustenta o mesmo entendimento: "Sendo indeclinável a jurisdição, não poderá o juiz delegar suas atribuições ou eximir-se de julgar, salvante, como dito, os casos de incompetência, impedimento e suspeição" (CARNEIRO, 2013, p.42).

Em se tratando do princípio do devido processo legal, este vem preconizado na Constituição Federal no artigo 5ª, inciso LIV, que determina que: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Nas palavras de Arruda, isso significa dizer, que o magistrado é quem detém a competência para impulsionar o feito, seguindo uma forma já pré-estabelecida em lei (JÚNIOR, 2015, p.21).

Para a AMB, o artigo 12-C e seus incisos II, III da Lei Maria Penha, fere o princípio do Devido Processo Legal, pois autoriza, de imediato, a retirada do agressor de seu lar ou domicílio, sem uma autorização judicial, como estabelecido nas exceções do artigo 5ª, inciso

LIV da CF/88. Nas palavras da Associação "[...] o dispositivo legal está admitindo que um delegado de polícia ou um policial, restrinjam essa liberdade do agressor, sem que tenha sido instaurado um processo e proferida uma decisão judicial" (AMB, 2019, p. 5).

Em se tratando da violação ao princípio da isonomia, pelo artigo 12-C, e seus incisos II e III da Lei Maria da Penha, tem se o entendimento, segundo FOUREAUX (2019), de alguns doutrinadores, que o artigo em questão, trata mulheres que se encontram em situações semelhantes de maneira diferentes, ao estabelecer que, para o delegado de polícia decretar o afastamento do agressor de seu lar ou domicílio, a cidade não poderá ser sede de comarca.

Cunha (2013), entende que o princípio da isonomia não instaura a igualdade para todos os seres humanos. Nas palavras do autor, uma lei que tratar desigualmente um grupo ou uma classe de pessoas, em detrimento de um todo, não estará ferindo o princípio da isonomia. "O princípio da isonomia significa: a) a lei é geral, impessoal; b) o modo como a lei dispõe a respeito dos grupos de pessoas pode ser diverso, desde que não discriminatório" (CUNHA, 2013, p.298).

O Superior Tribunal Federal, por unanimidade, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade 6138, impetrada pela AMB, que questionava a Constitucionalidade do artigo 12-C, incisos II e III, da Lei Maria da Penha. Em seu voto, o ministro relator Alexandre de Morais, argumentou que, a decretação do afastamento do agressor de seu lar ou domicílio pelos delegados de polícia, e os policiais, não são inconstitucionais, pois, após a decretação da medida preventiva, o juiz deverá analisar o fato concreto no prazo de 24 horas, e decidir sobre sua manutenção ou revogação (STF, 2022, não paginado).

O ministro classificou a atuação do delegado de polícia e dos policiais como sendo de caráter "supletivo" e de fundamental importância para o encerramento de um ciclo de violência doméstica. Além disto, o ministro complementou alegando que a Constituição permite a invasão do lar sem uma prévia autorização, complementa ainda, argumentando que a Carta Magna, em seu artigo 226, parágrafo 8°, estabelece a dever do Estado de promover a assistência familiar, por meio de mecanismos que venham coibir a violência no âmbito de suas relações. (STF,2022, não paginado)

Com o exposto, pode-se inferir que, o artigo 12-C da Lei Maria da Penha, não é inconstitucional por violar os princípios da Jurisdicionalidade e do devido processo legal, pois a decretação do então afastamento do agressor de seu lar ou domicílio pelas autoridades policiais, será avaliada por um juiz competente, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, de acordo com o § 1° do já mencionado artigo:

> O Código de Processo Penal, em seu artigo 301, esclarece que as autoridades policiais e seus agentes deverão prender qualquer pessoa que se encontre em flagrante delito. No mesmo código, no artigo 304, o delegado de polícia é o competente para lavra o auto de prisão em flagrante, e em decorrência de fundamentada suspeita contra o suposto autor de crime, o delegado mandará recolhê-lo à prisão (BRASIL, 1941, não paginado).

Importante também destacar a competência do delegado de polícia para aplicar medidas cautelares diversa da prisão. Como exemplo, o artigo 322 do Código de Processo Penal, que autoriza a autoridade policial conceder fiança quando se tratar de infrações que cominam em pena privativa de liberdade máxima não superior a 04 (quatro) anos (BRASIL, 1941, não paginado).

No entanto, o artigo 12-C da Lei Maria da Penha, vêm violar o princípio da isonomia,

pois procede de maneiras diferentes com mulheres que se encontram em situações fáticas semelhantes de violência doméstica e familiar, quando estabelece que o Delegado de Polícia somente poderá decretara o afastamento do agressor de seu lar ou domicílio, em locais que não for sede de comarca. Este também é o entendimento do magistrado RODRIGO FOUREAUX, que frisou que este critério não poderá ser interpretado de forma rígida, pois de acordo com o magistrado, a realidade do país é de um território muito extenso, com cidades grandes, e moradores que residem em locais que são distantes da sede da comarca, ressaltando ele as áreas rurais (FOUREAUX, 2019, não paginado).

Referências

AMB. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (CF,art. 102,I,a) com pedido de medida cautelar(Lei n 9.868/99,art.10)**. Brasília-DF, 2019. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/05/AMB_STF_ADI_MPenha.pdf.

AMB. Associação dos Magistrados Brasileiros. **AMB ingressa com ADI contra alteração à Lei Maria da Penha**. Brasília -DF ,2019, não paginado. Disponível em: https://www.amb.com.br/amb-alteracao-maria-da-penha/.

BIANCHINI, A. **SABERES MONOGRÁFICOS – LEI MARIA DA PENHA**. 2. ed. São Paulo: SARAIVA, 2014. E-book.

BITTAR, E. C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

BRASIL. **Dados da Central de Atendimento à mulher registrou 1,3 milhão de chamadas em 2019 e consta que a violência doméstica e familiar no Brasil, representar 78,96% das violações registradas na central.** 2020, não paginado. Disponível em: https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2020/05/central-de-atendimento-a-mulher-registrou-1-3-milhao-de-chamadas-em-2019. Acesso em: 28 de fevereiro de 2022.

BRASIL. Decreto nº1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 14 de abril de 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. 1941. Disponível em: Del-3689Compilado (planalto.gov.br). Acesso em: 14 de abril de 2022.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006 Lei Nº 14.149, de 2021. 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 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 14 de abril de 2022.

BRASIL. Lei nº 13.827, de 13 de maio de 2019. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para autorizar, nas hipóteses que especifica, a aplicação de medida protetiva de urgência, pela autoridade judicial ou policial, à mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes, e para determinar o registro da medida protetiva de urgência em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça.2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13827.htm. Acesso em: 14 de abril de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5 Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1761375 / MG (2020/0242676-5). Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Agravado: Marcus Vinicius de Oliveira Silva. Relator: Ministro Felix Fischer,09 de março de 2021, Brasília/DF: Superior Tribunal de Justiça, 2021. Disponível em: Superior Tribunal de Justiça – O Tribunal da Cidadania (stj.jus.br)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1931918 – GO (2021/0105808-3). Agravante: L.C. de Sá Bravo, Agravado: Ministério Público do Estado de Goiás. Relator: Minis. Rogerio Schietti Cruz, 28 de setembro de 2021. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101058083&dt_publicacao=30/09/2021. Acesso em: 26 de fevereiro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 600: dispõe sobre a coabitação de agressor e vítima na Lei Maria da Penha. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2017. não paginado. Disponível em: STJ – Súmulas

Anotadas. Acesso em: 28 fevereiro 2022.

CARNEIRO, A. G. **JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book.

CUNHA, S. S. D. **PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book.

DINIZ, Anaílton Mendes de Sá. **Medidas Protetivas de Urgência:** Natureza Jurídica- Reflexos procedimentais. Núcleo Estadual de Gênero Pró-Mulher-MPCE, 2020. Disponível em: Medidas Protetivas de Urgencia – Natureza Jurídica – Anailton Mendes de Sa Diniz.pdf (mpce.mp.br). Acesso em 09 de março de 2022.

FOUREAUX, Rodrigo. A Lei nº 13.827/19 e a aplicação de medidas protetivas de urgência pelas autoridades policiais. **Jus Navegandi**,2019. Disponível em: Lei nº 13.827/19: medidas protetivas de urgência pelas autoridades policiais – Jus.com.br | Jus Navigandi. Acesso em 21 de março de 2022.

JESUS, D. D. **VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

JR., A. L. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

JÚNIOR, A. P.; CALVES, J. P.; ARRUDA, R. A. D.; PEREIRA, R. S. **Manual de direito processual penal**. São Paulo: SARAIVA, 2015. E-book.

LIRA, Higor. Aspectos históricos da discriminação de gênero e da violência doméstica contra a mulher. Jus Navegandi, 2015. Disponível em: Aspectos históricos da discriminação de gênero e da violência doméstica contra a mulher – Jus.com.br | **Jus Navigandi**. Acesso em 20 de fevereiro de 2022.

OLIVEIRA, Maria Chistina Barreiros. **Breve Análise do Princípio da Isonomia**. 2011. Não paginado. Disponível em: http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf. Acesso em: 28 de março de 2022.

4

A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

THE IMPORTANCE OF HUMAN RIGHTS PROTECTION IN BRAZIL

Marcello Luís Costa Brito
Amanda dos Santos da Silva
Natalia de Andrade Fernandes Neri

Pascal
Editora

Resumo

Este trabalho teve por objetivo analisar, através de pesquisa bibliográfica a importância da proteção dos direitos humanos no Brasil. Compreendeu-se inicialmente o contexto do surgimento dos direitos humanos e os caminhos que percorreu. Como objetivo geral, demonstrou-se que os direitos humanos não são aplicados igualitariamente a todos, em virtude, das enormes desigualdades sociais e econômicas do país. Em seus objetivos específicos descreveu-se alguns pontos históricos que levaram a elaboração dos direitos humanos. Percebeu-se quais grupos tem maior garantia de direitos humanos e atinou-se quais os grupos minoritários lutavam por maior garantia dos direitos humanos. A metodologia empregada na elaboração do estudo foi a de pesquisa bibliográfica e consistiu na exposição do pensamento de autores que debateram sobre o presente tema. Dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, ressaltou-se a evolução histórica dos direitos humanos. Após, analisou-se as gerações ou dimensões dos direitos humanos e por fim, expou-se alguns grupos, no Brasil, que lutam por maiores garantias dos direitos humanos para seus indivíduos. O produto alcançado em virtude deste trabalho revela primordialidade em discutir novas alternativas para a efetiva garantia aos direitos humanos independente de sua atuação social, promovendo ações conjuntas no esforço de garantir equidade a todos no que se refere aos seus direitos fundamentais.

Palavras-chave: Direitos Humanos, Evolução dos Direitos Humanos, Garantia de Direitos.

Abstract

This work aimed to analyze, through bibliographical research, the importance of protecting human rights in Brazil. Initially, the context of the emergence of human rights and the paths it took were understood. As a general objective, it was demonstrated that human rights are not applied equally to all, due to the enormous social and economic inequalities in the country. In its specific objectives, some historical points that led to the elaboration of Human Rights were described. It was noticed which groups have a greater guarantee of Human Rights and it was reached which mini-government groups pleaded for a greater guarantee of Human Rights. The methodology used in the preparation of the study was that of bibliographical research and consisted of exposing the thoughts of authors who debated on the present theme. Didactically divided into three chapters. Initially, the historical evolution of human rights was highlighted. Afterwards, the generations or dimensions of human rights were analyzed and, finally, some groups in Brazil that fight for greater guarantees of human rights for their individuals were exposed. The product achieved as a result of this work reveals the importance of discussing new alternatives for the effective guarantee of human rights, regardless of its social activities, promoting joint actions in an effort to guarantee equity for all with regard to their fundamental rights.

Keywords: Human Rights, Evolution of Human Rights, Guarantee of Rights.

1. INTRODUÇÃO

A ciência jurídica sempre esteve ligada ao desenvolvimento do meio social, propondo, especialmente, colaborar para com o processo evolutivo desse meio. Desta forma, essa ciência é o efeito do convívio coletivo. Neste sentido, o Direito como ciência, tem por objetivo, guerrear contra todos os tipos de injustiças. Pode-se inferir que os direitos humanos estão em crise, visto que, para uma grande parte dos indivíduos atualmente, ele representa não apenas uma ideia no sentido imaginário, mas sim uma ideia que serve a um escopo, o da conquista. Esta, por sua vez, pode ser compreendida, levando em consideração dois vieses. O primeiro viés é evidente, que se caracteriza pela dominação cultural, daqueles que tentam impor sua cultura e valores, a outros povos, mantendo a eterna dicotomia, entre ricos sobre os pobres, o nobre sobre a periferia.

Em contrapartida observa-se um segundo viés, aquele mais sutil, pouco perceptível, mas que existe. Este é aquele em que surge os direitos humanos praticados no dia a dia, direitos das minorias, que vão paulatinamente se tornando instrumento de conquista assumindo vital importância, pois deixa em evidência, que os direitos humanos os alcançaram. É nesse prisma que, os direitos humanos abrangem seu potencial universalizador de garantia de direitos, garantindo de fato, pelo menos em teoria, a todos os indivíduos, aquilo que está descrito no preâmbulo da nossa Constituição: "[...] a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, [...]."

Em toda sociedade tem-se valores e normas, que são fundamentais para que se possa viver bem em coletividade. Isso porque, para assentar relações, sejam elas econômicas, políticas ou sociais, é indispensável seguir alguns princípios e traçar regras que devem ser respeitadas. Esses valores são os entendimentos e crenças ligados à questão comportamental de uma coletividade, que são desenvolvidas em um extenso processo de socialização e interação até se tornarem características do grupo. Assim sendo, essas normas são definidas como as regras que uma sociedade deve seguir, definindo o que se deve ou não se deve fazer em determinada situação.

Desta feita, se valores e normas não existissem, as relações humanas estariam fadadas a total insustentabilidade, e a lei do mais forte prevaleceria sobre a conjuntura social. É neste sentido, que a violação e desrespeito aos direitos fundamentais e, portanto, aos direitos humanos não é algo novo, é uma problemática que se revela em momentos distintos da História da Humanidade, e por esse motivo que, estudos sobre esse tema tem se multiplicado ao longo dos anos. No entanto, na medida que a sociedade começa a adquirir cada vez mais consciência sobre isso, ela evolui na construção de novas normas e regras de convivência e assim, aprimorando os valores que sustentam a sociedade. Portanto, servem para resguardar a condição humana de toda pessoa. Deste modo, perante essa conjuntura, torna-se necessário repensar os direitos humanos com a intenção de construir garantias ainda mais verdadeiras, justas e democráticas.

Para tanto, pretende-se demonstrar que os direitos humanos não são aplicados igualitariamente a todos em virtude das enormes desigualdades sociais e econômicas do Brasil, busca-se, descrever alguns pontos históricos que levaram a elaboração dos direitos humanos, compreender por meio de pesquisa bibliográfica, quais grupos tem maior garanta de direitos e avaliar que grupos minoritários lutam por garantias dos direitos humanos para seus indivíduos.

É por esse prisma que durante a História sempre foram identificados traços dos direitos fundamentais, na perspectiva de desenvolver as sociedades humanas. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]. É com o Art. 5º da Constituição Federal de 1988, que se buscar discutir sobre a importância da proteção dos direitos humanos no Brasil, visto que, são a base da sociedade democrática.

Assim sendo, por meio de pesquisa bibliográfica, pesquisa de caráter qualitativo e descritivo, valendo-se da pesquisa em periódicos, monografias, livros, artigos científicos, dissertações, teses, de trabalhos publicados nos últimos 15 anos, buscam-se demonstrar que é fundamental a proteção dos direitos humanos em nosso país, ajudando na construção de um pensamento científico de verdadeira identidade social na garantia da proteção dos direitos humanos na sociedade brasileira.

2. UM BREVE HISTÓRICO SOBRE OS DIREITOS HUMANOS

Um dos relatos históricos mais antigos sobre o debate jurídico que se refere aos direitos humanos, talvez seja a tragédia grega "Antígona" do dramaturgo grego Sófocles. Este debate jurídico se inicia quando Antígona, filha de Édipo e irmã de Etéocles e Polinice, declara que as leis de Creonte vão de encontro às leis divinas, às leis morais. Assim, ao desejar dar ao corpo de Polinice um enterro digno, Antígona estaria respeitando um direito não escrito, era maior do que o direito dos homens, representado pelas leis de Creonte (ACÍELO, 2004).

Sendo punida pelo descumprimento da ordem, tem-se aqui a justificativa para a sua conduta, a chama do que viria a ser os direitos humanos: um direito moral, acima do direito positivo, com o qual mantêm uma relação de independência. Neste sentido, a obra de Sófocles quer revelar que, para preservar um direito moral acima do direito do Estado é importante efetuar a promoção da limitação do poder do Estado, esse é o primeiro passo para afirmação dos direitos humanos.

Como discorre Comparato:

> Ora, essa convicção de que todos os seres humanos têm direito a ser igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade, nasce vinculada a uma instituição social de capital importância: a lei escrita, como regra geral e uniforme, igualmente aplicável a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada.
>
> A lei escrita alcançou entre os judeus uma posição sagrada, como manifestação da própria divindade. Mas foi na Grécia, mais particularmente em Atenas, que a preeminência da lei escrita se tornou, pela primeira vez, o fundamento da sociedade política. Na democracia ateniense, a autoridade ou força moral das leis escritas suplantou, desde logo, a soberania de um indivíduo ou de um grupo ou classe social, soberania esta tida doravante como ofensiva ao sentimento de liberdade do cidadão. Para os atenienses, a lei escrita é o grande antídoto contra o arbítrio governamental (COMPARATO, p.24-25, 2010).

Desta forma, é imprescindível que, para alcançar os direitos humanos, em sua forma mais igualitária, se faz necessário lutar contra o arbítrio do Estado. Logo, infere-se que na Grécia, já se identificava as primeiras instituições democráticas

Por esse motivo é importante olhar para o passado, pois é a partir das lições tiradas de lá, dos processos que são revisados na História, que se constroem e projetam novos

fenômenos, e embora seja um pouco difícil, definir direitos humanos, em virtude de generalizações ou até mesmo abstrações, é na visita ao passado que se constrói a base para consolidação dos direitos humanos e a base para uma sociedade mais democrática.

Um outro importante marco histórico que diz respeito a construção dos direitos humanos foi a Declaração de Direitos do Estado da Virgínia. Esta declaração, que precedeu a independência norte americana, foi construída com o objetivo de proclamar os direitos naturais e positivos do indivíduo, e descreve em seu Artigo 1°, o seguinte:

> Artigo 1° - Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, pôr nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança. (Declaração de direitos do bom povo de Virgínia, 1776).

Assim sendo, destaca-se que é nesse momento histórico que se busca, com maior ênfase, o reconhecimento de todos os indivíduos como iguais, o que para a época era impensável, em virtude do regime da época, a escravidão.

Percebe-se que ocorreu uma forte influência da Declaração do Bom Povo de Virgínia, na própria declaração de Independência dos Estados Unidos, e, portanto, segundo Comparato (2010), os direitos humanos nasceram da Declaração de Direitos de Virgínia e precederam a Declaração de Independência dos Estados Unidos.

Pode-se afirmar que a Revolução Francesa é considerada um relevante movimento revolucionário, inspirado nos ideais iluministas, o movimento foi responsável pela construção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que na prática foi uma relevante influência no campo doutrinário em relação aos direitos humanos com ideais que guiaram essa modificação intensa na sociedade francesa da época.

Com a crise entre a classe trabalhadora e a burguesia em busca de direitos, foi promovida uma Assembleia que tratou de cancelar os direitos feudais e promulgar a Declaração dos Direitos do Homem que em seu preambulo discorre:

> Os representantes do povo francês, constituídos em ASSEMBLEIA NACIONAL, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos Governos, resolveram expor em declaração solene os Direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem, a fim de que esta declaração, constantemente presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre sem cessar os seus direitos e os seus deveres; a fim de que os actos do Poder legislativo e do Poder executivo, a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reclamações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789).

Portanto, pelos princípios da Declaração dos Direitos do Homem, em seu Artigo 3º: "O princípio de toda a soberania reside essencialmente a Nação. Nenhuma corporação, nenhum indivíduo podem exercer autoridade que aquela não emane expressamente." Um relevante feito da Revolução Francesa foi, de fato, ter derrubado o regime antigo organizado e controlado pela ideologia religiosa e da relação servil, dos homens com os modos de produção artesanais. Apesar disso, não foi um legado negativo, a Revolução inaugurou o

princípio da igualdade entre as pessoas, fomentou novas relações sociais, principalmente no que se refere a soberania popular, Estado de Direito e cidadania.

Segundo Lafer & Fonseca Júnior, a luta pela defesa dos direitos humanos se iniciou com os ideais da Revolução Francesa que posteriormente foi interrompida com a escalada do autoritarismo nazista, os autores destacam que:

> De fato, a elaboração de direitos com sentido universal vinha desde a Revolução Francesa, mas a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi elaborada e proclamada como retorno a uma pauta da humanidade que fora interrompida pela ruptura que o totalitarismo nazista representou. Dessa forma, a Declaração Universal significa o momento fundador da reconstrução dos direitos humanos (Lafer & Fonseca Júnior, apud Fischmann, 2009. p. 157).

Portanto, é claro que a reconstrução dos direitos humanos foi pautada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Marcados pelas brutalidades ocorridas no período da Segunda Guerra Mundial e com escopo de edificar um mundo sob novas bases ideológicas. Teve por finalidade, traçar um novo rumo em aversão ao conflito da Segunda Guerra, promovendo e organizando princípios uniformes sobre paz e democracia, bem como o fortalecimento dos direitos humanos.

É de fundamental importância destacar o preambulo da Declaração, que traz as motivações da sua criação, em benefício da dignidade, dos direitos fundamentais e dos pilares da paz mundial.

Avaliando em resumo a essência de direitos humanos, em virtude, dos horrores praticados durante a Segunda Guerra, sua internacionalização foi uma questão crucial para a promoção dos direitos humanos assim, corrobora Gorczevski, que discorre:

> Esta nova visão, de proteção internacional dos direitos humanos, é algo extremamente recente na história da humanidade e inicia com o término da segunda guerra mundial. Com a lide imprensa e o desenvolvimento de modernos meios de comunicação, a comunidade internacional tomou conhecimento das barbáries e atrocidades cometidas. Atitudes que envergonham a própria raça humana. Isso veio demostrar a necessidade de uma proteção mais efetiva aos direitos humanos o que nos leva ao processo de internacionalização desses direitos e resulta na criação dos sistemas de proteção internacional, e, que é possível a própria responsabilização de um Estado (GORCZEVSKI, 2009, p. 152, apud. SORVERAL, 2014).

Portanto, pode-se inferir que é na internacionalização dos direitos humanos, que se inicia o respeito aos princípios consagrados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, entendendo que a competência da proteção desses direitos não decorre apenas do Estado em si, mas também de toda a comunidade internacional.

Desta forma, a Declaração Universal dos Direitos Humanos dissipou os ideais da Revolução Francesa, concebendo a manifestação histórica de que se formava, em âmbito mundial, a importância dos valores soberanos da igualdade, liberdade e fraternidade entre as pessoas e, fundou o entendimento contemporâneo de que são os direitos humanos.

3. A DIMENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos foram e estão sendo edificados através dos diferentes contextos históricos, se afeiçoando às necessidades de cada época distinta. Isso dá a eles uma noção de evolução que ocorre a cada geração social que se inicia. A primeira geração dos Direitos Fundamentais nasce nos séculos XVIII e XIX, alicerçados nos princípios da Revolução Francesa, no século XVII, (igualdade, liberdade, fraternidade).

Nesta senda, é importante destacar a teoria do jurista polonês Karel Vasak que estipulou a classificação de "gerações de direitos", sem anseios científicos, mas simplesmente para ajudar a estabelecer as diferentes categorias de direitos fundamentais no contexto histórico em que emergiram. Assim corrobora, Ferreira apud Dutra e Lovato:

> As gerações (ou dimensões) dos Direitos Fundamentais foram criadas em 1979 pelo polonês Karel Vasak e difundida pelo italiano Norberto Bobbio. No Brasil, Paulo Bonavides deu publicidade a esta publicação. A teoria das gerações dos direitos está associada ao surgimento e evolução dos Direitos Fundamentais, os quais foram surgindo gradativamente, a partir de fatos históricos relacionados à evolução da teoria constitucional (as dimensões dos direitos estão diretamente associadas às fases do constitucionalismo). Só que uma geração não substitui a geração anterior. O fato de terem surgido direitos de segunda geração não significa que a primeira geração acabou. E assim sucessivamente (FERREIRA, 2013 apud DUTRA; LOVATO, 2015).

Assim sendo, essa geração tem como fator central o conceito de liberdade individual, centrado nos direitos civis e políticos, e para tanto, esses direitos só poderiam ser alcançados mediante a ausência do controle do Estado, já que sua ação interferiria na liberdade individual do sujeito. Conforme discorre Oliveira, 2016: "Os direitos relativos a primeira geração são, portanto, uma limitação do poder público, um não fazer do Estado, uma prestação negativa em relação ao indivíduo" (OLIVEIRA, 2016, p. 18).

Portanto, os direitos de primeira geração, direitos estes relacionados aos direitos civis ou individuais são vantagens que resguardam a integridade humana, dando amparo à integridade física, psíquica e moral dos indivíduos, encontra seu respaldo na Constituição em seu Artigo 5º.

Os direitos de segunda geração passam a existir após a I Guerra Mundial, quando inicia o fortalecimento do entendimento de estado de bem-estar. Nasce aí uma necessidade de o Estado garantir direitos, com oportunidade iguais a todos os indivíduos, por meio de implementação de políticas públicas, como por exemplo, promoção básica à saúde, educação, moradia, trabalho digno, lazer, e muitos outros.

Desta forma, a segunda geração está associada ao conceito de igualdade e mais preocupada, no tocante ao Estado, de garantir cada vez mais direitos sociais, culturais e econômicos, sendo estes, indispensáveis à melhoria da qualidade de vida e vida digna. Neste ponto, é fundamental observar que no contraponto da liberdade individual, surge para contrabalançar está liberdade, os direitos de segunda geração, que conforme Oliveira (2016), "A segunda geração fundamenta-se no ideário da igualdade, não mais no contexto de deixar de fazer alguma coisa, e sim na exigência de que o poder público deve atuar em favor do cidadão."

Assim sendo, estes direitos surgem para que o Estado tenha um conjunto de obrigações que se consolidam em normas constitucionais, implemento de políticas públicas, ações afirmativas e programas sociais. Incumbindo ao Estado a obrigação de cumpri-las.

No Brasil, o legislador constituinte se preocupou em deixar na Constituição Federal de 1988, a marca indelével dos direitos de segunda geração, dispondo nos artigos 6° e 170° suas normas.

E por fim, garantindo os direitos culturais permitindo a valorização e difusão das manifestações culturais afro-brasileiras, indígenas, dentre outras, nos artigos 215° e 216° da Constituição Federal.

Assim sendo, o cerne dos direitos de segunda geração se estabelece no tocante a que a liberdade por si só, não gera dignidade plena, necessitando que o Estado promova a garantia desses direitos para cada indivíduo, promovendo igualdade social.

Em meados dos anos 1960, surge a terceira geração de direitos fundamentais orientada ideário de fraternidade. O centro da discussão advém da preocupação com os direitos difusos, cujos titulares não se pode determinar ou mensurar o número exato de favorecidos e com os direitos coletivos que possuem um número determinável de titulares, compartilhando determinada condição. Essa nova geração de direitos é caracterizada pelos direitos transindividuais porque só podem ser estabelecidos em ações coletivas, já que seu exercício dependente da existência de um grupo determinado ou não de pessoas, como afirma Dutra e Lovato:

> Esses direitos de terceira geração visam à proteção do gênero humano, ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, gerando novas faces a partir da Dignidade da Pessoa Humana. São de natureza transindividual, de relações sociais em massa e preservação ambiental (DUTRA; LOVATO, p. 6 2015).

Desta forma, alcançar esses direitos beneficia a todos e sua violação também afeta a todos. Importante destacar que, no Brasil, a terceira geração de direitos estabelece-se pelo direito ambiental, direito do consumidor, direito da criança e do adolescente, do idoso e portadores de deficiência, bem como a proteção dos bens que integram o patrimônio artístico, histórico, cultural, paisagístico, estético e turístico. Afirma, portanto, Oliveira, 2016: “A terceira geração de direitos do homem refere-se ao direito à paz, ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado, à comunicação, ao desenvolvimento, aos direitos dos consumidores e vários outros direitos [...]” (OLIVEIRA, p.19, 2016).

Desta forma, os direitos de terceira geração são direitos com titularidades coletivas, deixa de ser o indivíduo e passa a ser sujeitos deferentes, passa a ser a coletividade representada por um determinado grupo.

Neste ponto, vale ressaltar que a teoria pensada por Vasak foi até a terceira, sendo assim, as próximas gerações são classificações da doutrina, como por exemplo, Paulo Benavides e Boaventura de Sousa Santos. Desta feira, a quarta geração de direitos é assinalada pela pesquisa biológica e científica, pela defesa das informações genéticas, tanto de plantas quanto de animais, pelo avanço tecnológico, pelo direito à democracia, à informação e ao pluralismo. Tratando-se de valores tão valiosos como a vida, se faz necessário ainda dar enfoque a questão da ética e da moralidade, portanto, corrobora Oliveira, acerca da questão: “A quarta geração dos direitos do homem se refere à manipulação genética, à biotecnologia e à bioengenharia, abordando reflexões acerca da vida e da morte, pressupondo sempre um debate ético prévio” (OLIVEIRA, p. 21, 2016).

Nesse contexto os requisitos sociais chegaram a um nível de requinte, que o regramento da vida do sujeito social e da sociedade, como um todo, na qual esse sujeito se insere tornou-se insuficiente, sendo indispensável ordenar e disciplinar o espaço físico e o meio ambiente. Desta forma, a preocupação na quarta geração de direitos não é mais

pela vida, em si, mas pela qualidade de vida, visto que, tornou-se possível não somente modificar a constituição do ser vivo, mas também do equilíbrio ecológico. Desta forma, é imperioso através do Direito estabelecer limites éticos para evitar problemas futuros, para tanto Oliviera discorre: "Dessa maneira, com os avanços tecnológicos na área da bioética e da bioengenharia traz problemas éticos importantes [...]. objetivam a proteção não só o homem enquanto indivíduo, mas também, e, sobretudo, como membro de uma espécie" (OLIVEIRA, 2016, p. 22).

Ressalta-se que, os avanços tecnológicos ocorridos nas últimas décadas, novas descobertas científicas inserem na sociedade um novo contexto em que os alicerces das três gerações de direitos anteriores passam a não ser, mas suficientes para resolver os novos acontecimentos sociais, demandando novos direitos e consequentemente novas gerações.

Na quinta geração dos direitos humanos chega-se a um dilema, pois, o tema ainda não é muito estudado e carece de maiores ponderações para se debruçar sobre esse assunto, e sobre essa geração, de acordo com Paulo Bonavides, vê-se na quinta geração a discussão sobre o direito a paz, contudo, para o presente estudo, levar-se-á em consideração a quinta geração como direito cibernético e da internet.

Neste contexto, o acesso à informação, a velocidade das informações e dos meios de comunicação virtual são acontecimentos que não podem mais regressar. E neste prisma, onde a internet e os meios de comunicação virtual abrangem uma nova esfera na vida social, independendo do seu nível intelectual ou social, demanda-se novas respostas legais. Neste ponto, é importante perceber que o ajustamento da sociedade face a evolução das tecnologias é fundamental e a difusão desse desenvolvimento da cibernética e internet deve ter o acompanhamento do sistema jurídico, como afirma Adriana Galvão Moura apud Oliveira 2016: "Os direitos humanos de quinta geração relacionam-se com a realidade virtual e caracterizam-se pela preocupação do sistema jurídico com a difusão e o desenvolvimento da cibernética na atualidade, [...]" (MOURA, 2005, apud OLIVEIRA, 2016, p.23).

Assim, deve haver a adaptação da sociedade em resposta a evolução às tecnologias oferecidas, com objetivo de garantir uma democracia mais participativa e autêntica. Desta feita, a comunicação virtual por meio da internet é um valioso instrumento de democracia que se construiu ao longo dos anos. Por isso, deve ser entendido como um direito fundamental, necessário para concretizar a dignidade da pessoa humana.

Por fim, é fundamental assegurar amplo entendimento de que os direitos à informação, à comunicação e à realidade virtual, que se encontram respectivamente na quinta geração dos direitos fundamentais, serviram para garantir a dignidade da pessoa humana.

Relevante destacar o pensamento de Ingo Wolfgang Scarlet, no que se refere a assegurar a dignidade humana nos meios virtuais, o autor discorre que para conter atos de discriminação, segregação incitação à violência a grupos vulneráveis é relevante uma eventual limitação a liberdade de expressão, no meio virtual, a fim de, garantir o direito a dignidade humana e o resposto a própria democracia (SCARLET, 2019, p. 1218).

4. A LUTA DAS MINORIAS POR DIREITOS HUMANOS IGUAIS PARA TODOS

No Brasil, ocorreu o seu período obscuro durante a ditadura militar, embora nem todos acreditem nos fatos que a História brasileira registrou, foi instituída a censura à imprensa e arte, cerceando a liberdade e expressão, fazendo com que muitos brasileiros contrários e esse regime procurassem exílio fora de sua pátria, cassou políticos e aumentou exponencialmente a desigualdade social.

Com a Constituinte, e consequentemente, a promulgação da Constituição dissipou-se as sombras da ditadura, e segundo Fischmann (2009, p. 157): "[...] a Constituição brasileira de 1988 foi elaborada e proclamada após a ruptura que o autoritarismo representou. Assim, significa o momento fundador da reconstrução democrática no Brasil."

Assim, no Brasil, o passado ensina lições que não se deve repetir, nesta senda, é importante que cada indivíduo tenha em mente o art. 1° da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a saber: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade."

É a partir desse ponto que se busca construir uma ideia de como está se desenvolvendo os direitos humanos no Brasil. No país, contudo, há uma parcela da população que é mais vulnerável e que tem seus direitos mais negligenciados que outra parcela. Assim, é flagrante a transgressão de direitos fundamentais das populações mais vulneráveis, tais como moradores das periferias e favelas, pessoas encarceradas, a comunidade negra, pessoas em situação de rua, e condições de moradia desumana, mulheres, dentre elas as cis e trans, os quilombolas, povos originários, as populações tradicionais e muitos outros grupos como corrobora Crioula (2022):

> Historicamente no Brasil as violências, interpessoais ou institucionais, a violação de direitos ou não acesso aos mesmos, bem como a gravidade das iniquidades e discriminações vem atingindo centralmente a vida das mulheres negras e assim produzindo e reproduzindo injustiças diversas, dor, adoecimento, encarceramento e morte que fundam estruturalmente a sociedade e o Estado brasileiro – através do racismo, o sexismo, a LGBTQIA+, o capacitismo e o classismo.

São esses grupos que mais tem seus direitos fundamentais cerceados e violados, não alcançando, muitas vezes, os benefícios propostos pelos direitos humanos em virtude da grande discriminação historicamente impostas a eles.

No Brasil cada vez mais globalizado, em consequência de um mundo mais global, no campo dos direitos humanos deve se buscar o respeito as minorias, buscar promover políticas que se tornem efetivas no combate à discriminação e promovendo a igualdade de direitos. Desta forma, como corrobora Alves, ao citar as palavras do Chanceler Celso Lafer no debate geral da XLVII Sessão da Assembleia Geral da ONU, discorreu: "No campo dos direitos humanos, desenvolve-se, felizmente, uma nova percepção da necessidade de proteção especial aos grupos mais vulneráveis em cada país (ALVES, 2015, p. 98).

O Brasil sempre se destacou em políticas públicas voltadas para as minorias, que de certa forma contribuiu para minimizar os efeitos das desigualdades, conforme destaca Kyrillos e Simioni (2022, p. 1880): "[...] a diplomacia brasileira desde a década de 1990 tornou o Brasil um dos países protagonistas dos processos de institucionalização de normas antirracistas no sistema da Nações Unidas e em outros fóruns multilaterais [...]."

Contudo, percebeu-se um agravamento da situação das populações vulneráveis em razão de propriedades políticas não tão comprometidas com a efetivação e afirmação destes, conforme afirma BIROLI, 2019, apud Kyrillos e Simioni (2022, p. 1879), discorre: "[...] o presidente eleito [...] destacaria o combate à 'ideologia de gênero' em seu discurso inaugural, em 1° de janeiro de 2019, [...]. As campanhas antigênero se transformariam, assim, em políticas de caráter antiliberal e antidemocrático [...]."

Destarte, pode-se observar que ocorreu um retrocesso na defesa das minorias em

detrimento de uma política que, em tese, busca proteger a família como elemento central. Com um discurso em que se faz necessário a preservação da "ordem natural ou social" se vê o antagonismo que leva a exclusão, fazendo com que a parte abastada da população tivesse, assim, maior acesso aos direitos fundamentais do que as minorias no Brasil.

Percebe-se, no tocante as minorias e o respeito aos seus direitos fundamentais, que os povos indígenas passam por esse processo, com dificuldade de acesso à educação, saúde, entre outros direitos fundamentais, vê-se hoje a dificuldade que esses povos têm em garantir seus direitos. Portanto, ter seus direitos de povos originários respeitados deve se tornar pilar para promoção dos direitos fundamentais, assim, afirmam Prado Junior e Scotti (2022, p. 554-555): "Dessa forma, igualdade e diferença constituem pilares para a proteção dos direitos fundamentais dos povos indígenas e comportam a afirmação de suas identidades, códigos, práticas, línguas, territorialidades e tradições [...]."

Importante destacar que os povos originários, os povos indígenas, sofrem injustiças históricas e em um passado recente, essas injustiças se perfazem no não acesso eficaz a direitos estabelecidos constitucionalmente. Pode-se inferir que um direito usurpado dos povos indígenas se configura no que se refere as suas terras, por exemplo. A Constituição de 1988, define as terras indígenas como inalienáveis e o direito máximo dos povos indígenas sobre elas é imprescritível, conforma determina o art. 231, §1° ao 6° da CF de 88.

Manter os direitos os povos originários são de suma importância, pois tal medida promove a construção de fato dos direitos fundamentais, para essas minorias. Observa-se que não deve ser apenas uma preocupação do governo brasileiro, mas do mundo, já que garantir direitos a todos é papel fundamental das sociedades democráticas, nesse sentido, conforme afirmam Prado Junior e Scotti (2022, p. 557):

> A Declaração da ONU sobre os direitos dos povos indígenas, aprovada por sua Assembleia Geral em 2007 ao se manifestar "preocupada com o fato de os povos indígenas terem sofrido injustiças históricas como resultado, entre outras coisas, da colonização e da subtração de suas terras, territórios e recursos", dispõe que os Estados devem proporcionar a reparação, por meio de mecanismos eficazes e estabelecidos conjuntamente com os povos indígenas, que podem incluir a restituição "em relação aos bens culturais, intelectuais, religiosos e espirituais de que tenham sido privados sem o seu consentimento livre, prévio e informado, ou em violação às suas leis, tradições e costumes".

Na busca por meios de garantir os direitos humanos, uma luta diária para a construção desses direitos que se vá além do caráter normativo, mas que envolva indivíduos reais em contextualizações reais. Para tanto, busca-se o que afirmam Cavalcanti e Ferreira (2020. p. 1240): "Hoje, representam os direitos das minorias, dos grupos marginalizados, daqueles que não têm direitos. Constituem, [...] uma bandeira de luta e afirmação da dignidade humana, em confronto com visões que sustentam desigualdades, exclusões[...]."

Outro ponto relevante em relação a esses grupos vulneráveis é no tocante a população carcerária que também passa por uma grande crise em relação a observância de seus direitos fundamentais. É flagrante que o sistema penitenciário brasileiro negligencia o seu papel ressocializador, como destaca Branco, 2014: "[...] a sociedade se cala diante dessa realidade, por acreditar que os que lá estão merecem tal sofrimento. Há uma concordância quase geral de que os delinquentes necessitam padecer dos males do Sistema, pois pensarão duas vezes antes de cometerem novos delitos."

Neste sentido, pode-se concluir que, na falta mais eficaz do papel ressocializador do sistema carcerário brasileiro há uma consequência nítida, a da reincidência, pois se pode

observar que o indivíduo apenado é tratado como problema social, o que constitui total desrespeito ao diploma legal disposto na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), especialmente, no que dispõe o art. 1º: "A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado" (*grifos nossos*).

Sendo tratado como problema social, o indivíduo apenado, continua a margem da sociedade e consequentemente tem menos oportunidades de garantir iguais condições de terem seus direitos garantidos, como destaca Lemos, 2014: "Por estarem à margem da sociedade, e devido à precária qualificação profissional, muitos ex-detentos continuam vendo no crime uma forma de sustento mais acessível, já que o mercado de trabalho formal possui altos critérios de instrução [...]."

Outro grupo que se observa tendo seus direitos cerceados, são os periféricos, os moradores das favelas. A Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu art. 25, preconiza que: "Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação [...],"

Neste sentido, quando se observa que os moradores da periferia não têm acesso a moradia digna, falta de serviços públicos eficientes e de qualidade, como por exemplo, saúde e segurança, esses também têm seus direitos cerceados. É aqui que se pauta a relação dicotômica entre o rico e o pobre, o nobre e a periferia. Segundo Neri e Silva (2018): "falta de política pública e planejamento do Estado, mediante o descaso com a população de baixa renda, apenas reflete a imagem da desigualdade entre as classes sociais com a distribuição de recursos de forma desigual."

Desta forma, demonstrando assim o caráter desigual da garantia de direitos fundamentais para os moradores da periferia, em detrimento de sua baixa renda. É por essa perspectiva que os moradores das periferias e das favelas representam um grupo na luta pelas garantias aos direitos fundamentais, como afirma Vitorino (2021):

> Nessa perspectiva, a favela é expressão de direitos humanos, pois através dela homens e mulheres buscam prover moradia aos que não possuem. São moradias que apresentam problemas e dificuldades de construção e habitabilidade, que ganham valor de mercado (informal), mas que não deixam de pertencer ao dilema maior da nossa sociedade: a cidade não proporciona moradia digna para todos os seus moradores.

Busca-se, portanto, demonstrar que os direitos fundamentais não estão alcançando todos da mesma maneira, necessitando de mais política públicas de caráter social e maior engajamento da sociedade civil na defesa de direitos e garantias fundamentais para todos sem distinção.

Cabe, desta forma, reflexões sobre essa temática, sendo fundamental estimular a discussão que promova ideias que perpassem pela adequação de um olhar mais voltado para a efetiva promoção dos direitos humanos nos vários campos sociais, sejam para as mulheres e homens e negros, grupo de identificação de gênero, para os grupos de lGBTQUIA+, indígenas, apenados ou moradores da periferia. O que se pretende buscar é a efetiva garantia aos direitos humanos independente de sua atuação social, promovendo o Estado ações conjuntas no esforço de garantir equidade a todos no que se refere aos seus direitos fundamentais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo que foi exposto, observa-se que os direitos humanos são direitos históricos. Perpassando pelas etapas da evolução histórica desses direitos as chamadas gerações, nota-se que elas foram construídas em momentos históricos distintos. A Revolução Francesa foi o marco inicial do que se pode chamar de Era dos Direitos, em virtude das várias transformações ocorridas na época. Nota-se que as gerações, em uma análise inicial, conceberam a conquista dos indivíduos a três espécies de direitos fundamentais, sob a égide dos ideais expostos na Revolução Francesa, trazendo a luz a temática da "liberdade, igualdade e fraternidade". Neste sentido, é de suma importância salientar que uma geração de direitos não supera a antecedente, pois todas as gerações coexistem e assim garante-se direitos plenos.

É sobretudo na luta contra o totalitarismo que se busca a cada dia promover maior atenção e proteção aos direitos humanos que, sobretudo busca o respeito a dignidade humana não pautado em uma concepção abstrata de direitos humanos, que diminuiria os direitos fundamentais, mas sim numa conceituação plena que promova equidade social a todos. Garantir direitos aos menos favorecidos é papel do Estado e deve-se sempre discutir novas formas de aprimorar as ações de promoção de direitos humanos para os grupos menos favorecidos da sociedade brasileira.

Referências

[Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Acesso em: 26 de agosto de 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

ALVES, J. A. L. **Os direitos humanos como tema global** 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2015.

Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) Paris, em 10 de dezembro 1948. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Acesso em: 11 de setembro de 2022. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos

BRANCO, Anna Judith Rangel Castelo. **Violações aos direitos humanos dos encarcerados no Brasil: perspectiva humanitária e tratados internacionais.** 2014. Acesso em: 13/11/2022. Disponível em: https://ninhajud.jusbrasil.com.br/artigos/123151293/violacoes-aos-direitos-humanos-dos-encarcerados-no-brasil-perspectiva-humanitaria-e-tratados-internacionais

BRASIL. Lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Brasília, DF, 1984. Acesso em: 30/11/2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm

CAVALCANTI, Maria Clara Gomes M. FERREIRA, Ruberval. **Trabalhos em Linguística Aplicada, Campinas, n (59.2): 1239-1258, mai./ago. 2020.** Acesso em: 11 de novembro de 2022. Disponível em: https://www.scielo.br/j/tla/a/fkDw37zfjM4wbcXtfVkyKTq/?format=pdf&lang=pt

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 7ª Edição, revisada e atualizada. 2010. Acesso em: 08/02/2023. Disponível em: http://noosfero.ucsal.br/articles/0011/5803/comparato-a-afirma-o-hist-rica-dos-dh.pdf

CRIOLA. **Balanço dos Direitos Humanos durante a pandemia no Brasil**, 29 set. 2020. Acesso em: 07 de novembro de 2022. Disponível em: https://criola.org.br/balanco-dos-direitos-humanos-durante-a-pandemia-no-brasil/

Declaração de direitos do bom povo de Virgínia – 1776. Acesso em: 30/03/2023. Disponível em: http://nepp-dh.ufrj.br/anterior_sociedade_nacoes6.html

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789. Acesso em: 31/03/2023. Disponível em: https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf

DUTRA, Marília Camargo. LOVATO, Ana Carolina**. DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS – SINGULARIDADES E DIFERENÇAS.** XII Seminário Internacional de Demanda Sociais e Políticas na Sociedade

Contemporânea. 2015. Acesso em: 10/04/2023. Disponível em: https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/13217/2323

Édipo Rei – Antígona. São Paulo: Martin Claret Editora, 2007. SOUZA, Roberto Acíelo. Teoria da Literatura. São Paulo: Editora Ática, 2004.

Fischmann, Roseli. Constituição brasileira, direitos humanos e educação. **Revista Brasileira de Educação** v. 14 n. 40 jan./abr. 2009. Acesso em: 06 de setembro de 2022. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rbedu/a/QPz7bgW7FmF3K4tbVRHVNMt/?format=pdf&lang=pt

FURTADO, Emmanuel Teófilo. MENDES, Ana Stela Vieira. OS DIREITOS HUMANOS DE 5ª GERAÇÃO ENQUANTO DIREITO À PAZ E SEUS REFLEXOS NO MUNDO DO TRABALHO - INÉRCIAS, AVANÇOS E RETROCESSOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA LEGISLAÇÃO. **Anais.** XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília – DF. 2008. P. 6970 – 6989. Acesso em: 11/04/2023. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasilia/02_335.pdf

KYRILLOS, Gabriela M. SIMIONI, Fabiane. **Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 13, N.3, 2022, p.1874-1896.** Acesso em: 09 de novembro de 2022. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdp/a/W8gJ3X7rMdggH9jjrjddffg/?format=pdf&lang=pt

LEMOS, Jordan Tomazelli. **A Violação dos Direitos Humanos no Sistema Prisional Brasileiro.** 2014. Acesso em: 13/11/2022. Disponível em: https://jordantomazelli.jusbrasil.com.br/artigos/155977254/a-violacao-dos-direitos-humanos-no-sistema-prisional-brasileiro

NERI, Denise Teixeira. Silva, Daisy Rafaela da. **O direito à propriedade e a função social das favelas como concretização dos direitos fundamentais.** 2018. Acesso em: 14/11/2022. Disponível em: http://www.lo.unisal.br/direitoimobiliario/publicacoes/livro5/94_13500251_ID.pdf

OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de**. A TEORIA GERACIONAL DOS DIREITOS DO HOMEM.** Theoria - Revista Eletrônica de Filosofia, 2016. Acesso em: 10/04/20213. Disponível em: https://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teoria_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf

PRADO JUNIOR, Manoel Batista do. SCOTTI, Guilherme. **Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 13, N. 1, 2022, p. 552-579.** Acesso em: 11 de novembro de 2022. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdp/a/dKfMKZMpbqRLCdwh5MVhBpd/?format=pdf&lang=pt

SORVERAL, Raquel Tomé. **Direitos Humanos: por um olhar na evolução, nas dimensões e na internacionalização destes direitos**. 2014. Acesso em: 30/03/2023. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=141c3ffedc2e23e6

VITORINO, Igor. **A favela é expressão de direitos humanos. Agência de notícias das favelas.** Acesso em: 14/11/2022. Disponível em: https://www.anf.org.br/a-favela-e-expressao-de-direitos-humanos/

SCARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, p. 1207-1233, set./dez. 2019. Acesso em: 18/05/2023. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/428/443

5

A IMPORTÂNCIA DAS MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO CONTRA CASOS DE FEMINICÍDIO

THE IMPORTANCE OF COPING MEASURES AGAINS CASES OF FEMINICIDE

Nathalia Botelho da Silva

Pascal
Editora

Resumo

A violência contra a mulher é um dos assuntos mais discutidos na atual sociedade por se tratar de um problema grave que afeta não somente a mulher, mas seus familiares e a sociedade como um todo. Trata-se de uma problemática que tem uma construção histórica como também uma relação direta com as categorias de gênero, classe e raça/etnia e relações de poder. Devido a importância em discutir sobre a temática, foi realizada uma revisão de literatura com base em livros e artigos científicos, buscando responder a seguinte problemática :de que forma as medidas de enfrentamento contra casos de feminicídio podem ser eficientes para assegurar efetivamente a proteção da vítima e punir essa espécie de crime? E para responder a esse questionamento, a pesquisa teve como objetivo geral compreender como as medidas de prevenção e punição contra casos de feminicídio. Como resultados viu-se que tanto as leis, as medidas de prevenção são de extrema importância para diminuir os casos de feminicídio.

Palavras-chave: Violência contra a mulher, Feminicídio, Medidas de prevenção.

Abstract

Violence against women is one of the most discussed issues in today's society because it is a serious problem that affects not only women, but their families and society as a whole. This is a problem that has a historical construction as well as a direct relationship with the categories of gender, class and race/ethnicity and power relations. Due to the importance of discussing the subject, a literature review was carried out based on books and scientific articles, seeking to answer the following problem: how the measures to face cases of femicide can be efficient to effectively ensure the protection of the victim and punish this kind of crime? And to answer this question, the research had as general objective to understand how the measures of prevention and punishment against cases of femicide. As a result, it was seen that both laws and preventive measures are extremely important to reduce cases of femicide.

Keywords: Violence against women, Femicide, Prevention measures.

1. INTRODUÇÃO

Os atos violentos praticados contra as mulheres não são uma ocorrência contemporânea, mas habitual, sucedendo vários acontecimentos que marcaram a história, entretanto, é possível observar que medidas mais efetivas de proteção caminharam a passos bem curtos até que a sociedade tomasse conhecimento da importância de conter certos comportamentos que ofendem por muito tempo os direitos das mulheres.

A mulher sempre foi inclusa em uma contextualização histórica que a posicionou como sexo subalterno em relação ao homem, o que apenas colaborou para que a violência contra o gênero persistisse ainda na atualidade, mesmo com vários dispositivos legais de proteção. Toda essa violência se transformou em um sério distúrbio de saúde pública a partir do momento que passou a ser encarada como uma situação de caráter reincidente em delegacias de polícia, ganhando o status de um dilema social, tendo em vista o aumento de denúncias que revelaram a ocorrência de práticas criminosas no âmbito familiar contra o gênero feminino. Esta violência que afeta a mulher está constantemente associada a prática da força física ou manipulação emocional para exigir que a outra parte faça quaisquer coisas contrárias à sua vontade.

Portanto, a pesquisa motiva-se pelo fato de ser uma problemática atual e que merece ser discutida buscando compreender a importância dos meios de enfrentamento dessa violência, seja com as leis e medidas de prevenção 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.

Diante desse cenário, surgiu o seguinte questionamento: De que forma as medidas de enfrentamento contra casos de feminicídio podem ser eficientes para assegurar efetivamente a proteção da vítima e punir essa espécie de crime? E para responder a esse questionamento, a pesquisa teve como objetivo geral compreender como as medidas de prevenção e punição contra casos de feminicídio podem ser eficientes e como objetivos específicos descrever sobre a violência de gênero; dissertar sobre o feminicídio e discutir sobre a medidas de enfrentamento em casos de violência que escoam no feminicídio.

A metodologia utilizada para trazer luz ao tema se deu por meio de revisão de literatura qualitativa descritiva, na qual foi utilizado livros, revistas especializadas e artigos científicos das bases de dados Google Acadêmico e SciELO (Scientific Eletronic Libray Online, além das leis e jurisprudências que regem a temática, utilizando para a busca do referencial teórico os descritores violência contra a mulher, feminicídio e medidas de prevenção.

2. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A expressão violência contra a mulher foi um conceito que emergiu no âmbito do movimento feminista na década de 1960, que se coaduna com o conceito de violência conjugal que especifica a violência contra a mulher no contexto das relações afetivas (OLIVEIRA, 2016, p.65). Fernandes (2015, p.47) "[...] a palavra 'violência' surgiu a partir da palavra latina 'vis', que significa força, vigor, potência ou impulso, na qual identifica o ser humano de personalidade irado e brutal", e também em definição a força com destinação a submeter-se ou obrigar o outro. Contudo, é sabido, que a violência é passível de transformações sociais, culturais, históricas e jurídicas.

A trajetória para a humanidade caminha para a unificação, impulsionada pelas ino-

vações técnico-científicas e pela construção dos direitos humanos. Não fossem estes aspectos, a desagregação social consequência da prevalência dos mais fortes sobre os mais fracos seria implacável. Assim, Comparato (2015, p.51) diz que a concentração do gênero humano sobre si mesmo, como resultado da evolução tecnológica no espaço do tempo na terra, se não for completada pela harmonização ética, fundada nos direitos humanos, tende à desagregação social, em função da fatal prevalência dos mais fortes sobre os mais fracos. Comparato aborda ainda que se não houver a contribuição humana para o progresso técnico, não se criam as condições materiais indispensáveis ao fortalecimento universal humanos e assim os grupos sociais não se unem (COMPARATO, 2015, p.52).

Os avanços tecnológicos, embora indiferentes aos fins, nos permitem transformar os meios ou instrumentos de convivência, a exemplo dos progressos nos meios de comunicação e nos transportes, que possibilitam a maior rapidez e agilidade entre os indivíduos, reduzindo as distancias e quebrando barreiras. Os direitos humanos, por sua matéria, são responsáveis por subverter a vida social ao valor supremo da justiça. Nas palavras de Castilho (2018, p.64), esses fatores consubstanciam a solidariedade técnica e solidariedade ética, promotoras da igualdade humana.

Outra característica da solidariedade humana elencada por Comparato (2015, p.53) é a sua expansão em três dimensões: dentro de cada grupo social; no relacionamento externo entre grupos, povos e nações e entre as sucessivas gerações da história, o que justifica o estudo do processo de unificação. O autor afirma que a unificação da humanidade foi com base na afirmação progressiva dos direitos humanos.

Segundo Comparato (2015, p.56), o Direito Humanitário engloba o conjunto das leis e costumes da guerra, visando minorar o sofrimento de soldados e prisioneiros, doentes e feridos, bem como as populações civis atingidas por um conflito bélico. E teve como marco normativo a Convenção de Genebra de 1864, que levou à elaboração, em 1880, da Comissão internacional da Cruz Vermelha.

Com a primeira revisão da Convenção, em 1907, para que ela fosse estendida para os conflitos marítimos (Convenção de Haia) e em 1929, foi novamente revista para proteção dos prisioneiros de guerra (Convenção de Genebra). A Liga das Nações foi criada em 1920, após o término da Primeira Guerra Mundial e tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros (PIOVESAN, 2018, p.34). Com o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945, o mundo discutiu a necessidade de criação de um sistema universal de proteção dos direitos humanos, realmente capaz de impedir que atrocidades como as praticadas pelo Estado pode ser o grande violador dos direitos humanos, como aconteceu no totalitarismo alemão, em que serem humanos foram dizimados.

Nos tempos atuais, vive-se em outra época, após a experiência totalitária. Neste sentido, tem-se que observar o termo utilizado por Celso Lafer de “reconstrução dos direitos humanos” pois o desafio seguinte foi falar dos direitos humanos em um contexto pós-nacional, todavia sem perder o vínculo com a política (PIOVESAN, 2018, p.34).

Durante o Governo de Getúlio Vargas, a mulher conquistou o direito ao voto, assistência médica e sanitária à gestante, antes e depois do parto, sem haver qualquer prejuízo do salário e/ou do emprego (COMPARATO, 2015, p.56). Porém, as únicas mulheres que poderiam votar, eram casadas e somente com a autorização do marido, viúvas e solteiras e que tivessem renda própria. O pano de fundo era a grande insatisfação com a cidadania, pela sua exclusão ao exercício dos direitos políticos. As restrições passaram anos para serem retiradas, e em 1934 foram eliminadas no Código Eleitoral.

Apesar de que, desde 1934, a Constituição brasileira admite a igualdade de todos pe-

rante a lei, a mulher permaneceu em condição de desigualdade (COMPARATO, 2015, p.57). Preconceitos que a mulher vem sofrendo através dos séculos acabaram por tornar-se regras de direito indiscutíveis. É sabido que a maior luta pela igualdade da mulher está ligada ao estigma da família patriarcal, tendo em vista o preconceito de família sendo esta submissa ao homem, em desigualdades e hierarquizada.

É sabido que a maior luta pela igualdade da mulher está ligada ao estigma da família patriarcal, tendo em vista o preconceito de família sendo esta submissa ao homem, em desigualdades e hierarquizada. Com a introdução da Lei n° 6.515/77, popularmente conhecida como a Lei do Divórcio, foi dada a possibilidade de pôr fim ao casamento, com privilégio para a mulher em utilizar ou não do patronímico (BRASIL,1977, p.1). A separação passou do regime de comunhão de bens para comunhão parcial de bens com equiparação aos filhos com o propósito de sucessão hereditária. O sustento dos filhos através da pensão alimentícia.

É importante ressaltar sobre os 30 anos da Constituição Republicana de 1988 foi evidenciada pelos autores Tavasi *et al*. (2019, p.2) os avanços em relação a isonomia a discriminação no mercado de trabalho por motivo de sexo em proteção a mulher com regras de acesso de forma especial, resguardando também as presidiárias em seus direitos de amamentarem aos filhos e proteção a maternidade. Sendo este um direito social, bem como o reconhecimento do planejamento familiar como a livre decisão do homem e da mulher na condição de casal, e mormente, a instituição do Estado em seu dever, coibir a violência nas relações familiares, como as demais conquistas advindas perante a luta êxitos do movimento feminino.

Antes da Lei Maria da Penha, os crimes cometidos contra a mulher eram chamados de crime de menor potencial ofensivo, inaugurando um novo paradigma com medidas para proteção, prevenção e penalização. Visto isso, têm-se a definição de violência doméstica e familiar contra a mulher baseada no gênero no artigo 5°, caput, desta lei supracitada. Outrossim, a fim de remediar situações concernentes, foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.° 11.340/2006, intitulada Lei Maria da Penha, posterior a intervenção internacional, apresentando características protetivas, a fim de gerar efetividade ao que está disposto na Constituição Federal de 1988, possibilitando "status quo" da figura mulher como sujeito de direitos, e ainda assim, elaborando e abrindo viés para discussões de políticas públicas em prol das mesmas (BRASIL, 2006).

A Lei Maria da Penha assegura proteção contra as formas de violência em razão de gênero. A sistemática para fins de processamento e julgamento inicia-se nos Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JEVD), com natureza híbrida ou mista, podendo julgar casos em questões familiares, cíveis ou criminais, desde que tenham referência com situações de violência contra a mulher (BRASIL, 2006).

Após 17 (dezessete) anos, ainda é frequente o índice de violência contra a mulher. Isto posto, inconformada com a morosidade da justiça, foi criado um Projeto de Lei, com base no artigo 226, parágrafo 8 da Constituição Federal de 1988, buscando "[...] mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher", persistindo para que fosse sancionada e publicada a referida lei para que outras mulheres não tivessem que passar pelas mesmas situações como está em que ela viveu (BRASIL, 2006).

Assim, a Lei Maria da Penha, denominação popular da Lei número 11.340, de 7 de agosto de 2006, é um dispositivo legal brasileiro que visa aumentar o rigor das punições sobre crimes domésticos (BRASIL, 2006). É normalmente aplicada aos homens que agridem fisicamente ou psicologicamente a uma mulher ou à esposa. No Brasil, segundo dados da Secretaria de Política para Mulheres, uma a cada cinco mulheres é vítima de violên-

cia doméstica.

Cerca de 80% dos casos são cometidos por parceiros ou ex-parceiros. Decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva em 7 de agosto de 2006, a lei entrou em vigor no dia 22 de setembro de 2006, e já no dia seguinte o primeiro agressor foi preso, no Rio de Janeiro, após tentar estrangular a ex-esposa. Devido a luta incansável de uma mulher chamada Maria da Penha Fernandes, cearense, uma dentre várias vítimas de violência doméstica no Brasil, levou um tiro resultando em paraplegia em estado irreversível em 1983 (FERNANDES, 2015, p.5). A conduta do agente não resultou em sua morte.

No entanto, como coloca Fernandes (2015) diante das repercussões, o Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), resultou na denúncia que gerou condenação ao Brasil para pagar a indenização a Maria da Penha no valor de 20 (vinte) mil dólares, e adoção para medidas em que viessem simplificar a tramitação processual.

A partir da Lei Maria da Penha a sociedade passou a contar com mecanismos de amparo legal e institucional de repressão às ações de violência contra a mulher. Abrindo assim viés para criação de órgãos especializados como delegacias, casas-abrigo, varas especializadas, centros de referência, entre outros que constituem a rede de enfrentamento (CUNHA; PINTO,2015, p.12). Vale ressaltar, que as primeiras medidas protetivas podem ser determinadas pelo delegado, como forma de acelerar a proteção e evitando a possibilidade de situações graves.

Diante de inúmeros casos de violência, criou-se uma nova lei, que alterou o Código Penal novamente, incluindo uma nova qualificadora, na qual se refere a modalidade do crime chamado de homicídio qualificado.

3. FEMINICÍDIO

Dentre as violências sofridas pelas mulheres, o feminicídio é definido como uma qualificadora do crime de homicídio oriunda do ódio e/ou aversão contra as mulheres, caracterizado por situações específicas em que por ser do sexo feminino é realizada a prática do delito. Entre essas circunstâncias abrangem: os assassinatos no contexto de violência doméstica/familiar, e o menosprezo ou discriminação à condição de mulher (CAMPOS; ROSA, 2018, p.2). Os crimes que caracterizam a qualificadora do feminicídio referem-se, no campo simbólico, a destruição da identidade da vítima e de sua condição de mulher (CAMPOS; ROSA, 2018, p.2).

No ano de 2015, no dia quatro de março, o Congresso Nacional Brasileiro aprovou e encaminhou à sanção presidencial, o Projeto de Lei do Senado de n. 292 de 2013 (PL 8305/2014), que modificou o Código Penal, para implantação da Lei do feminicídio como situação qualificadora do crime de homicídio. Em nove de março do mesmo ano a lei foi sancionada pela então presidente, Dilma Rousseff. A novel lei alterou o Art. 121 do Código Penal, que estabelece acerca do homicídio, inserindo mais uma qualificadora, como já supracitado, apontando as condutas previstas no §2° daquele tipo legal (ZACARIAS; LOPES, 2021, p.3).

Os autores supracitados ainda salientam que: na prática, tornar-se qualificado neste caso, significa que os crimes de homicídio praticados contra a mulher, por razões de gênero (nas condições impostas pela novel legislação), agora possuem uma pena de 12 (doze)

a 30 (trinta) anos de reclusão. Vale lembrar, que no homicídio simples, a pena prevista no Código Penal, que já é severa, é de 6 (seis) a 20 (vinte) anos (também de reclusão) (ZACARIAS; LOPES, 2021, p.3).

A Lei 13. 104/2015 que dispõe acerca do feminicídio" está relacionada "a perseguição e morte intencional de pessoas do sexo feminino, classificado como um crime hediondo no Brasil. O feminicídio é uma palavra assinalada como um neologismo da expressão inglesa *femicide* e teria sido originalmente empregado publicamente em 1976, em um fala da escritora sul-africana Diana Russel em presença do Tribunal Internacional Sobre Crimes Contra as Mulheres, em Bruxelas (ZACARIAS; LOPES, 2021, p.7).

Para Medeiros, Macedo e Sousa (2021, p.7), de maneira geral, o feminicídio é considerado um meio extremo de misoginia, ou seja, ódio e repulsa as mulheres ou contra tudo o que esteja associado ao feminino. A Organização Mundial da Saúde sugere que essa expressão se refere à conduta de tirar a vida de uma mulher, em razão do gênero (ou seja, devido ao fato de simplesmente ser mulher), tendo como vítimas, em uma larga proporção, mulheres inseridas em relacionamentos violentos, sendo normalmente ilícitos praticados por seus parceiros (ou ex-parceiros).

Sobre a Lei do Feminicídio, Marques; Freitas e Oliveira (2021, p.5), o conceito adotado pela Lei 13.104/2015 tem uma abordagem mais específica e para efeitos da tipificação penal, considerasse, atualmente, o feminicídio, assassinato de mulher (condição especial da vítima), quando o crime envolve "violência doméstica e familiar" ou "menosprezo ou discriminação à condição de mulher". Para imputação desta lei, o dolo, assim como em outros crimes é fundamental, no entanto, para se caracterizar o referido tipo qualificado, em adição à vontade livre e consciente de se tirar à vida de uma mulher, será necessário provar-se, no caso concreto, que a referida morte se deu por menosprezo ou discriminação à condição de mulher (MARQUES; FREITAS; OLIVEIRA, 2021, p.5).

É válido salientar também que o feminicídio, em sendo uma das modalidades de homicídio qualificado, pode ser praticado por qualquer pessoa, seja do sexo masculino, ou mesmo do sexo feminino. Portanto, não existe óbice à aplicação da qualificadora se, numa relação homoafetiva feminina, uma das companheiras, vivendo em uma conjuntura de unidade doméstica, vier a causar a morte de sua parceira. O feminicídio pode ser de três tipos: o íntimo, não íntimo e por conexão (GALVÃO, 2017,).

O feminicídio íntimo é aquele em que o crime é praticado por homens com os quais a vítima mantém ou manteve uma relação íntima, familiar, de convivência ou afins. Abrangem os crimes praticados por parceiros sexuais ou homens com quem tiveram outras relações interpessoais, tais como, esposos, companheiros, namorados, sejam em relações atuais ou anteriores (GALVÃO, 2017, p.13).

Já o feminicídio não íntimo é aquele em que o delito é perpetrado por homens com os quais a vítima não tem relações íntimas, familiares ou de convivência, porém, com aqueles com o qual existia uma relação de confiança, hierarquia ou amizade, tais como amigos ou colegas de trabalho, trabalhadores da saúde, patrões. Os crimes classificados nesse grupo podem ser separados em dois subgrupos, a saber: crime de feminicídio com ocorrência de violência sexual ou não (MOTA; MELO; COSTA, 2021, p.5).

O feminicídio por conexão acontece quando uma mulher, na tentativa de intervir, é morta por um homem que ambicionava matar outra mulher. Para Galvão (2017, p.13), o feminicídio por conexão é o delito ocorrido quando uma mulher é assassinada porque se encontrava na "linha de tiro" de um homem que tentava matar outra mulher, o que pode acontecer na aberratio ictus.

É possível identificar razões de gênero nos seguintes tipos de assassinatos de mulheres: Infantil: morte de uma menina com menos de 14 anos de idade cometida por um homem no âmbito de uma relação de responsabilidade, confiança ou poder conferido pela sua condição de adulto sobre a menoridade da menina (MOTA; MELO; COSTA, 2021,5). Familiar: morte de uma mulher no âmbito de uma relação de parentesco entre a vítima e o agressor. O parentesco pode ser consanguíneo, afinidade e de adoção (MOTA; MELO; COSTA, 2021, p.5).

E o sexual sistêmico: morte de mulheres que são previamente sequestradas, torturadas ou estupradas. Por prostituição ou ocupações estigmatizadas Morte de uma mulher que exerce prostituição e/ou outra ocupação (como strippers, garçonetes, massagistas ou dançarinas de casas noturnas), cometida por um ou vários homens. Inclui os casos nos quais o (s) agressor (es) assassina (m) a mulher motivada (s) pelo ódio e misoginia que a condição de prostituta da vítima desperta nele (s) (PRADO; SANEMATSU, 2017, p.6).

Mister destacar a publicação do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), realizado em abrir de 2020, ainda no início da pandemia, mas que já se mostrava muito preocupado com a situação das mulheres brasileiras devido a nova proposta de vida social exigida para combater o avanço do vírus da Covid-19 em território brasileiro, o isolamento social.

Ademais, é importante frisar que em conformidade com os dados oficiais publicados, tanto pelo Comitê Parlamentar de Violência contra Mulheres quanto pela Polícia no que tange a violência doméstica, houve queda de 43,64% comparando os primeiros 22 dias de março de 2019 e o mesmo período em 2020 (1.157 para 652). Essa redução igualmente ocorreu com as denúncias feitas pelo “Telefone Rosa”, com queda de 55% (1.104 em 2019 e 496 em 2020) somente nos primeiros quinze dias do mês de março (FBSP, 2020, p.4).

4. MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO DO FEMINICÍDIO

Embora a Lei Maria da Penha já possua mais de uma década de existência, as formas de violência contra a mulher não diminuíram ao longo dos anos, sendo preciso mecanismos ainda mais presentes como forma de coibir esse tipo de violência. As reivindicações populares por mais segurança tornaram-se temas central na agenda político-partidária no país. Evidenciando a necessidade de cada vez mais punir e coibir crimes dessa natureza.

O Poder Judiciário e Poder Executivo junto com a Segurança Pública passaram a ter maior zelo nesse sentido, apoiando mecanismos de repressão e controle da violência em apoio a população que não suporta mais esse tipo de crime (KERCHE, 2014). Em virtude disso, diversos mecanismos foram desenvolvidos e ampliados para trabalhar a conscientização da denúncia e amparo as vítimas, como Delegacias especializadas, campanhas publicitárias, central de atendimento especifica para denúncias anônimas, campanhas publicitárias, medidas protetivas, Patrulha Maria da Penha, dentre outras.

Sobre as Delegacias especializadas isto decorre do fato de que eram comuns relatos de mulheres que se queixavam de mal atendimento em delegacias. Da mesma forma, era constrangedor para uma mulher tratar com policiais de casos que por sua complexidade e delicadeza acabavam sendo constrangedores para a vítima relatar, o que, em muitos casos, inviabilizava a denúncia da mulher em uma delegacia, atrelado a tudo isso havia a necessitada de se proporcionar um atendimento especializado e humanizado à mulher.

Assim sendo, diante do primeiro problema que qualquer mulher tenha que envolva situações de violência e que precise recorrer à justiça a fim de obter a proteção adequada, ela tem à sua disposição a Delegacia Especial da Mulher, cujo plantão funciona 24h por dia,

durante todos os dias da semana.

Neste espaço há o oferecimento de serviços especializados, tais como o "acolhimento e triagem, apoio psicossocial, delegacia, Juizado e Ministério Público", entre outros, para os mais diversos tipos de violência contra a mulher (KERCHE, 2014,113). Dessa forma, o serviço de acolhimento e triagem consiste no recebimento da mulher vítima de violência por uma equipe multidisciplinar que acolhe, facilita e agiliza os procedimentos legais a serem prestados pela Casa (KERCHE, 2014, p.114).

A central telefônica de atendimento à mulher 180, é um serviço ofertado pela Secretaria de Segurança a Mulher que muito contribui para o enfrentamento do feminicídio e tem como intuito de possibilitar denúncias ou relatos de violência, reclamações sobre os serviços fornecidos e fornecer orientação as mulheres sobre seus direitos e sobre o amparo legal vigente, direcionando-as para os serviços quando necessário. Além de favorecer uma rede importante de combate à violência doméstica oferecendo um canal exclusivo no âmbito nacional e gratuito, que possibilita o atendimento a mulheres em situação de violência.

De acordo com o observatório de gênero (2020, p.1) a central tornou-se uma importante ferramenta de combate ao crime de violência doméstica, pois além de fornecer atendimento, possui as informações subsidiam o formato para que a polícia possa atuar no enfrentamento a violência. Além de ser um importante mecanismo de monitoramento dos serviços integrantes da rede nacional.

O Ministério Público é um órgão importante para a sociedade e da política brasileira. É uma das maiores instituições criada através da Constituição Federal de 1988 (KERCHE, 2014, p.115). Sua autonomia, instrumentos de poder e ampla gama de atribuições foram designados a partir da nova CF 1988. É responsável por questões fundamentais no país como: questões trabalhistas, ambientais, econômicas, entre outras como a violência doméstica. É um órgão Estatal que tem como função garantir a aplicação da lei, pela ordem jurídica e pelo Estado democrático de direito com objetivo de defender os direitos da sociedade (MINISTÉRIO PÚBLICO- MA, 2020, p.2). É da sua responsabilidade, por ser um agente de desenvolvedor a serviço da cidadania, dos interesses sociais e da democracia, executa ações de garantia da lei, como nos casos de violência contra a mulher, garantidos pela CF 1988 e lei específicas.

Também no combate ao feminicídio, cita-se as campanhas publicitárias utilizadas pelo governo Federal juntamente com os órgãos judiciais que são de extrema importância em conscientizar as mulheres que estão sofrendo alguma violência a denunciar seus agressores. Essas têm como objetivo esclarecer para a sociedade os tipos de violência existentes no mundo e não apenas a violência física mais comum (BRASIL, 2018). Colocando a mulher como centro da discussão em suas diferentes singularidades jurídicas. Além de remontar que esse tipo de conduta é criminosa e enseja em crime e configura-se em diversas modalidades.

Mais recente o Governo Federal passou a utilizar o termo "denuncie" nas campanhas publicitárias alusivas à violência contra a mulher, como forma de coibir esse tipo de conduta e oferecer amparo as vítimas por meio de central telefônica exclusiva para essa demanda (BRASIL, 2018). Sempre ressaltando cenas de violência mesmo que não aparentes na figura, para evidenciar que a violência doméstica pode ocorrer de muitas formas e não necessariamente física, além de ter uma conotação pública com textos na 3ª pessoa que possa conhecer algum caso de violência e assim denuncie.

Esse tipo de mecanismo busca conscientizar a população sobre a violência contra a mulher e que é papel de todo e qualquer cidadão fazer a sua parte denunciando esse

tipo de crime. O Conselho Nacional de Justiça incumbiu aos tribunais em todo território nacional que divulguem em seus canais de comunicação a opção de denúncia de casos de violência doméstica. Que mesmo período emergencial de saúde devido a pandemia do coronavírus, as vítimas possuem amparo e proteção do Estado (REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2020, p.7).

Continuando com a discussão sobre as medidas de enfrentamento do feminicídio, não se pode deixar de mencionar as medidas protetivas da Lei Maria da Penha, que prevê várias medidas que visam tutelar a mulher contra a violência praticada no seio de sua família. Essas medidas possuem cunho penal, administrativo ou civil, conforme o tipo de ofensa sofrida pela vítima. As medidas protetivas de urgência visam acelerar uma solução aos problemas imediatos da mulher agredida, servindo como meio de proteção rápido e eficaz garantia aos seus direitos

As medidas protetivas de urgência em relação a vítima estão previstas no artigo 23 da Lei Maria da Penha, ou seja, prevê outras medidas, como encaminhamento da ofendida e dependentes a programas oficiais ou comunitários de proteção ou atendimento, recondução dela e dependentes ao seu domicílio, depois de afastado o agressor, afastamento da ofendida do lar, separação de corpos (BRASIL, 2006).

Através da Lei nº 13.641/2018, mostra que o crime de desobediência as medidas protetivas preveem uma pena moderada, que permite o regime aberto, mas que, em casos excepcionais, demanda o regime fechado se o agressor reincidir na conduta de violência doméstica quando uma primeira conduta já estiver transitada em julgado (BRASIL, 2018). Como consequência, a quantidade de apelações em desfavor da sentença que condenou o agressor por lesão corporal e ameaça irão aumentar, fazendo com que o trânsito em julgado seja dificultado. Assim, nas condições da nova lei, quando desrespeitada a decisão da medida protetiva urgente acolhida pelo juízo cível, a solução será a prender em flagrante o agressor e encaminhá-lo ao encarregado da polícia de lavrar o auto, sem mais delongas, refletindo assim na importância dessa medida de prevenção do feminicídio.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É incontestável que o problema da violência contra a mulher tem ganhado ao longo dos últimos anos uma atenção especial. Seja em que forma se manifeste, a situação de violência causa grandes problemas para a sociedade. Tentando resolver o problema, novos direitos humanos passam a contemplar as minorias, dentre elas, as mulheres.

Assim, a presente pesquisa teve como objetivo geral compreender como as medidas de prevenção e punição contra casos de feminicídio podem ser eficientes para assegurar efetivamente. Para tanto, viu-se que a Lei do Feminicídio contribui sobremaneira com a Lei Maria da Penha no enfrentamento da Violência contra as mulheres, tanto no âmbito doméstico e familiar, quanto na violência que surge a partir do sentimento misógino. Onde a mulher é morta, simplesmente, por ser mulher, ou seja, a sua condição de sexo feminino é determinante para a sua morte. Sem, contudo, por um fim na violência, pois apenas leis já se revelaram insuficientes para atingir o pretencioso objetivo.

Constatou-se também que as mulheres em situação de violência contam além das leis, com o apoio do Ministério Público, com as delegacias especializadas que possuem em seu quadro funcionários habilitados no manejo com as mulheres que ali adentram e estão em situação de violência. Com as medidas protetivas que visa manter o afastamento da vítima e seu agressor, as campanhas educativas que servem para informar as mulheres

sobre seus direitos e a quem recorrer nesses casos e como forma de incentivo a pessoas que convivem com pessoas nessa situação a denunciar por meio da central telefônica 180.

Referências

BRASIL. **Lei n° 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm#:~:text=1.796%20do%20Código%20Civil.&text=Art%2024%20%20O%20divórcio%20põe,por%20curador%2C%20ascendente%20ou%20irmãsamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Acesso em: 08.fev.2023.

BRASIL. **Lei N° 11.340, 07 de agosto de 2006**. Dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal. 2006.Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004 -2006/2006/lei/l11340. htm. Acesso em: 07.fev.2023.

BRASIL. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Violência contra a mulher: um olhar do Ministério Público brasileiro / Conselho Nacional do Ministério Público. – Brasília: CNMP, 2018.

BRASIL. **Lei n° 13.641, de 3 de abril de 2018**. Altera a Lei n° 11.340 de 7 de agosto de 2006, para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência. Diário Oficial da União - Seção 1 - 4/4/2018.

CAMPOS, Alice Araújo; ROSA, Diogo Pereira. Feminicídio: o ciclo de violência doméstica. **Uniatenas**. Disponível em: tp://www.atenas.edu.br/uniatenas/assets/files/magazines/FEMINICIDIO_o_ciclo_de_violencia_domestica.pdf.Acesso em:27.abr.2023.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva jus, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica:** Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. 6.ed., São Paulo: RT, 2015.

DEBONI, Miriam Aparecida; SILVA, Luiz Victor Florêncio. Lei Maria da Penha: análise de campanhas publicitárias de superação a violência contra a mulher. **Revista Fragmentos e Cultura**. Goiânia, v. 28, n. 2, p. 191-206, abril-jun. 2018.Disponívelem:file:///D:/Orientações%20diversas/Feminicídio/lei_maria_dpenha_analise_de_campanhas_publicitar.pdf. acesso em: 27.abr.2023

FERNANDES, Valéria Diez Scrance. **Lei Maria da Penha:** o processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar (inclui de Lei de feminicídio). São Paulo: Atlas, 2015.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19**: norma técnica. São Paulo: FBSP, 2020.

GALVÃO, Patrícia. **Machismo na mídia e feminicídio na prática:** Eliza merece justiça! Esquerda Diário: Movimento Revolucionário dos Trabalhadores, São Paulo, Volume, Número, fev./2017. Disponível em: https://www.esquerdadiario.com.br/Machismo.Acesso em: 27.abr.2023.

KERCHE, Fábio. O Ministério Público no Brasil: relevância, característica e agenda para o futuro. **Revista USP**. São Paulo, n.101, p. 103-120, Maro-abril de 2014. file:///D:/Orienta%C3%A7%C3%B5es%20diversas/Feminic%C3%ADdio/87818-Texto%20do%20artigo-124083-1-10-20141113.pdfAcesso em: 27.abr.2023.

MEDEIROS, Yanna Carla Siqueira de; MACEDO, Marriane Brito; SOUSA, Milena Nunes Alves. Isolamento social, violência doméstica e feminicídio: estudo em município da paraíba. **Temas em saúde**. Volume 22, Número 5 ISSN 2447-2131 João Pessoa, 2022. Disponível em: Acesso em: 07.abr.2023.

MPSP. **Impactos da pandemia para mulheres e medidas protetivas de urgência:** Um retrato de São Paulo. Ministério Público de São Paulo, 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/notas_tecnicas/relatorio_nucleoge nero.pdf. Acesso em: 07.abr.2023.

MARQUES, Heitor Romero; FREITAS, Thiago Barbosa de; OLIVEIRA, Cristiane Viegas de. O aumento nos casos de feminicídio no âmbito doméstico devido a pandemia do covid-19. **Revista Augustus**. Disponível em:https://revistas.unisuam.edu.br/index.php/revistaaugustus/article/view/897.Acesso em: 27.abr.2023.

MOTA, Tatiana Hassen ; MELLO, Roberta Savático Vaz.; COSTA, Angela Araújo. LIBERTAS: **Rev. Ciênci. Soc. Apl**.Belo Horizonte, v. 11, n. 1, jan./jul. 2021.Disponível em: http://famigvirtual.com.br/famig-libertas/index.php/libertas/article/view/294/276.Acesso em: 27.abr.2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO MARANHÃO (MPMA). **As origens do Ministério Público**. Site. Disponível em: https://www.mpma.mp.br/index.php/institucional/o-ministerio-publico-2. Acesso em: 27.abr.2023.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método.2016.

OBSERVATÓRIO DE GÊNERO. **Dados da Central de Atendimento a Mulher** – ligue 180. Site. Disponível em: http://www.observatoriodegenero.gov.br/eixoindicadores/indicadores-nacionais/central-de-atendimento-a--mulher-ligue-180. Acesso em: 27.abr.2023.

PIOVESAN, Flavia. **Direito humanos e o direito constitucional Internacional**. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PRADO, Debora, SANEMATSU, Marisa. Feminicídio: Invisibilidade que mata. Instituto Patrícia Galvão.2017.

REVISTA CONSULTOR JURIDICO. Justiça reforça divulgação de canais para denunciar violência doméstica. **Site.** Disponível em:https://www.conjur.com.br/2020-abr-11/justica-reforca-canais-denunciar-violencia-domestica?imprimir=. Acesso em: 11 de maio de 2020.

TAVASI, Maria. **mulheres que mudam o Brasil**. Site. Disponível em: https: www.politize.com.br/artigo-5/igualdadedegenero. Acesso em: 27.abr.2023.

ZACARIAS, Fabiana; LOPES, Bruna Fernandes. A lei do feminicídio: considerações sobre o enfrentamento da violência contra a mulher no brasil. **Revista Reflexão e Crítica do Direito**, v. 9, n. 2, p. 13-38, jul./dez. 2021. Disponível em: https://revistas.unaerp.br/rcd/article/view/2457.Acesso em: 27.abr.2023.

6

DIREITOS HUMANOS E A SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

HUMAN RIGHTS AND OVERCROWDING IN THE BRAZILIAN PENITENTIARY SYSTEM

Edlen dos Santos de Santana

Pascal
Editora

Resumo

Este trabalho aborda o tema dos direitos humanos e a superlotação do sistema penitenciário brasileiro. O objetivo geral é analisar como respeitar os direitos humanos decorrentes da superlotação das prisões e identificar possíveis soluções além de uma breve análise do sistema penitenciário ao longo dos anos e a sua evolução até os dias atuais. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica e análise de dados secundários de fontes oficiais. Os resultados apontam para a gravidade do problema da superlotação do sistema penitenciário Brasileiro e suas consequências, como a violação do direito à saúde, ao trabalho e à autonomia humana dos presos, além de afetar a sociedade de forma negativa. As soluções propostas incluem a adoção de medidas alternativas à prisão, a melhoria das condições carcerárias e a implementação de políticas de prevenção ao crime. A partir da análise dos dados coletados, foi possível identificar que a superlotação dos presídios brasileiros é um problema grave, que compromete não apenas o cumprimento dos direitos humanos dos detentos, mas também a transmissão do sistema de justiça criminal como um todo, refletindo também na nossa sociedade com o aumento da violência dentro e fora dos presídios. A superlotação aumenta o tempo de permanência dos presos no sistema, gerando um ciclo vicioso de reincidência criminosa. As principais considerações finais indicam a necessidade de medidas urgentes para solucionar o problema da superlotação, tais como a revisão das políticas criminais e a busca de alternativas penais ao encarceramento em massa. Essas medidas são fundamentais para garantir o respeito aos direitos humanos e aos presos, de contribuir para a redução da criminalidade no país e a partir disso o reflexo das melhorias fora do sistema para todos os cidadãos de bem.

Palavras-chave: Superlotação. Soluções. Redução. Justiça. Violação.

Abstract

This work addresses the issue of human rights and overcrowding in the Brazilian penitentiary system. The general objective is to analyze how to respect the human rights arising from the overcrowding of prisons and to identify possible solutions in addition to a brief analysis of the penitentiary system over the years and its evolution to the present day. The methodology used was a bibliographic review and analysis of secondary data from official sources. The results point to the seriousness of the problem of overcrowding in the Brazilian penitentiary system and its consequences, such as the violation of the right to health, work and human autonomy of prisoners, in addition to negatively affecting society. The proposed solutions include the adoption of alternative measures to prison, the improvement of prison conditions and the implementation of crime prevention policies. From the analysis of the collected data, it was possible to identify that the overcrowding of Brazilian prisons is a serious problem, which compromises not only the fulfillment of the human rights of the detainees, but also the transmission of the criminal justice system as a whole, also reflecting on the our society with the increase in violence inside and outside prisons. Overcrowding increases the length of time prisoners remain in the system, generating a vicious cycle of criminal recidivism. The main final considerations indicate the need for urgent measures to solve the overcrowding problem, such as the review of criminal policies and the search for penal alternatives to mass incarceration. These measures are fundamental to guarantee respect for human rights and prisoners, to contribute to the reduction of crime in the country and, from there, the reflection of improvements outside the system for all good citizens.

Keywords: Over crowded. Solutions. Reduction. Justice. Violation.

1. INTRODUÇÃO

O tema dos direitos humanos e a superlotação dos presídios brasileiros enfrentam diversos problemas, como o encarceramento em massa, falta de higiene, violência e corrupção. Esses vícios estão relacionados à história e a sociedades brasileiras, que não têm tratado adequadamente a questão do encarceramento. A superlotação, por exemplo, é um problema que se arrasta há décadas.

As principais lições aprendidas a partir das causas e efeitos da superlotação do sistema penitenciário brasileiro, bem como das medidas adotadas já que são pessoas que possuem seus direitos e não devem ser violados. Também serão apresentadas recomendações para o aprimoramento do sistema prisional brasileiro e a garantia dos direitos humanos dos detentos.

A importância dos direitos humanos não só para a sociedade, mas também para o sistema carcerário, não devendo ser violados os direitos básicos assegurados. Este trabalho é a demonstração que a superlotação das prisões influenciadas por um passado e por vícios cotidianos assim mencionados em obras de escritores, sabemos que de alguma forma gera consequências negativas para toda a sociedade.

Os direitos humanos foram criados para preservar a vida e os direitos fundamentais que visam preservar a integridade física e psicológica das pessoas em convívio social, não podendo esquecer as que estão privadas de sua liberdade por conta de atitudes. Esclarecer a importância do valor moral, jurídico, a dignidade da pessoa, entendida como valor essencial para o ser humano.

A superlotação do sistema penitenciário brasileiro é um dos principais problemas enfrentados no país. A falta de espaço e recursos aliada a política de encarceramento em massa, tem gerado uma série de violações aos direitos humanos dos detentos e colocado em xeque o sistema de justiça criminal. Nesta monografia aborda os principais aspectos relacionados a superlotação e os direitos humanos.

O tipo de fonte para esta pesquisa foram livros, sites e teoria de autores que ressaltam a importância de se respeitar o devido processo legal, princípio da presunção de inocência, os direitos humanos e com destaque para a superlotação do sistema penitenciário brasileiro que é um tema complexo e multifacetado que envolve questões políticas, sociais, econômicas e jurídicas.

2. CONCEITOS E DEFINIÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA PENITENCIÁRIO

Os direitos humanos são os direitos e liberdades fundamentais inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, gênero, etnia, religião, nacionalidade ou qualquer outra condição. Eles são garantidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas e têm como objetivo proteger a dignidade humana, a liberdade, a justiça e a igualdade.

No contexto do sistema penitenciário no Brasil, a superlotação é um problema grave que afeta os direitos humanos dos presos. A superlotação ocorre quando o número de presos em uma prisão excede a capacidade de sua estrutura física, resultando em condições precárias e desumanas de vida para os detentos. Isso pode levar a violações de direitos

humanos, como a falta de higiene, o acesso limitado à saúde e à alimentação adequada, e a exposição a violência e abusos.

O sistema carcerário pode afetar a sociedade de diversas maneiras. Algumas das principais consequências negativas incluem o aumento da criminalidade. O sistema carcerário, muitas vezes, não é eficaz em reabilitar os detentos. Ao invés disso, muitos presos acabam se envolvendo em atividades criminosas dentro das prisões e podem sair ainda mais perigosos do que quando entraram, isso pode aumentar a taxa de criminalidade na sociedade como um todo.

Custos para os contribuintes: O sistema carcerário é extremamente caro para os contribuintes. O dinheiro público que é gasto para manter os presos poderia ser utilizado em outras áreas, como saúde, educação e segurança pública. Além disso, o sistema carcerário muitas vezes é ineficiente e não cumpre o seu papel de reabilitação dos detentos.

Aumento da violência: As prisões podem ser ambientes extremamente violentos e perigosos. Quando os presos são liberados, eles podem trazer essa violência para a sociedade. Além disso, as condições desumanas dentro das prisões podem causar danos psicológicos permanentes aos detentos, o que pode levar a comportamentos violentos após a libertação.

Estigma e discriminação: Muitos ex-detentos enfrentam estigma e discriminação após a libertação. Eles podem ter dificuldade em encontrar emprego, moradia e até mesmo em se integrar de volta à sociedade. Isso pode levar a um ciclo vicioso de reincidência criminal e mais tempo na prisão.

Falha na reabilitação: O sistema carcerário pode falhar em reabilitar os detentos e prepará-los para a reintegração na sociedade. Muitos presos deixam a prisão sem as habilidades necessárias para viver uma vida produtiva fora das grades. Isso pode levar a mais criminalidade e a uma maior taxa de reincidência.

Portanto, é importante que sejam feitas reformas no sistema carcerário para garantir que ele cumpra seu papel de proteger a sociedade e reabilitar os detentos.

3. O SISTEMA PENITENCIÁRIO AO LONGO DA HISTÓRIA

Como devemos visualizar a importância da evolução histórica da humanidade e criação dos direitos humanos para o sistema penitenciário visando também a sociedade de forma coletiva, e qual seu principal objetivo a fim de ressocializar o apenado e discutir medidas para evitar o encarceramento em massa?

A evolução histórica da humanidade e a criação dos direitos humanos são fundamentais para compreender a importância de um sistema penitenciário que atenda aos princípios da justiça, dignidade e respeito aos direitos fundamentais. Os direitos humanos são uma conquista da humanidade e representam uma base ética para a convivência em sociedade, pois garantem que todas as pessoas sejam tratadas com igualdade e justiça, independentemente de suas condições sociais, econômicas ou culturais.

O sistema penitenciário brasileiro tem sido alvo de críticas e debates há décadas. A história do sistema prisional no país remonta ao período colonial, quando as penas eram muito severas e as prisões eram precárias. Ao longo dos anos, muitas mudanças ocorreram, mas ainda há muito a ser feito para garantir um sistema justo e eficiente.

O sistema penitenciário brasileiro tem uma história complexa e problemática, marcada por vários desafios e problemas. Ao longo das décadas, foram muitas as mudanças

e tentativas de reforma para melhorar as condições das prisões e o tratamento dado aos detentos.

No Brasil, o sistema penitenciário é responsabilidade dos estados, que têm autonomia para definir as políticas e práticas adotadas nas prisões. Ainda assim, algumas mudanças foram incorporadas em todo o país ao longo dos anos.

No período colonial, as prisões eram geralmente improvisadas e utilizadas como depósitos para escravos, indígenas e criminosos. Não havia um sistema formal de punição ou reabilitação, e os detentos eram frequentemente aceitos como condições desumanas e tortura. Com a chegada da família real portuguesa em 1808, foram criados os primeiros presídios no Brasil, com o objetivo de manter a ordem pública.

Durante o Império, o sistema penitenciário continuou a ser precário e pouco eficiente. A maioria dos presos eram pobres e analfabetos, e as condições de vida nas prisões eram extremamente precárias. Foi apenas com a Proclamação da República em 1889 que conheceu as primeiras tentativas de reforma do sistema, com a criação do Código Penal e a adoção de medidas para humanizar as prisões.

Na década de 1930, durante o governo de Getúlio Vargas, foi criada a primeira penitenciária feminina do país, em São Paulo. O objetivo era separar as presas dos homens presos e oferecer condições mais adequadas para a detenção das mulheres. No entanto, as condições das prisões continuaram precárias, e a violência e a superlotação eram comuns.

Na década de 1970, o Brasil passou por um período de forte repressão política, e muitos presos políticos foram detidos e torturados nas prisões. Foi apenas na década de 1990 que solicitou a ser implementadas medidas para modernizar o sistema penitenciário e melhorar as condições de vida dos detentos.

Os sistemas penitenciários, por sua vez, nos dias atuais têm como objetivo principal a ressocialização do apenado, ou seja, promover condições para que ele possa se reintegrar à sociedade após o cumprimento da pena e levar uma vida digna. Para isso, é necessário que o sistema penitenciário ofereça condições adequadas para a educação, capacitação profissional, saúde e assistência social, a fim de que o apenado possa desenvolver habilidades e competências que lhe permitam uma nova oportunidade de vida após o cumprimento da pena.

A questão do encarceramento em massa é um problema que afeta a sociedade como um todo, pois representa uma falha do sistema de justiça criminal que, muitas vezes, não consegue promover a justiça de forma efetiva e acaba por lotar as prisões com pessoas que poderiam ser tratadas de forma diferente.

Para evitar o encarceramento em massa, é necessário investir em políticas públicas que busquem a prevenção do crime, a redução da violência e da criminalidade, bem como a promoção de alternativas penais, como a aplicação de penas restritivas de direitos, que podem ser mais eficazes em muitos casos do que o encarceramento.

Além disso, é fundamental que haja uma reflexão sobre a função da pena e a sua finalidade, buscando uma justiça mais humanizada, que leve em consideração não apenas o crime cometido, mas também as condições sociais, econômicas e psicológicas do apenado.

Somente assim será possível construir um sistema penitenciário que atenda aos princípios dos direitos humanos e promova a justiça e a ressocialização dos apenados. Para combater a superlotação, é necessário um esforço conjunto entre o governo, as instituições penitenciárias e a sociedade civil para encontrar soluções sustentáveis.

Algumas medidas que podem ser tomadas incluem a construção de novas prisões, a melhoria das condições das prisões já existentes, a revisão da legislação penal, a aplicação de alternativas ao encarceramento e o fortalecimento do sistema de justiça criminal para garantir a efetivação dos direitos humanos dos presos.

Sistema penitenciário é o conjunto de instituições e órgãos responsáveis pela administração da justiça criminal e pela execução das penas privativas de liberdade, tais como prisões, penitenciárias, colônias agrícolas, entre outros. No Brasil, o sistema penitenciário é gerenciado pelo Estado, por meio das Secretarias de Administração Penitenciária, responsáveis pela gestão do sistema prisional estadual.

A melhoria do sistema penitenciário é uma questão importante e urgente para a sociedade como um todo. Uma vez que os apenados passam por um processo de ressocialização efetivo, a sociedade como um todo pode colher diversos benefícios.

Primeiramente, é importante entender que a reabilitação dos apenados é uma maneira eficaz de reduzir a taxa de reincidência. Quando o sistema penitenciário investe em programas educacionais, de capacitação e terapia, os apenados têm maiores chances de se reintegrar à sociedade de forma positiva. Isso significa que eles podem se tornar cidadãos produtivos e não voltar a cometer crimes, o que reduz a criminalidade e aumenta a segurança.

Além disso, a melhoria do sistema penitenciário pode impactar positivamente outras áreas da economia do governo, como a saúde e a educação. Por exemplo, quando os apenados têm acesso a cuidados médicos adequados, a taxa de doenças transmissíveis na população é reduzida. Isso pode ajudar a diminuir os custos do sistema de saúde do governo, que não precisa lidar com o aumento de doenças e epidemias em suas comunidades.

Da mesma forma, quando os apenados recebem educação e treinamento vocacional, eles têm mais chances de conseguir empregos após serem liberados. Isso pode ajudar a diminuir a pobreza, a aumentar a arrecadação de impostos e a melhorar a economia como um todo. Também pode ajudar a diminuir a demanda por programas de assistência social do governo, uma vez que essas pessoas têm mais chances de se sustentar sozinhas.

Em resumo, a melhoria do sistema penitenciário é essencial para a sociedade como um todo. Quando os apenados são reabilitados com sucesso, a taxa de reincidência é reduzida, a criminalidade diminui e a segurança aumenta. Além disso, outras áreas da economia do governo, como a saúde, a educação e a assistência social, também podem se beneficiar.

É importante que o sistema penitenciário continue a evoluir e a se adaptando para garantir que as pessoas tenham a melhor chance possível de se reintegrar à sociedade de forma positiva quando o sistema penitenciário investe em terapia e tratamento para os apenados, ele ajuda a reduzir o estigma associado à saúde mental e pode aumentar o acesso a tratamentos para outras pessoas que precisam de ajuda.

4. AS PRINCIPAIS NORMAS E LEIS QUE REGEM O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E SEUS RESPECTIVOS DISPOSITIVOS RELACIONADOS AOS DIREITOS HUMANOS.

O sistema prisional brasileiro é regulamentado por diversas normas e leis que visam garantir a proteção dos direitos humanos dos presos e a segurança da sociedade. Algumas das principais leis e normas que regem o sistema prisional brasileiro.

A Constituição Federal, leis federais, leis estaduais, normas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e normas internacionais de direitos humanos. Abaixo estão as principais normas e leis que regem o sistema prisional brasileiro e seus respectivos dispositivos relacionados aos direitos humanos:

A Constituição Federal de 1988 é a principal norma que regula os direitos e garantias fundamentais no Brasil. No que se refere ao sistema prisional, a Constituição estabelece que a pena deve ser em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do preso (artigo 5º, XLVIII). Além disso, a Constituição prevê a obrigação do Estado em garantir a integridade física e moral dos presos (artigo 5º, XLIX) e estabelece que nenhuma pena passará da pessoa do condenado (artigo 5º, XLV).

A Constituição Federal de 1988 é uma das mais importantes e completas constituições do mundo. Ela estabelece os princípios e as normas fundamentais que regem a sociedade brasileira, incluindo os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Dentre esses direitos, a constituição assegurada da pessoa, a liberdade, a igualdade, a segurança, a propriedade e a livre expressão, entre outros.

No entanto, apesar de a Constituição garantir esses direitos, muitos deles ainda são violados na prática, especialmente no que se refere ao sistema prisional brasileiro. O sistema carcerário brasileiro é conhecido por sua precariedade, superlotação, violência e falta de condições mínimas de higiene e saúde. Essas condições desumanas violam não apenas os direitos dos presos, mas também os princípios fundamentais fundamentados na Constituição.

Lei de Execução Penal (LEP) foi criada em 1984 e é a principal norma que regula a execução das penas no Brasil. A LEP estabelece que a finalidade da pena é a ressocialização do preso e que o Estado tem o dever de fornecer condições para que isso tenha permitido (artigo 1º). A lei também prevê o direito à assistência material, à saúde, à educação, ao trabalho e à assistência religiosa dos presos (artigos 10 a 24).

De acordo com a LEP, a finalidade da pena é a ressocialização do preso, ou seja, o objetivo não é somente punir o indivíduo pelo crime cometido, mas também fornecer meios para que ele possa se reintegrar à sociedade de forma mais positiva. Para isso, é fundamental que o Estado forneça condições de atendimento material, saúde, educação, trabalho e assistência religiosa aos presos.

A assistência material aos presos é prevista pela LEP e tem como objetivo garantir a alimentação, higiene pessoal, vestimentas e instalações para o cumprimento da pena. A saúde dos presos também é uma preocupação da lei, que prevê o direito à assistência médica, odontológica e farmacêutica, incluindo tratamento psicológico e psiquiátrico, quando necessário.

A educação é considerada uma das principais formas de ressocialização e, por isso, a LEP prevê que os presos devem ter acesso a atividades educacionais, como ensino fundamental e médio, cursos profissionalizantes e de formação técnica. O trabalho é outra forma importante de reintegração social, sendo garantido pela lei o direito à remuneração pelo trabalho realizado pelos presos.

Além disso, a assistência religiosa também é assegurada pela LEP, respeitando a liberdade de crença dos presos e garantindo a realização de atividades religiosas em estabelecimentos prisionais.

No entanto, apesar das garantias previstas na LEP, o sistema prisional brasileiro ainda enfrenta diversos desafios, como a superlotação, falta de condições adequadas de higiene e saúde, violência e precariedade das instalações. É fundamental que o Estado compre as

normas protegidas pela LEP e busque constantemente melhorias para garantir a motivação dos controles e a ressocialização.

Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica): o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, que prevê diversas garantias fundamentais no âmbito prisional. Dentre elas, destacam-se a segurança de penas cruéis, desumanas ou degradantes (artigo 5º) e o direito de toda prisão à integridade física, psíquica e moral (artigo 5º).

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, é um tratado internacional de direitos humanos adotados pela Organização dos Estados Americanos em 1969 e entrou em vigor em 1978. O Brasil é um dos países signatários da convenção, que tem como objetivo garantir a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais na região das Américas.

Dentre os diversos temas tratados na Convenção, o âmbito prisional é um dos que mais se destaca. O artigo 5º da Convenção prevê diversas garantias fundamentais aos detentos, tais como a segurança de penas cruéis, desumanas ou degradantes e o direito à integridade física, psíquica e moral.

A proteção de penas cruéis, desumanas ou degradantes é um princípio fundamental do direito internacional dos direitos humanos e está prevista também em outras normas internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Essa proteção visa a proteger a dignidade humana e evitar a prática de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Nesse sentido, a Convenção estabelece que os detentos devem ser tratados com humanidade e respeito à sua integridade física e moral.

A Convenção também estabelece o direito à integridade física, psíquica e moral dos detentos, garantindo que não sejam admitidos a tortura ou tratamentos desumanos ou degradantes que possam afetar sua saúde mental ou emocional. A violação desses direitos é considerada uma violação dos direitos humanos e pode resultar em responsabilidade internacional do Estado.

No entanto, apesar das garantias protegidas na Convenção, o sistema prisional brasileiro ainda enfrenta sérios problemas relacionados à superlotação, à falta de condições adequadas de higiene e saúde e à violência entre os próprios detentos e também por parte de agentes públicos. O cumprimento das normas previstas na Convenção é fundamental para a proteção dos direitos humanos e a promoção de uma justiça mais justa e equitativa para todos.

Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela): as Regras de Mandela foram criadas pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 2015 e estabelecem padrões mínimos para o tratamento dos presos. Dentre as principais provisões, destacam-se a vigilância de tortura e maus-tratos, a obrigação do Estado de fornecer condições de higiene e saúde adequadas e a necessidade de se garantir a integridade física e psicológica dos presos.

Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ): o CNJ é o órgão responsável por fiscalizar o cumprimento das normas e leis relacionadas ao sistema prisional no Brasil. Dentre as principais mulheres, destacam-se a Resolução 62/2013, que estabelece parâmetros para a classificação dos estabelecimentos prisionais, e a Resolução 287/2019, que dispõe sobre a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Pr.

Regulamento Penitenciário Nacional (Decreto nº 1.693/1995): Este regulamento estabelece as normas gerais para o funcionamento dos estabelecimentos penais no Brasil,

definindo desde o espaço físico das unidades prisionais até a organização das atividades laboratoriais e educacionais para os detentos.

Lei de Tortura (Lei nº 9.455/1997): A Lei de Tortura criminaliza a prática de atos de tortura no Brasil e estabelece que qualquer agente público ou particular que cometer esse crime poderá ser punido com até 10 anos de prisão. A Lei de Tortura, também conhecida como Lei nº 9.455/1997, foi criada com o objetivo de garantir a proteção dos direitos humanos e combater a prática de tortura no Brasil. Essa lei define o crime de tortura, estabelecendo as penas para quem comete esse tipo de violência.

De acordo com a Lei de Tortura, a tortura é definida como "constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, com o objetivo de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa, ou ainda, para provocar ação ou omissão de natureza criminosa". Essa definição ampla de tortura inclui diversas formas de violência física e psicológica, como choques elétricos, pau de arara, afogamento simulado, privação de sono e alimentação, entre outras práticas cruéis e desumanas.

A lei prevê penas que variam de 2 a 8 anos de reclusão para quem comete o crime de tortura. Além disso, se a tortura resultar em lesão corporal grave ou morte, as penas podem ser aumentadas para até 10 anos ou 30 anos de reclusão, respectivamente. Ainda de acordo com a Lei de Tortura, não há possibilidade de acordo ou de suspensão condicional do processo nos casos de tortura. Isso significa que o acusado não pode fazer um acordo para reduzir a pena ou evitar a absolvição, e também não pode ficar livre durante o processo.

A Lei de Tortura é uma ferramenta importante para combater a violência e proteger os direitos humanos no Brasil. É essencial que todos conheçam seus direitos e denunciem qualquer tipo de violência ou tortura, para que os responsáveis sejam punidos de acordo com a lei. A tortura é um crime inaceitável em qualquer sociedade civilizada e deve ser combatida com rigor.

Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990): Esta lei define os crimes considerados hediondos no Brasil, como o tráfico de drogas, o homicídio qualificado e a violação, e normas que os condenados por esses crimes devem cumprir a pena em regime inicialmente fechado, sem direito a progressão de regime antes de cumprir 2/5 (dois quintos) da pena, entre outras disposições.

A Lei dos Crimes Hediondos, é uma legislação importante no Brasil que estabelece as penas para os crimes hediondos reconhecidos. Essa lei tem o objetivo de combater a violência e garantir a segurança da população. A Lei dos Crimes Hediondos define como crimes hediondos aqueles que são considerados de extrema gravidade, como homicídio qualificado, estupro, sequestro seguido de morte, tráfico de drogas, entre outros. Esses crimes são considerados hediondos porque causam um grande impacto na sociedade.

De acordo com a Lei dos Crimes Hediondos, as penas para esses crimes são mais diversas do que para outros crimes. Por exemplo, a lei estabelece que a pena para homicídio qualificado é de 12 a 30 anos de reclusão, enquanto a pena para estupro é de 8 a 15 anos de reclusão. Além disso, a progressão de regime é mais restrita para os condenados por crimes hediondos, sendo necessário cumprir um período maior da pena antes de ter direito à progressão.

A Lei dos Crimes Hediondos também proíbe a concessão de fiança para os acusados desses crimes, além de vedar a possibilidade de anistia, graça e indulto. Isso significa que os acusados não podem ficar em liberdade provisória e não podem ser beneficiados com perdão presidencial ou redução da pena.

A Lei dos Crimes Hediondos é uma ferramenta importante para combater a violência e garantir a segurança da população. É essencial que a lei seja observada com rigor, para que os responsáveis por esses crimes sejam punidos de acordo com a gravidade dos seus atos. A legislação serve como um importante instrumento para coibir a prática de crimes hediondos e proteger a sociedade de crimes violentos.

Há também várias outras normas e regulamentações que regulam o sistema prisional brasileiro, como portarias e condenação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), que tratam de questões como a superlotação, a saúde dos presos, a segurança das unidades prisionais e a gestão das penas.

Além das leis que regulam o sistema prisional brasileiro, há uma série de normas, portarias e regulamentações que buscam garantir a efetivação dos direitos humanos dos presos e o cumprimento das penas de forma justa e ressocializadora. O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, são órgãos que têm papel fundamental na formulação de políticas públicas para o sistema prisional brasileiro, bem como na fiscalização e monitoramento da aplicação das normas e regulamentações em todo o país.

Entre as principais questões abordadas por esses órgãos estão a superlotação das unidades prisionais, a garantia de acesso à saúde e assistência social para os presos, a segurança dos estabelecimentos penais, a gestão das penas e a promoção da ressocialização. Outra questão importante abordada pelos órgãos responsáveis é a garantia de acesso à saúde e assistência social para os presos.

Muitos presos têm problemas de saúde que precisam de atenção médica adequada, e é dever do Estado garantir que esses cuidados sejam oferecidos dentro das unidades prisionais. Além disso, a assistência social é fundamental para a ressocialização dos presos, ajudando-os a se reintegrar à sociedade após o cumprimento da pena.

A segurança dos estabelecimentos penais também é uma questão central no sistema prisional brasileiro. A falta de segurança pode levar à fuga de presos e à entrada de armas e drogas nas unidades prisionais, colocando em risco a vida dos próprios presos e dos agentes penitenciários. A gestão das penas é outro aspecto importante, que diz respeito à forma como as penas são aplicadas e executadas.

É importante que as penas sejam justas e proporcionais ao (s) crime (s) cometido (s), e que sejam aplicadas de forma a garantir a ressocialização dos presos. Além disso, é fundamental que as penas sejam prolongadas de forma segura e humanizada, sem violar os direitos humanos dos presos.

Por fim, a promoção da ressocialização é uma questão fundamental no sistema prisional brasileiro. A ressocialização tem como objetivo preparar os presos para a vida em sociedade após o cumprimento da pena, oferecendo-lhes educação, capacitação profissional e oportunidades de trabalho. A ressocialização também envolve a criação de condições para que os presos possam se relacionar de forma saudável com suas famílias e com a comunidade em geral.

Em resumo, as questões abordadas pelos órgãos responsáveis pelo sistema prisional no Brasil são complexas e envolvem uma série de desafios. É fundamental que sejam adotadas políticas públicas eficazes para enfrentar esses desafios e garantir que os presos tenham acesso a condições dignas de vida e oportunidades de ressocialização.

A atuação do CNJ e do CNPCP é fundamental para garantir a efetivação dos direitos dos presos e a melhoria do sistema prisional brasileiro, que ainda enfrenta grandes desa-

fios em relação à sua estrutura e funcionamento. É importante destacar que a sociedade também tem papel fundamental nesse processo, exigindo dos poderes públicos uma atuação efetiva na promoção da justiça e dos direitos humanos.

É fundamental destacar que a sociedade tem um papel importante no processo de garantia dos direitos humanos e promoção da justiça no sistema prisional. Afinal, é a sociedade que elege seus representantes e cobra ações efetivas dos poderes públicos para que os direitos dos presos sejam respeitados e para que haja justiça no cumprimento das penas.

Uma sociedade engajada e consciente dos seus direitos tem o poder de pressionar os governantes a tomar medidas concretas para solucionar os problemas do sistema prisional. Isso pode ser feito por meio de protestos pacíficos, petições públicas, campanhas nas redes sociais, entre outras formas de mobilização social.

A sociedade pode contribuir ainda para a promoção da ressocialização dos presos, por meio da criação de oportunidades de trabalho e capacitação profissional, apoio à educação e à cultura, entre outras iniciativas. Dessa forma, é possível contribuir para a diminuição da reincidência criminal e para a formação de uma sociedade mais justa e solidária.

5. PRINCIPAIS OBRAS QUE ENGLOBAM OS DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

A teoria do garantismo de Vera Regina de Andrade é uma abordagem crítica ao sistema penal, que se concentra na proteção dos direitos individuais dos cidadãos. De acordo com Andrade, o garantismo é uma abordagem que busca proteger os indivíduos de qualquer tipo de abuso ou injustiça por parte do Estado, incluindo o sistema de justiça criminal.

Uma das principais ideias do garantismo é que o Estado só pode punir um indivíduo após um julgamento justo e comprovado de acordo com a lei. Como Andrade afirma em seu livro “Garantismo: uma discussão sobre direito e democracia”: “O princípio básico do garantismo é que o Estado deve sempre provar a culpa do acusado, em vez de exigir que o acusado prove sua inocência”.

Além disso, o garantismo defende que o sistema de justiça criminal deve ser limitado em suas ações e punições, a fim de proteger os direitos fundamentais dos indivíduos. Andrade destaca que: “O Estado deve agir dentro dos limites estabelecidos pela lei, protegendo assim a liberdade e a dignidade dos indivíduos”.

Outra ideia importante do garantismo é que o Estado deve se esforçar para reduzir a criminalidade por meio da prevenção, em vez de apenas reprimir os crimes. Andrade argumenta que “o garantismo não se limita a garantir direitos individuais, mas também busca criar condições sociais para que os indivíduos possam exercer seus direitos sem se envolverem em atividades criminosas”.

Em resumo, a teoria do garantismo de Vera Regina de Andrade é uma abordagem crítica ao sistema penal que se concentra na proteção dos direitos individuais dos cidadãos. O garantismo busca limitar as ações e punições do Estado, a autora defende a necessidade de se investir em políticas públicas garantindo que os indivíduos sejam protegidos de qualquer tipo de abuso ou injustiça.

Garantindo-lhes condições dignas de cumprimento de pena, o que inclui o acesso á saúde, educação, trabalho e cultura. Para vera, o respeito aos direitos humanos dos presos é uma forma de proteger também os direitos de toda a sociedade, uma vez que a violação

desses direitos pode levar a um aumento da criminalidade e da violência.

"Regime Fechado" é um livro escrito pela psicóloga Débora Driwin Rieger Zanini e publicado em 2016 pela Editora Casa do Psicólogo. A obra é um relato bibliográfico que aborda a experiência da autora trabalhando como psicóloga dentro do sistema prisional brasileiro por sete anos.

O livro é uma reflexão sobre a realidade do sistema carcerário do Brasil, com enfoque na humanização dos presos e na ressocialização. Zanini relata as dificuldades e desafios enfrentados pelos profissionais que atuam no sistema prisional, destacando a falta de recursos e a violência presente nas prisões.

A autora busca entender as motivações que levaram os presos a cometerem delitos, destacando a importância do trabalho psicológico para ajudá-los a lidar com suas emoções e desenvolver habilidades socioemocionais. Segundo Zanini, "a psicologia se faz necessária no sistema prisional para ajudar os indivíduos a lidarem com suas emoções, com sua história de vida e com as situações complexas que se apresentam no cárcere".

Ao longo da obra, Zanini também reflete sobre a importância do trabalho em equipe e da formação de redes de apoio para enfrentar as dificuldades do sistema prisional. Ela enfatiza a necessidade de se pensar em políticas públicas e estratégias de intervenção que busquem combater a violência e a criminalidade de forma mais eficaz.

Em resumo, "Regime Fechado" é uma obra que apresenta uma visão crítica do sistema prisional brasileiro, destacando a importância do trabalho psicológico e da humanização dos presos. A obra também propõe reflexões sobre as possíveis soluções para os problemas enfrentados pelo sistema carcerário.

A obra "A Cadeia" de Débora Diniz, é um livro reportagem que apresenta uma investigação aprofundada sobre o sistema prisional brasileiro, suas condições precárias e como violação de direitos humanos que ocorrem dentro dele, a obra relata as experiências de mulheres encarceradas no sistema prisional brasileiro a partir das entrevistas e observações feitas pela autora em presídios femininos.

Em seu livro, Diniz utiliza uma linguagem direta e emotiva para retratar a realidade da vida na cadeia. Ela descreve como celas superlotadas, falta de higiene, alimentação insuficiente e ausência de atividades de educação e trabalho como alguns dos principais problemas enfrentados pelos detentos.

Além disso, a autora também aborda a questão da violência dentro das prisões, destacando a presença de grupos criminosos organizados, a violência sexual e a tortura como formas comuns de punição e controle. Ao longo de sua pesquisa, Diniz entrevistou diversos presos, ex-detentos, familiares e profissionais que vivem no sistema prisional, dando voz às histórias e experiências daquelas que vivenciam o dia a dia na cadeia.

Em suma, "A Cadeia" de Débora Diniz é um livro importante para compreender os desafios e as injustiças do sistema prisional brasileiro, e para refletir sobre as possibilidades de reforma e transformação desse sistema. Como a própria autora afirma: "a cadeia é um dos grandes fracassos da humanidade. Ela precisa ser repensada".

A obra "Direitos humanos e a superlotação carcerária" de Vagner Bertoli e Ana Vitória Correa, publicada em 2017, aborda o tema da superlotação carcerária no Brasil sob uma perspectiva dos direitos humanos. Os autores apresentam dados alarmantes sobre a situação das prisões brasileiras, onde a superlotação é um problema que afeta a vida dos detentos e a segurança da sociedade.

Eles argumentam que a superlotação carcerária é um problema estrutural, resultado

de políticas criminais punitivas que não levam em conta a realidade social e econômica do país. A partir dessa análise, Bertoli e Correa propõem medidas para enfrentar a superlotação e garantir o respeito aos direitos humanos dos presos, como a promoção de alternativas penais, a melhoria das condições de vida nas prisões e a necessidade do acesso à justiça.

Além disso, os autores também destacam a importância da participação da sociedade civil na luta pelos direitos humanos dos presos. Os autores argumentam que a superlotação carcerária é um problema que diz respeito a todos os cidadãos brasileiros. Em resumo da obra de Vagner Bertoli e Ana Vitória Correa os autores oferecem uma reflexão crítica sobre o tema e propõe alternativas no modelo atual, é uma obra que oferece uma visão crítica e propositiva sobre um dos maiores desafios do sistema prisional brasileiro, buscando contribuir para um debate mais amplo e consciente sobre a questão dos direitos humanos no país

A obra "Dos Delitos e das Penas" de Cesare Beccaria, publicada em 1764, é considerada um marco na história da criminologia e da justiça criminal moderna. O livro apresenta uma crítica contundente ao sistema penal da época, que era marcada pela crueldade, pela desigualdade e pela falta de racionalidade.

Beccaria argumenta que a justiça criminal deve ser baseada na utilidade social, ou seja, deve buscar o bem comum da sociedade em vez de simplesmente punir o infrator de forma vingativa. Ele defende que as penas devem ser proporcionais ao delito cometido, evitando excessos e arbitrariedades por parte dos juízes.

Em relação à pena de morte, Beccaria é um crítico ferrenho, argumentando que ela não é eficaz na prevenção de crimes e que é moralmente questionável. Ele escreve: "um cidadão, comete um crime, deve ser julgado com as mesmas paixões com as quais, em geral, os julgamentos são realizados?"

Beccaria também defende o direito à defesa, a imparcialidade dos julgamentos e o fim da tortura como forma de obter confissões. Para ele, a justiça criminal deve ser um processo justo e transparente, que respeite os direitos do acusado e garanta a segurança da sociedade.

Em suma, "Dos Delitos e das Penas" de Cesare Beccaria é uma obra que marcou época ao apresentar uma abordagem racional e humanitária para a justiça criminal. Suas ideias influenciaram o pensamento jurídico e político de seu tempo e continuam sendo relevantes para o debate contemporâneo sobre o sistema penal e os direitos humanos.

Luis Francisco Carvalho Filho é um renomado advogado e professor brasileiro, que se dedica ao estudo e análise do sistema penitenciário do país. Carvalho Filho é um crítico do atual sistema carcerário brasileiro, que segundo ele, é falho e ineficiente na ressocialização dos presos.

Em sua teoria, Carvalho Filho argumenta que o sistema penitenciário brasileiro está fundamentado em uma lógica retributiva, que se baseia na punição ao invés da reabilitação. Para ele, a prisão deve ser um espaço de recuperação e ressocialização do preso, e não apenas um lugar de castigo.

Segundo Carvalho Filho, o atual sistema penitenciário brasileiro é marcado pela superlotação, falta de infraestrutura e violência. Ele afirma que a falta de investimento em políticas públicas voltadas para a reinserção social dos presos e a falta de preparo dos agentes penitenciários, contribuem para a perpetuação da violência e da criminalidade.

Para o advogado, é necessário que sejam adotadas medidas de caráter educativo e

terapêutico, que visem a recuperação e ressocialização dos presos, como forma de reduzir a reincidência e garantir a segurança da sociedade como um todo.

Em suma, a teoria de Luis Francisco Carvalho Filho destaca a importância de se repensar o sistema penitenciário brasileiro, a fim de que ele possa cumprir seu papel de forma mais eficiente e justa, garantindo o respeito aos direitos humanos e a recuperação dos presos.

O garantismo penal é uma teoria jurídica que busca estabelecer um equilíbrio entre a necessidade de punir crimes e a proteção dos direitos e garantias individuais dos acusados. Uma das principais figuras ligadas a esse movimento é o filósofo e jurista italiano Luigi Ferrajoli.

Ferrajoli é conhecido por sua obra "Direito e Razão", na qual defende que o Estado só pode punir os indivíduos se seguir um processo justo e que respeite os direitos fundamentais. Para ele, a pena só pode ser aplicada após a comprovação da culpabilidade do acusado e dentro dos limites da proporcionalidade.

O pensamento de Ferrajoli é baseado em três princípios fundamentais: o princípio da legalidade, o princípio da ofensividade e o princípio da humanidade. O princípio da legalidade estabelece que não há crime sem lei anterior que o defina e que não há pena sem previsão legal. Já o princípio da ofensividade afirma que só se pode punir uma conduta que cause um dano real ou potencial a um bem jurídico protegido. Por fim, o princípio da humanidade determina que a pena não pode ser cruel, desumana ou degradante.

Segundo Ferrajoli, o garantismo penal é uma forma de assegurar que os direitos fundamentais dos indivíduos sejam respeitados durante todo o processo penal, desde a investigação até a execução da pena. Ele defende que a justiça penal deve ser imparcial e que o acusado deve ter direito a um julgamento justo e equitativo, com direito à ampla defesa e ao contraditório.

Além disso, Ferrajoli é um crítico do sistema de justiça criminal punitivista, que enfatiza a punição em detrimento da proteção dos direitos individuais. Ele argumenta que a punição excessiva e arbitrária não é eficaz na prevenção do crime e pode, na verdade, ser contraproducente, gerando mais violência e criminalidade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos humanos são um conjunto de garantias fundamentais que todas as pessoas devem ter, independentemente de sua raça, gênero, orientação sexual, religião ou qualquer outra característica. Esses direitos são universais, inalienáveis e indivisíveis, e devem ser celebrados e protegidos em todas as esferas da sociedade.

No Brasil, o sistema penitenciário é um dos maiores desafios quando se trata da proteção dos direitos humanos. As prisões são superlotadas, insalubres e violam constantemente os direitos dos presos, incluindo o direito à saúde, à alimentação adequada, ao acesso à educação e ao trabalho. Além disso, a violência e a corrupção dentro das prisões são problemas recorrentes, que sofreram tanto os detentos quanto os agentes penitenciários.

É preciso que todos se conscientizem sobre a importância de cumprir os direitos dos presos e de cobrar das autoridades ações efetivas para melhorar o sistema penitenciário.

Isso inclui a criação de políticas públicas que visem à ressocialização dos detentos, como programas de educação, capacitação profissional e acesso a empregos.

O Entendimento de como as medidas punitivas evoluíram ao longo de anos, a cada época e a cada período, tentando levar ao controle da segurança pública e na tentativa de amenizar a taxa de criminalidade que afeta de forma severa os cidadãos, e a reflexão de que a punição severa não é o melhor meio para uma melhoria significativa na vida do apenado e a qualidade de vida de todos da sociedade.

Além disso, é necessário que os poderes públicos atuem de forma efetiva na promoção dos direitos humanos, garantindo que as leis sejam suspensas e que a justiça seja feita de forma imparcial. Isso inclui a criação de controle de fiscalização e controle, que garantiu à sociedade monitorar as ações do Estado e denunciar a proteção aos direitos humanos.

Em resumo, a proteção dos direitos humanos no sistema penitenciário brasileiro é um desafio que exige a participação de toda a sociedade. É preciso que todos se conscientizem sobre a importância desses direitos e cobrem as ações efetivas das autoridades para garantir sua proteção. Somente assim será possível construir um sistema penitenciário mais justo e humano.

Referências

DRIWIN, Débora. **Regime fechado**. Casa do Psicicologo, 2016. Disponível em:https://www.amazon.com.br/Regime-Fechado-Debora-Driwin-ebook/dp/B07D7J1KBF. Acesso em: 05 abr. 2023.

DINIZ, Débora. **A Cadeia**. São Paulo: Boitempo, 2019. Disponível em: https://www.boitempoeditorial.com.br/produto/regime-fechado-798 . Acesso em: 6 abril. 2023

BECCARIA, César. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 1764. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf . Acesso em: 15 abri. 2023

CARVALHO, Luís Francisco. **Prisão**. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: https://www.saraiva.com.br/prisao-9329023/p . Acesso em: 20 abri. 2023

BERTOLI, Vagner; CORREA, Ana. **Delitos Humanos e Superlotação Carcerária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, . Disponível em: https://www.lumenjuris.com.br/delitos-humanos-e-superlotacao-carceraria . Acesso em: 26 abri. 2023

ERRAJOLI, luigi. **direito e razão** : teoria do garantismo penal / luigi ferrajoli. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002. https://deusgarcia.files.wordpress.com/2017/03/luigi-ferrajoli-direito-e-razao-teoria-do-garantismo-penal.pdf. Acesso em: 28 abri. 2023

Inclui Constituição Federal, Lei de Execução Penal, Ministério da Justiça e Segurança Pública, Conselho Nacional de Justiça, Lei de Tortura, Ministério dos Direitos Humanos, Lei de Crimes Hediondos, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.LEI DE EXECUÇÃO PENAL BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Senado Federal, 1984.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: http://www.justica.gov.br/ . Acesso em: 05 mai. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/ . Acesso em: 05 mai. 2023.

LEI DE TORTURA BRASIL. Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997. Lei de Tortura. Brasília, DF: Senado Federal, 1997.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br . Acesso em: 05 mai. 2023.

LEI DE CRIMES HEDIONDOS BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Lei de Crimes Hediondos. Brasília, DF: Senado Federal, 1990.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Disponível em: https://www.justica.gov.br/sua-protecao/politica-criminal-e-penitenciaria/cnpcp . Acesso em: 05 mai. 2023.

Ferrajoli, Luigi. **As Teorias das Penas e o Garantismo Penal** 2016. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-teorias-das-penas-e-o-garantismo-penal-de-luigi-ferrajoli/378600485

GARLAND, D. **Punição e Sociedade Moderna:** Um Estudo em Teoria Social. Editora da Universidade de Chicago, 1993.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir:** nascimento da prisão. 26ª edição. Petrópolis: Vozes, 2010.

7

A EFETIVIDADE DA LEI MARIA DA PENHA NA PROTEÇÃO À MULHER

THE EFFECTIVENESS OF THE MARIA DA PENHA LAW IN PROTECTING WOMEN

Yasmin Santos de Almeida

Pascal
Editora

Resumo

Esta pesquisa tem como objetivo analisar efetividade da Lei 11.340/2006, de 07 de agosto de 2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, criada com o intuito de resguardar e amparar as mulheres de todo tipo de violência que possam sofrer e penalizar os seus agressores. O que se pretende com o presente trabalho, é demonstrar no contexto acadêmico a discussão acerca da violência que ocorre diariamente e que é um problema social que precisa ser sanado, visto que a Lei Maria da Penha, além da punição do agressor, visa a adoção de políticas públicas para combater a violência contra a mulher. A técnica utilizada foi a pesquisa bibliográfica, através de leituras e análises de doutrinas, ainda foi utilizada também leis e jurisprudência que tratam sobre o tema. Buscou-se verificar ainda a atuação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar em se tratando da efetiva aplicação da Lei quanto as medidas assistenciais de proteção ofertada à mulher para o enfrentamento da violência doméstica e familiar, observando sempre a dignidade da pessoa humana, buscando a criminalização do agressor, obedecendo assim um dos fundamentos Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Efetividade. Violência contra a Mulher. Políticas Públicas.

Abstract

This monograph has os its object the effectiveness of Law 11,340 / 2006, of August 7, 2006, better known as Maria da Penha Law, created to protect and protect women from all types of violence that may suffer and penalize their men. aggressors. The aim of this paper is to demonstrate in the academic context the discussion about the violence that occurs daily and which is a social problem that needs to be remedied, since the Maria da Penha Law, besides the punishment of the aggressor, aims at the adoption of public policies to combat violence against women. The technique used was bibliographic research, through reading and analysis of doctrines, was also used laws and jurisprudence that deal with the subject. It was also sought to verify the performance of the Courts of Domestic and Family Violence in dealing with the effective application of the Law regarding the assistance measures offered to women to face domestic and family violence, always observing the dignity of the human person, seeking the criminalization of the aggressor, thus obeying one of the foundations of the Democratic State of Law.

Keywords: Effectiveness. Violence against Women. Public Policies.

1. INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher é qualquer ato ou conduta baseada no gênero que cause morte, dano, sofrimento físico, sexual, psicológico, material ou moral à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada. Essa violência que acontece todos os dias e que tem resultados traumáticos também para os filhos, não escolhe idade ou condição social. O problema da violência doméstica é universal e se confunde com a própria história da família.

A violência doméstica contra a mulher representa, além dos aspectos políticos, culturais e jurídicos, um problema de saúde pública, haja vista a crescente constatação de que a violência doméstica está associada a traumas físicos e mentais, o que leva muitas mulheres a procurar constantemente serviços de saúde. É sabido que tal fenômeno se fez presente em todos os momentos da nossa história e que somente após o advento da Lei 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, em vigor há dois anos, o Estado brasileiro veio criar mecanismos para coibir este tipo de violência, tornando mais rigorosas as punições para os agressores.

É assegurada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que todos os cidadãos devem ser tratados sem distinções e de forma igualitária. Porém, juntamente com o sentimento de superioridade e a cultura patriarcal inserida na sociedade brasileira, a mulher sofre constantemente violações a sua integridade física, psíquica, sexual, moral e patrimonial e que tem resultados traumáticos, não somente para a ofendida, mas também para seus dependentes. Na presença dos movimentos feministas e movimentos de cunho internacional, resultaram acordos e tratados em prol da proteção dos direitos das mulheres, com o intuito de remediar a situação, foi criada a Lei 11.340/2006, dotada de características protetivas, tornando mais rigorosas as punições para os agressores, o que justifica esta pesquisa.

A violência contra a mulher estabelece uma problemática universal, que atinge toda a população independente de classe social, raça ou etnia, representado, além dos aspectos políticos, culturais e jurídicos, um problema de saúde pública levando em consideração a crescente violência em que a mulher estar suscetível. Diante desse aspecto, questiona-se: qual a efetividade da Lei Maria da Penha - Lei 11.340/2006, na proteção à violência contra a mulher?

O principal objetivo dessa pesquisa foi analisar a efetividade da Lei Maria da Penha - Lei 11.340/2006 - na proteção à violência contra a mulher. Os objetivos específicos foram: abordar o conceito de violência contra a mulher, bem como os tipos de violência; conhecer os aspectos gerais e concepções da Lei 11.340/2006; definições e características; analisar a eficácia da Lei 11.340/2006 na proteção à mulher contra os atos de violência.

A metodologia utilizada para a realização do Trabalho de Conclusão de Curso foi uma Revisão de Literatura, de caráter qualitativo e descritivo. Para isso, foram analisados os trabalhos publicados no idioma português, nos bancos de dados do Google Acadêmico e Scielo, nos últimos dez anos. Para facilitar a pesquisa, foram utilizados os seguintes descritores na busca pelo material a ser estudado: Feminicídio; Lei Maria da Penha; Proteção à Mulher.

2. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A violência doméstica são as violências que ocorrem dentro de casa e elas sofrem por uma questão de desigualdade de gênero pela condição de mulher na sociedade. Sobre a "violência doméstica" de acordo com o doutrinador Ribeiro (2020, p.37):

O termo "Violência doméstica" é usado para demonstrar as situações ocorridas dentro de casa, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive esporadicamente agregada.

Nessa esteira, a maioria das mulheres vítimas de violência é agredida por seus companheiros ou ex-companheiros tanto em casa como na rua e isso acontece o tempo todo. Ainda hoje, a violência contra a mulher é vista como um problema particular, íntimo do casal, e não como um problema social.

Segundo Dias (2020), o Relatório Nacional Brasileiro retrata o perfil da mulher brasileira e refere que a cada 15 segundos uma mulher é agredida, totalizando, em 24 horas, um número de 5.760 mulheres espancadas no Brasil. Outros dados também alarmantes, referidos pela Organização Mundial da Saúde, em 2021, indicam que, no Brasil, 29% (vinte nove por cento) das mulheres relatam ter sofrido violência física ou sexual pelo menos uma vez na vida; 22% (vinte e dois por cento) não conseguiram contar a ninguém sobre o ocorrido; e 60% (sessenta por cento) não saíram de casa, nem sequer por uma noite.

Não obstante, ao contrário do que a ideologia dominante, muitas vezes, quer fazer crer, a violência doméstica independe de status social, grau de escolaridade ou etnia. Verifica-se, inclusive, que certos tipos de violência (como, por exemplo, os casos de abusos sexuais) ocorrem com maior incidência nas camadas sociais médias e altas (SOARES, 2016, p. 78).

Assim, a violência contra a mulher é democrática, segundo a Organização Mundial da Saúde ela acontece em todos os grupos sociais e religiosos, cultural e econômica e das mais distintas maneiras.

3. DAS FORMAS DE VIOLÊNCIA

3.1 Violência física

O conceito de violência física está no uso da força com o objeto de ferir, deixando ou não marcas evidentes. São comuns murros, tapas, pontapés, puxões de cabelo, acorrentamento. Além da agressão ativa e física, também são considerados atos de violência à omissão dos familiares ou conhecidos, que sabem das agressões sofridas pelas vítimas e ficam inertes (BALLONE, 2020).

Na violência física, o agressor aproveita de forma bruta e cruel a vulnerabilidade da vítima, com uso de instrumentos que provocam ferimentos ofendendo sua integridade física ou a saúde corporal da vítima com socos, chutes, arremesso de objetos, queimaduras, tapas, empurrões, ato de provocar lesões corporais possivelmente diagnosticáveis que podem levar até a morte, mas nem toda violência física é o espancamento. É considerada também como abuso físico a tentativa de arremessar objetos, com a intenção de machucar, sacudir e segurar com força uma mulher.

3.2 Violência psicológica

Também chamada de Agressão Emocional, e às vezes é tão ou mais prejudicial que a física. Caracteriza-se pela rejeição, depreciação, discriminação, humilhação, desrespeito e punições exageradas. É uma agressão que não deixa marcas corporais visíveis, mas emocionalmente causa cicatrizes para toda vida (BALLONE, 2020).

Nessa esteira, do lado externo, fica difícil imaginar quantos lares vivem o silêncio do medo e da vergonha. Assim, permanece oculta causando danos à autoestima muitas vezes, inicia-se com uma pequena reclamação, mas, repentinamente, esta é substituída por insultos constantes (xingamentos), humilhação, desvalorização, chantagem, isolamento, privação da liberdade (impedir, por exemplo, a mulher de trabalhar, estudar, cuidar da aparência, gerenciar o próprio dinheiro, sair com as amigas etc.) e críticas pelo desempenho sexual.

São poucas as mulheres que registram queixas de agressões dos maridos para evitar escândalos, afinal qual a mulher quer admitir o fracasso do casamento. Muitas dependem financeiramente do agressor e por pressão familiar, não recebem apoio emocional de familiares ou conhecidos.

3.3 Violência verbal

Normalmente, se dá ao mesmo tempo em que a violência psicológica, alguns agressores verbais, de forma mais gravosa, dirigem sua artilharia contra a mulher em momentos em que estes estão na presença de outras pessoas estranhas ao lar (BALLONE, 2020).

É cediço de que a maioria dessas mulheres são mães e que os filhos acabam presenciando ou sofrendo com essas agressões. Todavia, essas mulheres não acabam com isso, acredita-se, por temerem por uma agressão pior ou até mesmo o homicídio depois da denúncia, além de o receio de que possam acabar saindo como vilãs. O agressor de forma grosseira insulta a parceira convencendo que ela não será capaz de fazer nada sem ele, por ser inútil, por meio de ameaças.

3.4 Violência sexual

Tomando como base o que foi conceituado pela lei, este tipo de violência sexual também existe no âmbito doméstico e familiar, já que foi extinta a ideia machista de que o marido deveria ter seu desejo saciado pela mulher mesmo sem a vontade da mesma, com isso a mulher não pode ser obrigada a ter filhos, realizar abortos, contrair matrimônio, ou ser forçada a se prostituir se assim não desejar e até mesmo “satisfazer seu marido sem a sua vontade, pois será caracterizada a violência sexual” (LOCKS, 2019).

A Lei n° 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, conceitua a violência sexual como qualquer ato que constranja o indivíduo a presenciar, manter ou participar de uma prática sexual não desejada. Ou ainda a anulação dos direitos sexuais e reprodutivos, seja por meio da proibição do uso de métodos contraceptivos, da prostituição ou da indução ao aborto (BRASIL, 2006).

As mulheres estão em situação de reclusão em seus próprios lares porque os principais agressores residem neles. Existe um número expressivo de mulher em situação de violência sexual. A mulher não tem poder e liberdade sobre seu próprio corpo. Com o crescimento e repercussão desse ato covarde e desumano que foi criado a lei Maria da Penha.

A violência sexual tem sequelas devastadoras nas esferas física e mental, em curto e longo prazo.

3.5 Violência de gênero

A violência contra as mulheres, designada violência de gênero, é c considerada um problema de saúde pública pela Organização Mundial da Saúde desde 1990. A maioria desses atos violentos ocorre no ambiente doméstico e a vítima geralmente conhece o agressor. Violências baseadas em gênero compreendem agressões de caráter físico, psicológico, sexual e patrimonial e podem culminar na morte da mulher por suicídio ou por homicídio (MENEGHELL, 2021).

Os estudos de gênero têm procurado ampliar o conhecimento sobre as várias formas do convívio entre homens e mulheres e mostrar as diversas condições da vida das mulheres que resultam das desigualdades de poder, causando assim um cenário grave associado à violência (DUARTE MC, et al., 2015).

Não obstante, essas desigualdades de gênero, isto é, de homens e mulheres enaltecem comportamentos de um homem viril, desde o nascimento. Eles são educados para serem fortes e orientados para não demonstrar suas emoções, como por exemplo, a frase "homem não chora!", ratifica essa questão. Enquanto as

mulheres são lhes reservado o papel da fragilidade e, por isso, necessitam sempre de serem protegidas (DIAS, 2017).

A violência de gênero é universal, as mulheres são submetidas a atos abusivos das formas mais severas porque a sociedade criou a imagem da mulher como um ser inferior que deve ser submissa aos homes. O primeiro aprendizado tem que vir do âmbito familiar, vai depender da educação recebida. A violência de gênero se caracteriza pelas desigualdades salariais; assédio sexual no trabalho; o uso do corpo da mulher como objeto, como, por exemplo, nas campanhas publicitárias; o tratamento desumano que muitas recebem nos seus locais de trabalho e nos próprios lares, violando aos direitos humanos das mulheres.

3.6 Violência patrimonial

A violência patrimonial é quando o agressor se destrói ou apodera objetos pertencentes à vítima, seus documentos pessoais, bens, instrumentos de trabalho, como também o ato de vender um determinado bem sem o consentimento da mulher, apossar-se ou destruir carros, joias, roupas, documentos ou até mesmo a casa onde vivem. Ainda, em relação aos alimentos prestados à mulher.

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, 2017, p. 53).

A violência patrimonial é o ato que a cada dia torna mais frequente, que causa dano de perda súbita. É a violência que não deixam marcas visíveis no corpo, mas deixam na alma com a perda do patrimônio.

3.7 Violência moral

Acerca da violência moral, dispõe o artigo 7°, V, da Lei n° 11.340/06: "a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria".

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 consumam-se quando terceiros tomam conhecimento da imputação; a injúria consuma-se quando o próprio ofendido toma conhecimento da imputação. (DIAS, 2017, p. 54).

A violência moral é quando a mulher é caluniada, injuriada ou difamada. O agressor ofende a honra subjetiva na injúria, quando a chama de safada, imbecil, idiota entre outras. No caso da calúnia o agressor afirma falsamente que a vítima praticou um crime que não cometeu como dizer que a vítima faz programas ou que furtou o seu carro. A difamação acontece quando o agressor atribui à mulher fatos que denigram a sua reputação, quando diz que a vítima é incompetente, é bêbada, entre outros.

3.8 Violência intrafamiliar

A violência intrafamiliar atinge parcela importante da população e uma questão de grande amplitude e complexidade que afeta toda sociedade. Acontece dentro de casa ou unidade doméstica e geralmente é praticada por um membro da família que viva com a vítima, atingindo, de forma continuada especialmente mulheres, crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência. As agressões domésticas incluem: abuso físico, sexual e psicológico, a negligência e o abandono.

4. A LEI MARIA DA PENHA

A vanguarda legislativa brasileira concernente ao combate à violência contra a mulher em razão do seu gênero tem sua origem atrelada com a história de vida de Maria da Penha Maia Fernandes. Formada pela Faculdade de Farmácia e Bioquímica da Universidade Federal do Ceará (1966), concluiu seu mestrado em Parasitologia em Análises Cínicas na Faculdade de Ciências Farmacêuticas da Universidade de São Paulo, em 1977 (COSTA, 2014).

Ainda em 1974, conheceu Marco Antonio Heredia Viveros, colombiano, durante o referido mestrado. Acabou casando com ele em 1976, tiveram sua primeira filha e se mudaram para a cidade natal de Maria da Penha, onde tiveram outras duas filhas. Coincidentemente, as agressões começaram justamente quando Viveros conseguiu se estabilizar legal, profissional e economicamente no Brasil. Passou a agir com intolerância e a ter comportamentos explosivos. Formou-se assim, o ciclo da violência: aumento da tensão, ato de violência, arrependimento e comportamento carinhoso (CUNHA; PINTO, 2012).

Em 1983, Maria da Penha foi vítima de dupla tentativa de feminicídio por seu cônjuge. Com requintes de crueldade que não convém citar, ela acabou ficando paraplégica. Na época, Viveros tentou enganar a polícia afirmando ter acontecido uma tentativa de assalto, mas a perícia o desmentiu. Após a volta para casa, Maria da Penha ainda foi mantida em

cárcere privado e, novamente, houve nova tentativa de feminicídio, pelo mesmo agente de outrora.

A situação só continuou a piorar, com Marco Antonio manipulando ações e pessoas para acobertar suas práticas criminosas e só com a ajuda de família e amigos, Maria da Penha conseguiu apoio jurídico e sair do convívio com seu companheiro atroz. Apesar desse alívio, muito ainda precisava ser feito. Maria da Penha, em busca de justiça, sofreu, entre 1991 e 1996, mais uma violência: pelo Judiciário. Este, por sua vez, em julgamento em 1991, sentenciou o réu a 15 anos de prisão, mas, permitiu, por recursos da defesa, que Viveros saísse em liberdade do fórum (DIAS, 2017).

Em 1994, com a publicação de sua obra "Sobrevivi... posso contar", é que Penha conseguiu uma maior atenção pública a sua história. Por fim, em 1996, em novo julgamento, o ex-marido foi condenado a quase 11 anos de prisão. Entretanto, novamente, não teve sua sentença cumprida. Seguindo o martírio de Maria da Penha, em 1998, o seu caso ganhou dimensão internacional. A denúncia com o descaso do Brasil e sua jurisdição em relação ao seu caso foi levada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA).

Afinal, o que estava acontecendo com Penha era uma omissão e descumprimento com diversos documentos e tratados internacionais os quais o Brasil havia ratificado, dentre eles: Pacto de San José da Costa Rica, Convenção de Belém do Pará e Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (DIAS, 2017). E, ainda assim, o Estado brasileiro permaneceu omisso e não se pronunciou em nenhum momento durante o processo (CUNHA; PINTO, 2012).

O descaso do Estado brasileiro teve fim em 2001, quando recebeu ofícios da CIDH/OEA, sendo responsabilizado por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica praticada contra as mulheres brasileiras. Em consequência, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos deu recomendações ao Estado brasileiro, as quais consistiam:

1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do caso de Maria da Penha;
2. Investigar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos desse lento processamento penal, além de tomar as devidas medidas administrativas, legislativas e judiciárias;
3. Adotar as medidas necessárias de reparação simbólica e material;
4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório em relação à violência doméstica contra as mulheres.
5. Inclusão de unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e seus direitos.

De acordo com Soares (2016), o campo legislativo estava propício para receber uma legislação de proteção à mulher em situação de violência, mas não foi em razão de recomendações que se iniciou o processo para a elaboração da LMP. Desde a década de 70, com o movimento feminista motivado, especialmente, em razão do julgamento de Doca Street, que matou sua esposa Ângela Diniz, perpassando pela criação, em 1985, da primeira delegacia especializada de atendimento às mulheres, bem como pelos anos 90, com reuniões para influenciar projetos em tramitação no Congresso Nacional, é que esteve a origem das manifestações e debates que culminaram o surgimento da LMP.

Dessarte, apenas em 2002, quase 20 anos após o crime sofrido por Maria da Penha,

foi formado um consórcio de ONGs femininas cujo objetivo era a elaboração de uma lei de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Diante deste breve histórico, surgiram o Projeto de Lei n. 4.559/2004 (na Câmara dos Deputados) e o Projeto de Lei n. 37/2006 (no Senado Federal), culminados em aprovação por unanimidade. Finalmente, em 2006, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a lei n. 11.340/2006, a lei Maria da Penha. Para Soares (2016, p. 110), a LMP é um importante marco legislativo de política afirmativa visando à proteção integral da mulher em todas as áreas da sua vida, e não somente em relação à violência de gênero no âmbito doméstico. A lei trouxe, no seu corpo, a doutrina da proteção integral para a mulher em situação de violência.

É importante salientar que, mesmo com tentativas de projetos de lei, a lei em destaque nunca sofreu retrocessos. Ademais, Penha foi reparada tanto com o ato simbólico de ter a lei em seu nome e homenagem bem como com uma indenização do Estado do Ceará. Colhendo os lírios de sua conquista, Maria da Penha recebeu diversos prêmios nacionais e internacionais, sempre lutando ativamente pela causa, conscientizando operadores do Direito, da classe política e a sociedade de maneira geral (DIAS, 2020).

Desde 2009, com a fundação do Instituto Maria da Penha (IMP), organização não governamental sem fins lucrativos, Maria da Penha segue o seu trabalho de dialogar com diversos setores da sociedade e promover ações de enfrentamento à violência contra a mulher. Também exerce pressão junto às autoridades para que haja o total cumprimento da Lei n. 11.340/2006; a uniformidade de sua aplicação, evitando interpretações pessoais dos operadores do Direito e a garantia de todos os direitos reconhecidos nas convenções e declarações assinadas pelo Estado brasileiro. O papel do IMP é estimular e contribuir para a aplicação integral da lei, bem como monitorar a implementação e o desenvolvimento das melhores práticas e políticas públicas para o seu cumprimento, promovendo a construção de uma sociedade sem violência doméstica e familiar contra a mulher (DIAS, 2016).

5. OBJETIVOS DA LEI MARIA DA PENHA

Vejamos a ementa da Lei Maria da Penha, lei n. 13.340/2006:

> 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. (BRASIL. Lei n.11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha, Brasília, DF, ago. 2006).

Depreende-se dela que dentre os objetivos do dispositivo estão tornar a violência contra a mulher um crime grave e, portanto, de punição mais severa, bem como dar resposta eficiente do Estado contra a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Ademais, para Dias (2010) a lei Maria da Penha é criada com o objetivo de enfrentar de maneira direta a violência doméstica contra a mulher no Brasil, visando transpor os paradigmas existentes no que diz respeito à desigualdade de gênero".

Por fim, vale salientar que a LMP vai além da dimensão punitiva. Ou seja, não se trata apenas de um viés punitivo, mas também de um vasto dispositivo de intensificação de "uma rede integrada de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher,

além de atender às recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para o caso Maria da Penha Maia Fernandes (DIAS, 2016).

6. EFETIVIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha (Lei 11.340) é uma ferramenta essencial para o enfrentamento da violência de gênero, a norma tem sido aplicada de forma progressiva nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Apesar de os índices de violência ainda serem alarmantes, é possível perceber que as mulheres estão, cada dia mais, abrindo a porta de suas casas para a entrada da Justiça. Ao STJ, cabe a missão constitucional de uniformizar nacionalmente a aplicação dos direitos ali estabelecidos.

O alvo da Lei Maria da Penha não se limita à violência praticada por maridos contra esposas ou companheiros contra companheiras. Decisões do STJ já admitiram a aplicação da lei entre namorados, mãe e filha, padrasto e enteada, irmãos e casais homoafetivos femininos. As pessoas envolvidas não têm de morar sob o mesmo teto. A vítima, contudo, precisa, necessariamente, ser mulher.

Segundo o ministro do STJ Jorge Mussi, a Lei Maria da Penha foi criada "para tutelar as desigualdades encontradas nas relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade", mas embora tenha dado ênfase à proteção da mulher, não se esqueceu dos demais agentes destas relações que também se encontram em situação de vulnerabilidade, como os portadores de deficiência. Com esse propósito, a Lei Maria da Penha alterou o artigo 129, parágrafo 9°, do Código Penal, agravando a pena para crimes de violência doméstica contra vítimas em geral. O dispositivo, que previa a pena de seis meses a um ano, foi alterado com a redução da pena mínima para três meses e o aumento da máxima para três anos, acrescentando-se mais um terço no caso de vítimas portadoras de deficiência (DIAS, 2020).

Em um caso julgado pela Quinta Turma do STJ, no qual um homem foi denunciado por agredir o próprio pai, a defesa alegou a inaplicabilidade do artigo 129, parágrafo 9°, do Código Penal, sob o fundamento de que, como a redação do parágrafo 9° foi alterada pela Lei Maria da Penha, o dispositivo só seria destinado aos casos de violência contra a mulher.

De acordo com o ministro, "embora as suas disposições específicas sejam voltadas à proteção da mulher, não é correto afirmar que o apenamento mais gravoso dado ao delito previsto no parágrafo 9° do artigo 129 do Código Penal seja aplicado apenas para vítimas de tal gênero pelo simples fato desta alteração ter se dado pela Lei Maria da Penha (DIAS, 2020).

6.1 Medidas Protetivas

De acordo com a Lei 11.340, constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, medidas protetivas de urgência, como o afastamento do lar, a proibição de manter contato com a vítima e a suspensão de visita aos filhos menores, entre outras.

O descumprimento das medidas protetivas de urgência impostas, entretanto, não configura o crime de desobediência previsto no artigo 330 do Código Penal. De acordo com a jurisprudência do STJ, essa conduta do agressor seria atípica, uma vez que a Lei Maria da Penha já prevê a decretação da prisão preventiva como forma de garantir a execução da ordem.

6.2 Prisão Preventiva

"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" (artigo 20).

Por ser uma medida cautelar, a prisão preventiva só se justifica se demonstrada a sua real necessidade e indispensabilidade. Nos julgamentos de habeas corpus que chegam ao STJ com pedido de revogação da medida, é possível verificar a criteriosa análise dos relatores em relação à fundamentação da custódia.

Em um caso analisado pela Quinta Turma, um homem alegava a ocorrência de constrangimento ilegal de sua prisão preventiva, sob o argumento de ausência de fundamentação do decreto da custódia cautelar, com pedido de concessão da ordem para responder à ação penal em liberdade.

De acordo com o decreto prisional, entretanto, a medida excepcional foi imposta em razão de ele ter descumprido medida protetiva imposta, ao voltar a importunar sua ex-companheira, mesmo ciente de que estaria proibido de se aproximar dela.

Ao negar o pedido, o relator, ministro Jorge Mussi, destacou ainda que o delito que ensejou a aplicação das medidas protetivas foi cometido com violência e grave ameaça, evidenciando o alto grau de periculosidade do agressor.

6.3 Prisão Revogada

Em outro caso, também da Quinta Turma, o colegiado revogou a prisão preventiva de um homem que, após ter sido submetido à medida cautelar de manter distância da vítima, deixou a cidade sem comunicar seu novo endereço às autoridades.

O Tribunal de Justiça local entendeu que, "havendo veementes indícios de que o acusado pretenda furtar-se a eventual aplicação da lei penal, justifica-se a decretação de sua prisão preventiva", mas no STJ o entendimento foi outro.

O relator, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, além de considerar o fato de que não houve descumprimento das medidas protetivas aplicadas, também destacou que não houve o preenchimento do requisito previsto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

O dispositivo estabelece que será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, e o homem é investigado pela suposta prática de crime de ameaça, punido com pena de detenção de um a seis meses, ou multa, e de lesão corporal em contexto doméstico, punido com detenção de três meses a três anos.

"Não há nos autos notícia de descumprimento das medidas protetivas aplicadas – o que atrairia a incidência do artigo 313, inciso III, do Código de Processo Penal, autorizando a decretação de prisão preventiva mesmo em caso de crimes punidos com pena privativa de liberdade máxima não superior a quatro anos, se a medida for necessária para garantir a execução de medidas protetivas de urgência", explica o ministro.

6.4 Princípio Da Insignificância

A jurisprudência do STJ também não admite a aplicação do princípio da insignificân-

cia ou da bagatela imprópria aos crimes ou às contravenções penais praticados contra mulher no âmbito das relações domésticas.

Em julgamento da Sexta Turma, um homem, condenado pela contravenção penal de vias de fato, pedia o reconhecimento do princípio da bagatela imprópria em razão de o casal ter restabelecido a convivência harmônica.

O relator, ministro Rogerio Schietti Cruz, aplicou o entendimento do tribunal de não reconhecer a irrelevância jurídica da conduta do marido, dada a relevância penal que a Lei Maria da Penha confere à violência de gênero. Segundo ele, a Lei 11.340 deu concretude ao texto constitucional e aos tratados e convenções internacionais de erradicação de todas as formas de violência contra a mulher, com a finalidade de mitigar, tanto quanto possível, esse tipo de violência doméstica e familiar (não só a violência física, mas também a psicológica, a sexual, a patrimonial, a social e a moral).

6.5 Transação Penal

Outro importante entendimento jurisprudencial do STJ foi sumulado no enunciado 536 da corte, que estabelece que "a suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha".

Na prática, isso quer dizer que, independentemente da pena prevista, os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher não são considerados de menor potencial ofensivo e, justamente por isso, a eles não se aplicam os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

A não aplicação da Lei 9.099 está prevista no artigo 41 da Lei 11.340, e a constitucionalidade do dispositivo chegou a ser questionada em razão de uma lei ordinária poder ou não afastar a incidência de outra norma. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, pacificou o entendimento sobre a constitucionalidade do artigo 41, no julgamento da ADC 19.

6.6 Contravenção

Em julgado da Sexta Turma, um homem denunciado pela suposta prática de contravenções penais porque teria praticado vias de fato contra sua ex-companheira, bem como perturbado a sua tranquilidade, entendia ser cabível a transação penal ao seu caso, em razão de o artigo 41 da Lei Maria da Penha vedar a incidência da Lei 9.099 apenas em relação aos crimes e não às contravenções penais.

O colegiado, entretanto, destacou que, apesar de o artigo 41 da lei Maria da Penha fazer referência apenas a "crimes", a orientação do STJ é de que não se aplicam os institutos despenalizadores da Lei 9.099 a nenhuma prática delituosa contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, ainda que configure contravenção penal. O relator, ministro Rogerio Schietti, reconheceu que uma interpretação literal do artigo 41 poderia levar à conclusão de que a Lei 9.099 poderia ser aplicada às contravenções penais praticadas com violência doméstica e familiar contra a mulher, mas, segundo ele, os fins sociais da Lei Maria da Penha impedem essa conclusão.

7. CONCLUSÃO

Foram as mulheres as responsáveis efetivas pela tomada de consciência sobre a violência existente contra elas mesmas, causando dor e sofrimento físicos e emocionais. Neste viés, contata-se que a violência pode ser considerada qualquer ação ou omissão sobre todos os tipos de violência elencadas no rol pela Lei, além de outras.

A lei Maria da Penha no decorrer dos seus artigos cria uma verdadeira revolução na forma de combater a violência doméstica e familiar, inovando o modo de enfrentar e encarar as problemáticas que a mulher em situação de violência sofre em sociedade, sendo um passo significativo o advento da Lei para assegurar a mulher o direito que lhe é garantido constitucionalmente, seus efeitos são mais do que positivos, uma legislação moderna embasada sobre uma leitura social de séculos atrás e da atualidade trazendo garantias reais de proteção à mulher.

Sendo assim, apesar das inovações que a Lei trouxe em seu escopo, é necessário que para a sua total efetividade, todos os componentes que atendem a segurança pública ajam de forma integrada, conjunta e ética, com foco na resolutividade dos casos e no fortalecimento da autonomia das envolvidas. Nessa perspectiva, a formação e capacitação dos agentes. A coibição, a prevenção e o atendimento à violência de gênero exigem reflexões e capacitações que incidam diretamente na estrutura do fenômeno, é necessário organizar realidade social de maneira que as desigualdades se extingam e consequentemente a violência contra as mulheres.

É importante ressaltar também, a adoção das medidas protetivas de urgência a serem impostas pelos juízes ao agressor, que compreendem em uma série de procedimentos a serem adotados, tanto na esfera policial como na esfera judicial, com o objetivo de assegurar maior proteção a mulher vítima de violência, podendo destacar: restrição ou suspensão de visitas a dependentes menores, impedimento de aproximar-se da vítima ou de seus familiares, prestação de alimentos provisionais, afastamento do lar, sendo que caso o agressor descumpra alguma determinação que contenha a medida, este poderá ser levado à prisão.

Mesmo após os seus treze anos de vigência, a Lei ainda é alvo de críticas com injustificáveis resistências, e até alvo de inconstitucionalidades para tentar impedir a sua efetividade. Apesar disso, a cada dia que passa a mulher vítima de violência doméstica e familiar, se encoraja a denunciar o agressor e tentar viver uma vida plena, longe de padrões impostos pela sociedade e o preconceito que ainda permeia durante séculos quanto ao lugar que a mulher tem por direito.

É possível, levando em consideração as definições de violência contra a mulher, delinear a violência de gênero construída a partir dos símbolos que representam o masculino e o feminino em um plano hierárquico o superior é associado ao masculino, que é uma manifestação de discriminação contra o sexo feminino, no qual se reflete na falta de reconhecimento, padrões, limitação da capacidade, invisibilização, manifestado nos âmbitos, sociais, culturais, políticos e econômicos.

Por fim, com tudo que foi exposto neste trabalho, a Lei Maria da Penha é capaz de promover adequações entre as sanções estatais e a gravidade dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, com todas as inovações trazidas para o ordenamento jurídico brasileiro, transformando radicalmente a forma de encarar a questão da violência de gênero, buscando cada vez mais diminuir o índice que a cada dia preocupa ainda mais pelo seu número alarmante de casos de violência contra a mulher.

Referências

BALLONE, Ortolani. Violência doméstica. **Psiquiatria Forense**.2020. Disponível em:<htpp//virtualpsy.locaweb.com.br/index.php?art=163&sec=99> Acesso em 23 mar. 2023.

BRASIL. **Lei 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006** (Lei Maria da Penha). Disponível em http://www.planalto.gov.br.ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em: 22 mar. 2022.

COSTA, Elder Lisboa Ferreira da. **O gênero no direito internacional:** discriminação, violência e proteção. Belém: Paka-Tatu, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica:** Lei Maria da Penha: comentada artigo por artigo. 4. ed. rev. atual. e ampl. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

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. 2. ed. rev., atual. e ampl. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

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, 2017.

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, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **A violência doméstica e a Lei 11.340-06**. Sítio Eletrônico de Maria Berenice Dias Advogados. Porto Alegre, 2020. Disponível em:<http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_814)15a_violencia_do mestica_e_a_lei_11.34006.pdf>. Acesso em 20 mar.2023.

DIAS. **Mais proteção à Maria da Penha**. Migalhas, nº 3.971, 03 ago. 2016.

DUARTE, Maiara Cardoso; FONSECA, Rosa Maria Godoy Serpa; SOUZA, Vânia; PENA, Érica Dumont. Gênero e violência contra a mulher na literatura de enfermagem: uma revisão. **Bras Enferm**. v. 68, n. 2, p. 325-332,2015.

LOCKS, Bárbara Bressan Sônego. **Lei Maria da Penha**. Trabalho de monografia apresentado a Universidade do sul de Santa Catarina, SC, 2019.

MENEGHELI, Stela Nazareth; HIRAKATA, Vania Naomi. Femicídios: homicídios femininos no Brasil. **Saúde Pública**. v. 45, n. 3, p. 564-574, 2021.

RIBEIRO, Dominique de Paula. **Violência contra a mulher**: aspectos gerais e questões práticas da Lei nº 11.340/2006. Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 2020.

SOARES, Lucila. O fim do silêncio. **Veja**, São Paulo, ed.1947, ano 39, n. 10, p. 76- 82, mar. 2016.

8

ANÁLISE ACERCA DA DESERDAÇÃO MOTIVADA PELO ABANDONO AFETIVO INVERSO

ANALYSIS OF DISINHERITANCE MOTIVATED BY INVERSE AFFECTIVE ABANDONMENT

Cayo Felipe Sampaio Gomes

Pascal
Editora

Resumo

Este trabalho tem como objetivo realizar uma análise acerca da possibilidade de perda do direito à herança em decorrência do abandono afetivo inverso pelo instituto da deserdação. No tocante ao abandono afetivo inverso é notório que a sua existência causa danos à dignidade humana, uma vez que exclui o indivíduo do convívio familiar ou não zela pelos cuidados básicos para o bem-estar dos ascendentes. No transcorrer deste trabalho será realçado o valor da afetividade, mostrando como o ordenamento jurídico pátrio deve tutelar por uma uniformidade deste princípio, em especial no direito das sucessões que se liga diretamente com o direito de família. Nesse sentido, a reflexão trazida gira em torno da deserdação dos descendentes que não cumprem com o dever de afeto para com os seus genitores, há margem para discussões do quão justo é um filho que abandona o pai herdar seus bens. A pesquisa adotada se baseia em uma revisão de literatura de natureza qualitativa que utiliza diversas fontes, incluindo obras de renomados doutrinadores do direito, artigos que abordam o tema do abandono afetivo inverso, além de leis que tratam diretamente e indiretamente da deserdação, da dignidade humana e da afetividade.

Palavras-chave: Abandono afetivo inverso, Deserdação, Sucessão testamentária.

Abstract

This work aims to perform an analysis about the possibility of loss of the right to inheritance as a result of the inverse affective abandonment by the institute of disinheritance. With regard to the inverse affective abandonment, it is notorious that its existence causes damage to human dignity, since it excludes the individual from family life or does not take care of the basic care for the well-being of the ascendants. In the course of this work, the value of affectivity will be highlighted, showing how the national legal system must protect by a uniformity of this principle, especially in the law of succession that is directly linked to family law. In this sense, the reflection brought revolves around the disinheritance of descendants who do not fulfill the duty of affection to their parents, there is room for discussions of how just is a son who abandons the father to inherit his assets. The research adopted is based on a literature review of a qualitative nature that uses several sources, including works by renowned legal doctrinaires, articles that address the theme of inverse affective abandonment, as well as laws that deal directly and indirectly with disinheritance, human dignity and affectivity.

Keywords: Inverse affective abandonment, Disinheritance, Testamentary succession.

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda o tema da análise acerca da deserdação motivada pelo abandono afetivo inverso e tem o objetivo principal de compreender a possibilidade da perda do direito à herança ocasionada pelo abandono supracitado, trazendo considerações dos temas que gravitam a problemática em busca de obter uma visão mais ampla e certeira.

O princípio da afetividade é um direito de extrema importância nas relações familiares devendo ser recepcionado por todo o ordenamento jurídico, nesta pesquisa será refletida suas consequências no instituto da deserdação, em especial quando os descendentes abandonam os ascendentes, mostrando que o direito necessita de entendimento unificado de determinados valores morais que a sociedade contemporânea busca resguardar.

Este estudo é de grande relevância uma vez que trará informações sobre casos ainda em discussão no meio jurídico, onde a compreensão da taxatividade de um artigo específico do Código Civil pode estar gerando conflito com um dos princípios do direito de família, o da afetividade. Portanto, este trabalho contribui com a comunidade acadêmica fornecendo mais informações sobre a relação entre afetividade e a deserdação, podendo servir para fundamentações da aplicação mais adequada do instituto em discussão.

No primeiro capítulo realiza-se uma breve reflexão acerca do conceito do abandono afetivo inverso e breve pontuação da relação existente do princípio da afetividade no direito sucessório. No segundo capítulo serão apresentadas as causas da deserdação expressas no Código Civil distinguindo do instituto da indignidade. Por fim, no último capítulo ocorrerá a análise da aplicação da deserdação nos casos em que são observados o abandono afetivo inverso.

Esta pesquisa adota a metodologia de revisão de literatura de natureza qualitativa, uma vez que se fundamenta em documentos diversos, tais como obras de doutrinadores renomados do direito, artigos acerca do abandono afetivo inverso e legislações que versem sobre a deserdação e temas correlatos.

Este trabalho se fundamentou especialmente nas obras dos doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Flávio Tartuce, além disso, as obras de Maria Berenice Dias e Carlos Roberto Gonçalves também contribuíram para o resultado deste trabalho, ambas as obras são da seara do direito civil, especificamente do direito de família e do direito sucessório.

Por fim, é importante mencionar que todo o conteúdo do direito analisado é fruto do contexto histórico na qual se inclui, nem sempre representando os atuais valores sociais, podendo até ser antagônico aos anseios que as pessoas regidas desejam cultivar, por isso, a análise feita neste trabalho busca compreender a deserdação frente a uma realidade que tem se mostrado cada vez mais evidente, o abandono.

2. ABANDONO AFETIVO INVERSO

2.1 Conceito de abandono afetivo inverso

Antes de adentrar na discussão que gira em torno do tema deste trabalho, será fundamental identificar conceituações basilares que envolvem o seu objeto, dentre eles o do abandono afetivo inverso, visto que, o termo “inverso” modifica a ordem de quem sofre o abandono e pode gerar algum tipo de engano quanto ao teor do assunto escolhido para

ser analisado.

Conforme o desembargador do Estado do Pernambuco Jones Figueirêdo Alves (2013) o abandono afetivo inverso seria "a inação de afeto ou, mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos", em outras palavras, o abandono ocorreria quando os filhos deixassem de cuidar de seus pais.

Como visto, há a inversão do abandono que costumeiramente é associada com a imagem dos pais que deixam os filhos, porém, no tema em estudo são os filhos que deixam de oferecer o devido cuidado aos seus pais. Importante frisar que a vulnerabilidade continua a existir, pois os pais abandonados em regra já se encontram idosos, carecendo de cuidados para sua subsistência.

Além disso, mesmo que os ascendentes aparentem estarem saudáveis, o desamparo afetivo pode causar sérios problemas. A falta do devido cuidado para com as pessoas idosas é considerada violência, nesse sentido, a Cartilha - Violência Contra a Pessoa Idosa elaborada pelo Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania afirma:

> Entender que até mesmo idosos em bom estado físico ou neurológico, podem sofrer violência psicológica, quando os envolvidos demonstram apenas interesses relacionados às finanças da pessoa idosa e não se preocupam com a afetividade e vínculos emocionais. (BRASIL, 2021, pag.20).

É notório que a ausência dos descendentes cause danos ao bem-estar do idoso, seja a falta do apoio financeiro ou do afeto, embora parecidos quanto ao resultado negativo na vida de quem sofre esses males, são diferentes quanto a sua natureza, não se pode confundir abandono afetivo com abandono material.

O abandono material é a negligência caracterizada pela não provisão de bens materiais e recursos financeiros destinados a sobrevivência e bem-estar de um indivíduo, tais como para alimentação, moradia e saúde, tudo se agrava pela vulnerabilidade que é observada nas pessoas que já se encontram em idade avançada, o mercado de trabalho já não se torna tão acessíveis para eles, os problemas de saúde se tornam mais comuns entre outras dificuldades que intensificam a necessidade de apoio dos familiares.

Em um dos seus artigos, Viegas e Barros (2016, p. 15) mencionam que "abandono será material, quando o idoso é privado de acesso a itens básicos de sua subsistência, seja água, comida e roupagem adequada", realçando a perspectiva física da entrega, característica que se liga diretamente com a manutenção financeira dos gastos essenciais do ascendente.

O abandono afetivo, como já mencionado, é a falta do zelo, no aspecto em que não há o cuidado adequado, não sendo o apoio econômico o centro da sua definição, mas sim o afeto, a prestação de tempo e dedicação, difícil de ser mensurado, no entanto, fácil de observar a sua importância. Nas palavras de Tartuce:

> Aplicando a ideia do cuidado como valor jurídico, Nancy Andrighi deduz pela presença do ilícito e da culpa do pai pelo abandono afetivo, expondo frase que passou a ser repetida nos meios sociais e jurídicos: "amar é faculdade, cuidar é dever". Concluindo pelo nexo causal entre a conduta do pai que não reconheceu voluntariamente a paternidade de filha havida fora do casamento e o dano a ela causado pelo abandono (TARTUCE, 2020, p. 1.165).

Pode-se inferir que o amor não pode ser cobrado juridicamente, porém há a possibi-

lidade da cobrança do zelo entre os membros da família. As pessoas precisam de companhia, e na perspectiva da inversão do abandono o desprezo promovido pelos filhos afeta diretamente na dignidade dos idosos, comprometendo a sua saúde e uma série de outros direitos que serão aprofundados ao longo deste trabalho.

Evidenciado o conceito do abandono afetivo inverso, fica delimitado a área de discussão do tema, não seguindo a linha bastante usual das atuais reflexões em relação o dever dos pais para com os filhos, mas sim da responsabilidade dos filhos para com os pais, considerando a afetividade como norteadora do convívio salutar familiar e suas prováveis consequências no direito sucessório.

2.2 Princípio da afetividade e o direito sucessório

O princípio da afetividade está implícito em alguns artigos no ordenamento constitucional pátrio, como na interpretação do conceito de dignidade humana que a CF tutela, logo, não está expressa. No entanto, há artigos da Carta Magna que exprimem a ideia da afetividade de forma mais explicita, como dispõe o artigo 229: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade". Tartuce completa:

> O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade (TARTUCE, 2020, p. 1.171).

Além disso, há normas infraconstitucionais que também aderem a valorização deste princípio, como os encontrados nos artigos 1.593 e §5° do 1.584 do Código Civil, o inciso III do artigo 5° a Lei Maria da Penha e o artigo 3° da Lei 12.318 de 2010, ambas as situações são exemplos que deixam em evidência a importância da afetividade nas relações que o direito rege.

Na necessidade de entender as relações familiares como ambiente de bem-estar e não só de caráter patrimonialista, o princípio da afetividade ganhou a importância que hoje possui no sistema nacional jurídico, portanto, é fruto de mudanças contemporâneas que visam adequar os vários modelos e interesses pessoais das famílias, Dias aduz:

> A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares - o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum-, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas (DIAS, 2021, p. 66).

Tratando ainda do princípio da afetividade, assevera Maria Berenice Dias (2021, p.74) "a afetividade é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico", como visto, tal princípio serve para trazer equilíbrio no âmbito familiar promovendo o dever de cuidado entre seus membros, uma visão que tem sido cada vez mais aceita em todos os ramos do direito guardadas as proporções.

Analisando ainda a citação anterior, pode-se notar que há amparo doutrinário ligando a afetividade com as relações patrimoniais familiares, logo, é plausível reconhecer a ligação deste princípio com o direito das sucessões. Tartuce traz o conceito de direito sucessório:

> [...] o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo as transmissões de direitos e deveres de uma pessoa a outra, diante do falecimento da primeira, seja por disposição de última vontade, seja por determinação da lei, que acaba por presumir a vontade do falecido (TARTUCE, 2020, p. 18).

Como observado, a sucessão é o ramo do direito responsável por regular a transmissão do patrimônio deixado pelo *de cujus,* que considera um rol de situações, princípios e outras legislações para que possa fazer a justa divisão dos bens em disputa pelos herdeiros.

Tratando da afetividade, os próprios legisladores deram preferencias aos parentes mais próximos na linha sucessória evidenciando a importância que o afeto possui na distribuição dos bens a serem herdados, tal afirmação é observada pela categorização dos herdeiros necessários e da sua diferença com os outros tipos de herdeiros que não são fundamentais na sucessão.

O artigo 1.845 do CC traz a definição dos herdeiros necessários, demonstrando que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a importância dos membros familiares mais próximos, dando a estes direitos preferenciais para que possam usufruir da herança. No artigo supracitado, os descendentes, ascendentes e cônjuge são os herdeiros que devem estar presentes na sucessão, pois possuem vínculo direto com o falecido.

Ademais, o direito também entende que há pessoas que não detém vínculo consanguíneo com o *de cujus,* mas que fazem jus ao direito à herança. A título de exemplo pode ser citada a adoção, uma clara demonstração de como o direito sucessório se relaciona com o princípio da afetividade, visto que, os filhos adotivos possuem direitos relativos à herança, Gagliano e Pamplona Filho acrescentam:

> O que vivemos hoje, no moderno Direito Civil, é o reconhecimento da importância da paternidade (ou maternidade) biológica, mas sem fazer prevalecer a verdade genética sobre a afetiva. Ou seja, situações há em que a filiação é, ao longo do tempo, construída com base na socioafetividade, independentemente do vínculo genético, prevalecendo em face da própria verdade biológica (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 676).

Como corroborado por Gagliano e Pamplona Filho, as relações familiares não são delimitadas apenas pelos laços biológicos, mas pelo afeto dos seus membros, uma perspectiva que possui consequências que vão além do direito de família. O princípio da afetividade tem suas influências no direito sucessório, na medida em que resguarda o direito dos integrantes da família.

Em conformidade com a valoração do afeto e das suas repercussões na sucessão, a jurisprudência brasileira possui registro de como não há distinção entre paternidade biológica e paternidade socioafetiva, inexistindo hierarquia entre os vínculos familiares nos dois casos citados:

> RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. FILIAÇÃO. IGUALDADE ENTRE FILHOS. ART. 227, § 6°, DA CF/1988. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. VÍNCULO BIOLÓGICO. COEXISTÊNCIA. DESCOBERTA POSTERIOR. EXAME DE DNA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS

> SUCESSÓRIOS. GARANTIA. REPERCUSSÃO GERAL. STF. 1. No que se refere ao Direito de Família, a Carta Constitucional de 1988 inovou ao permitir a igualdade de filiação, afastando a odiosa distinção até então existente entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos (art. 227, § 6º, da Constituição Federal). 2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 898.060, com repercussão geral reconhecida, admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e a socioafetiva, afastando qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos. 3. A existência de vínculo com o pai registral não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética ou de reconhecimento de paternidade biológica. Os direitos à ancestralidade, à origem genética e ao afeto são, portanto, compatíveis. 4. O reconhecimento do estado de filiação configura direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem nenhuma restrição, contra os pais ou seus herdeiros. 5. Diversas responsabilidades, de ordem moral ou patrimonial, são inerentes à paternidade, devendo ser assegurados os direitos hereditários decorrentes da comprovação do estado de filiação. 6. Recurso especial provido (BRASIL, 2017).

Diante disso, pode-se afirmar que o princípio da afetividade é uma das grandes conquistas do contemporâneo Direito Civil, dado que tal princípio é reiteradamente buscado para amparar e responder questões atuais cujo legisladores não são capazes de acompanhar com a mesma velocidade que a sociedade as recebem, produzem ou as questionam.

3. CAUSAS DA DESERDAÇÃO

O Direito Sucessório trata da sucessão dos bens da pessoa já falecida, conforme Pablo Stolzer Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019, pag.46) “Compreende-se por Direito das Sucessões o conjunto de normas que disciplina a transferência patrimonial de uma pessoa, em função de sua morte”, portanto, essa área do direito possui como alvo principal a mudança de titularidade dos bens que foram deixados pelo falecido, dentre os institutos que essa matéria possui, este trabalho se aprofundará na deserdação.

A deserdação é um instituto previsto no Código Civil que exclui o herdeiro necessário da sucessão através do testamento, deste modo, é o autor do testamento quem determina quem deverá ser excluído da relação sucessória. De acordo com Gagliano e Pamplona Filho o conceito de deserdação é:

> A deserdação como uma medida sancionatória e excludente da relação sucessória, imposta pelo testador ao herdeiro necessário que haja cometido qualquer dos atos de indignidade capitulados nos arts. 1.962 (que remete ao art. 1.814) e 1.963 do Código Civil (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p.159).

Como observado, para melhor compreensão da deserdação é importante o esclarecimento sobre alguns assuntos que gravitam o tema, em especial a figura do herdeiro necessário e um instituto muito parecido com o da deserdação, o da indignidade, para que não haja confusão com a real possibilidade de aplicação coerente aos casos concretos.

O artigo 1.845 do Código Civil (Brasil, 2002) estabelece que “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”, nesse sentido, fica notório a intenção de proteção que os legisladores deram aos familiares mais próximos do falecido, buscando preservar a estes parcela mínima do patrimônio que será herdado. Além disso, o artigo 1.846 do CC determina a legitima, que é o resguardo de metade dos bens deixado pelo *de*

cujus aos herdeiros necessários.

Quanto ao instituto da indignidade, apresenta semelhanças com a deserdação, no tocante aos resultados dos dois institutos ambos excluem determinado individuo da linha sucessória, retirando seu direito de herdar. No entanto, se diferenciam quanto alguns quesitos como no interesse do falecido, na indignidade ocorre mediante presunção e na deserdação deve ser expressa através do testamento a vontade de que certa pessoa não receba os bens de herança.

Nos termos do artigo 1.786 do CC, a transferência da titularidade do bem dos falecidos ocorre por lei ou pelo testamento, neste último caso habita a oportunidade de ensejar a deserdação. Apenas através do testamento que pode ser pedido a exclusão da sucessão, por isso, o desejo de deserdar é fruto da liberdade que um dos grandes princípios do direito sucessório garantem ao testador, o do respeito à vontade manifestada, referente a este princípio há jurisprudência do STJ esclarecendo que nem pequenos vícios na formalidade dos testamentos impedem a concretização da vontade do falecido:

> CIVIL. TESTAMENTO PÚBLICO. VÍCIOS FORMAIS QUE NÃO COMPROMETEM A HIGIDEZ DO ATO OU PÕEM EM DÚVIDA A VONTADE DA TESTADORA. NULIDADE AFASTADA. SÚMULA N. 7-STJ.
>
> I. Inclina-se a jurisprudência do STJ pelo aproveitamento do testamento quando, não obstante a existência de certos vícios formais, a essência do ato se mantém íntegra, reconhecida pelo Tribunal estadual, soberano no exame da prova, a fidelidade da manifestação de vontade da testadora, sua capacidade mental e livre expressão.
>
> II. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula n. 7/STJ).
>
> III. Recurso especial não conhecido" (BRASIL, STJ, 2010).

O STJ coaduna com essência do princípio do respeito à vontade manifestada, posto que, fortalece a percepção de que o cumprimento do desejo do *de cujus* deve ser obedecido mesmo que exista pequenos defeitos formais na produção do testamento. Entende-se que o que há de mais relevante acerca da temática é que o espólio seja direcionado segundo os anseios de quem de fato construiu o património objeto da herança.

Voltando ao ponto central da discussão, a previsão legal da deserdação se encontra no artigo 1.961 do Código Civil (BRASIL, 2002) afirmando que "Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão", logo, há fundamento expresso sobre tal instituto, uma maneira prevista no ordenamento jurídico para retirada de herdeiro necessário.

Vale mencionar que a deserdação é direcionada somente aos herdeiros necessários, pois as pessoas que não se enquadram nessa situação não precisam de tamanha formalidade para serem deserdados, necessitando apenas da simples manifestação em testamento da sua retirada da sucessão, sem a exigência de que o testador tenha que se justificar, visto que a legitima é direito apenas dos herdeiros necessários.

Para que haja a deserdação é preciso embasamento legal em algum dos casos enumerados nos artigos legais que tratam do tema, portanto, não basta mero desejo do dono do patrimônio. Os artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil tratam de apresentar hipóteses que podem motivar a deserdação:

> Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:
>
> I - ofensa física;
>
> II - injúria grave;
>
> III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;
>
> IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.
>
> Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:
>
> I - ofensa física;
>
> II - injúria grave;
>
> III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;
>
> IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade (BRASIL, 2002).

Os dois artigos citados possuem algumas diferenças, a mais importante para o este estudo é a distinção dos alvos da deserdação, o artigo 1.962 prevê a deserdação dos descendentes enquanto o artigo 1.963 traz as hipóteses em que os ascendentes poderão ser deserdados. Como este trabalho trata das reflexões sobre o abandono afetivo inverso, haverá o destaque nas hipóteses em que os descendentes sofrerão a exclusão na sucessão, portanto, o foco primordial será o artigo 1.962 do Código Civil.

Notado a aplicação do artigo 1.962 do CC para a deserdação dos descendentes, faz-se mister aprofundar sobre as hipóteses de cada inciso. O inciso I traz a ofensa física como motivo para a deserdação, perceba que não houve determinação de qual tipo de ofensa física se trata, cabendo, portanto, a possibilidade de deserdação nas ofensas físicas leves, graves e gravíssimas, Gonçalves aduz:

> A ofensa física ou sevícia demonstra falta de afetividade, de carinho e de respeito, legitimando por isso a deserdação. Não se exige a reiteração. Basta uma única ofensa física que um filho cometa contra seu pai, ou uma filha contra sua mãe, por exemplo, para que a hipótese de deserdação seja cogitada (GONÇALVES. 2019, p. 545).

A doutrina se preocupa em demonstrar que o inciso I do artigo 1.962 do CC permite a interpretação mais benéfica para o testador, na medida em que ele é o dono dos bens que um dia serão herdados, qualquer tipo de ofensa física sofrida lhe dá o direito de retirar o agressor do rol de beneficiários de sua herança.

Já o inciso II do artigo 1.962 do CC menciona a injúria grave, deixando claro a gravidade do ato praticado contra a honra do ascendente pelo descendente, quanto a esse assunto Gonçalves relata:

> A injúria grave constitui ofensa moral à honra, dignidade e reputação da vítima, sendo praticada por palavras ou escritos, tais como cartas, bilhetes, telegramas, bem como por meio de gestos obscenos e condutas desonrosas. Muitas vezes o comportamento ultrajante e afrontoso de um filho pode magoar e insultar de forma mais profunda o pai do que palavras ofensivas (GONÇALVES. 2019, p. 546).

Diante das mudanças sociais, precisa-se atentar a forma como as injúrias ocorrem nos dias contemporâneos, as cartas e bilhetes que outrora eram usuais perderam espaços para as redes sociais, porém, a honra e moralidade precisam ser mantidas, independentemente de onde a injúria grave ocorra, ela abre espaço para que a deserdação seja aplicada.

No inciso III do artigo 1.962 do Código Civil, é aberta a possibilidade de deserdação nos casos em que estiverem ocorrendo relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto, a doutrina, em destaque Tartuce, compreende que as relações ilícitas contidas no artigo supracitado se referem a práticas de cunho sexual e envolvimento afetivo:

> As relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto, bem como as relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou do neto, o que também vale para a filha ou neta. Como relações ilícitas, a doutrina entende as práticas de atos sexuais e envolvimentos afetivos entre as pessoas elencadas, tidos como adúlteros – no sentido de infidelidades – ou incestuosos (TARTUCE. 2017, p. 72).

Relações ilícitas no âmbito familiar podem causas sérios danos a vida do ascendente que se encontra traído ao mesmo tempo por seu cônjuge e descendente, uma quebra na harmonia do convívio familiar podendo gerar consequências graves ao estado emocional e psicológico, por esse motivo, na busca de preservar o bem patrimonial de quem causou sérios danos ao falecido, o testador pode deserdar tais herdeiros necessários.

Por fim, o inciso IV do artigo 1.962 do CC aponta o desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade como motivação para que o testador possa deserdar o seu descendente. No inciso mencionado anteriormente, percebe-se o interesse do legislador em defender a ideia de que o desamparo possa culminar na deserdação, mas infelizmente foi colocado apenas dois casos específicos de desamparo, o do ascendente com deficiência mental ou com grave enfermidade, restringido os outros tipos de desamparo, como o afetivo.

Além de trazerem situações que permitem a deserdação, com alterações entre os sujeitos ativos da deserdação (descendente e ascendente), os artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil fazem menções ao artigo 1.814 do mesmo código que possui o seguinte texto:

> Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:
>
> I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;
>
> II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;
>
> III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade (BRASIL, 2002).

Assim sendo, o artigo supramencionado ainda traz mais situações que podem culminar na deserdação, no entanto, essas três novas hipóteses também podem provocar a exclusão da sucessão por indignidade, tudo dependerá do caso concreto, mas caberá ao testador a oportunidade da demonstrar seu interesse pela aplicação da deserdação se assim for sua vontade.

Quanto aos 3 incisos do artigo 1.814 do CC, pode-se concluir que são ações de grandes consequências na vida do ascendente, pois de forma resumida tratam de ameaça a vida,

desrespeito a honra e o impedimento que o testador possa manifestar sua vontade quanto a destinação dos seus bens, uma afronta direta a um dos grandes princípios do direito sucessório, o respeito a última vontade. O entendimento predominante é que o rol de motivos que permitem a deserdação é taxativo, por esse motivo não poderia ser estendido às situações que não estejam expressas em lei.

Mediante a linha majoritária doutrinária exemplificada acima, a justiça vem adotando as hipóteses elencadas nos artigos 1.814, 1.963 e 1.962 do Código Civil de forma taxativa para que seja aceita a deserdação pelo juiz, devendo o testador se ater exclusivamente nas situações contidas nos artigos citados na hora de indicar a fundamentação do seu interesse em deserdar herdeiro necessário.

4. DESERDAÇÃO FUNDADA NO ABANDONO AFETIVO INVERSO

A Constituição Federal no artigo 229 (BRASIL, 1988) afirma "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade", deste modo, não é somente os pais que devem cuidar dos filhos, mas os filhos dos pais na velhice, é um mandamento constitucional.

A Carta Magna brasileira demonstra o desejo de proteger a entidade familiar, seu artigo 226 (BRASIL, 1988) afirma que "A família, base da sociedade tem especial proteção do Estado", por isso, é notado o zelo dos constituintes pela convivência salutar dentro das famílias, com o mesmo entendimento Patrícia Ramos faz algumas pontuações:

> A família responde a necessidades humanas e sociais relevantes, uma vez que o ser humano não existe sozinho, mas em relação com outro, num complexo simbólico e simbiótico. Simbólico porque a ideia de família é importante mesmo quando se está distante, pois está presente como realidade que determina o sentido existencial das pessoas, confortando o ser humano pela simples constatação de que ele não está só, afetivamente, no universo, mas que alguém se preocupa com a sua existência. E simbiótico porque aglomera relações de reciprocidade afetiva (nem sempre equivalentes) (RAMOS. 2016, p.25).

É de conhecimento que boas relações familiares preservam a saúde das pessoas, o destaque nesse momento é quanto ao ascendente que sofre o abandono afetivo, assim sendo, a citação anterior de Ramos é esclarecedora ao passo que realça a natureza humana de convivência em grupo. As pessoas não precisam apenas de alimentação e lugar para morar, há um cuidado, mais perceptível em bebês e idosos, que alertam para uma reflexão ainda mais subjetiva da vida, todos carecem em algum momento do cuidado de terceiros.

Da mesma forma o artigo 230 da CF/88 aponta para a tutela da vida em comunidade, porém este artigo cita o dever que o Estado, a sociedade e a família detêm na realização da vivência do idoso nos ambientes sociais, a fim de que ele mantenha a dignidade de ser inserido nos grupos que o rodeiam, afastando o sentimento de rejeição e as consequências maléficas para a saúde que o abandono pode trazer.

Na esfera civil nasceu a tese sobre como o afeto entre os membros da família poderia ser considerado um dever jurídico digno de proteção pelo Estado, portanto, apreciado pelo judiciário, Gagliano e Pamplona Filho explicam a atuação inicial do jurista Rodrigo da Cunha Pereira diante do primeiro caso a analisar a responsabilidade civil diante do abandono moral no Supremo Tribunal Federal:

> Um dos primeiros juristas a tratar do assunto foi o talentoso RODRIGO DA CUNHA PEREIRA que, analisando o primeiro caso a chegar em uma Corte Superior brasileira, asseverou: Será que há alguma razão/justificativa para um pai deixar de dar assistência moral e afetiva a um filho? A ausência de prestação de uma assistência material seria até compreensível, se se tratasse de um pai totalmente desprovido de recursos. Mas deixar de dar amor e afeto a um filho... não há razão nenhuma capaz de explicar tal falta. O referido litígio cuidou, fundamentalmente, da seguinte discussão: se o afeto se constituiria em um dever jurídico, de forma que a negativa injustificada e desarrazoada caracterizaria um ato ilícito. Os partidários da tese defendem a ideia de uma paternidade/maternidade responsável, em que a negativa de afeto, gerando diversas sequelas psicológicas, caracterizaria um ato contrário ao ordenamento jurídico e, por isso, sancionável no campo da responsabilidade civil (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO. 2012, p. 740).

Tendo em vista a tese usada, pode-se concluir que o afeto é compreendido como algo essencial na vida do indivíduo. Seja a afetividade prestada pelo ascendente ou a oferecida pelo descendente, ambas fazem parte do rol fundamental de direitos pessoais, na medida que estão inteiramente ligadas ao princípio constitucional da dignidade humana.

O afeto nas relações familiares não se confunde com o amor, pois este não poderia ser cobrado na esfera judicial, no âmbito do direito a afetividade pode ser traduzida em cuidado. Tratando-se de ascendente, em regra idoso, o afeto dos filhos e descendentes ajuda a proteger a sua dignidade, preservando o seu estado psicológico. Conforme escrito na obra da Maria Berenice Dias:

> Pouco importa que em nenhum momento a Constituição cite as palavras afeto ou afetividade. Tal fato nem de longe afasta o caráter constitucional do princípio da afetividade. Eles são a essência de vários outros princípios constitucionais explícitos, sobretudo o maior deles, qual seja, a dignidade da pessoa humana, princípios estes umbilicalmente ligado (DIAS, 2021, p. 74).

Muitos idosos necessitam de seus filhos para a manutenção da qualidade de vida, embora o amparo material em muitas situações seja essencial a depender da condição financeira, os idosos também precisam de companhia para afastar a solidão e manter a saúde mental, abandoná-los afetivamente sem prestar o devido cuidado é sentenciar o idoso a um fim de vida sem acesso a dignidade humana.

Embora seja consenso que o afeto é crucial para a sadia qualidade de vida, no direito das sucessões as causas que podem motivar a deserdação são apenas aquelas expressas no Código Civil, quanto a isso, a jurisprudência pátria tem caminhado majoritariamente para o entendimento da taxatividade das causas que podem fundamentar os institutos de exclusão da sucessão.

A título de exemplo, a taxatividade das hipóteses de deserdação pode ser observada na sentença em sede de apelação que foi prolatada pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul em 2020:

> E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – DESERDAÇÃO – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE – NÃO CONHECIMENTO POR AUSÊNCIA DE ATAQUE A TODOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA – REJEITADO – MÉRITO – PRETENSO DESAMPARO DO ASCENDENTE COM GRAVE ENFERMIDADE – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPÓTESE LEGAL – CLÁUSULA DE DESERDAÇÃO EM TESTAMENTO

> DECLARADA NULA – SENTENÇA MANTIDA – FIXAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECURSAL – PUBLICAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC – NECESSIDADE DE REMUNERAÇÃO DO PROFISSIONAL DA ADVOCACIA PELO TRABALHO ADICIONAL REALIZADO – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA DEVIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.
>
> I. Se o apelante logrou demonstrar seu inconformismo nas razões recursais, tendo impugnado o mérito da decisão judicial que, ao final, declarou nula a cláusula de deserdação, afigura-se possível conhecer do recurso.
>
> II. Se o requerente não logrou demonstrar ter havido desamparo pelo requerido ao ascendente com grave enfermidade, mas um natural distanciamento do pai para com o filho em razão de novas núpcias, impõe-se manter irretocável a sentença que anulou a cláusula de deserdação prevista em testamento público.
>
> III. Ao estabelecer a majoração da verba honorária em sede recursal, observado o limite fixado pelos §§2° e 6° do art. 85, o novo CPC busca, além de remunerar o profissional da advocacia do trabalho realizado em sede recursal, já que a decisão recorrida arbitrará honorários pelo trabalho até então realizado, desestimular a interposição de recursos infundados ou protelatórios (MATO GROSSO DO SUL, TJMS, 2020).

À luz das informações contidas na jurisprudência mencionada, foi visto que o tribunal não aceitou hipótese diversa das elencadas nos Código Civil, por conseguinte, frisa-se que a deserdação se encontra presa exclusivamente nas condições criadas em 2002, já se passaram mais de 20 anos sem que houvesse atualizações a respeito da deserdação.

O Rol de situações usados para fundamentar a deserdação é considerado taxativo, teoricamente não poderia ser estendido, porém, ao se fazer uma análise finalística da norma chega-se à conclusão de que impor apenas os poucos incisos que o Código Civil traz é limitar sua eficácia aos valores temporais longínquos, sem poder responder com efetividade os problemas atuais que a sociedade vive.

A pandemia que o mundo enfrentou recentemente de Covid-19 é um exemplo de como novas dificuldades podem requer soluções inovadoras, não seria justo impedir que o pai exclua da herança um filho que o abandonou durante um tratamento longo e sofrido de saúde (ou qualquer outro momento delicado da vida) sem motivo plausível para a ausência.

Considerando que o ascendente é quem constrói o patrimônio durante sua vida, a taxatividade dos motivos que fundamentam a deserdação necessita de atualizações, dando a devida importância a afetividade, em razão da sua relevância para a dignidade humana, coadunando com essa ideia o STJ julgou:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.
>
> 1.Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
>
> 2.O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestem suas diversas desinências, como se observa no art. 227 da Constituição Federal de 1988.
>
> 3.Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida impli-

> ca em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
>
> 4.Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
>
> 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
>
> 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
>
> 7. Recurso especial parcialmente provido (BRASIL, STJ, 2012).

Apesar da jurisprudência supracitada ser referente aos cuidados que os genitores devem ter com seus filhos, é possível abstrair da manifestação da sentença o dever legal que a família possui de fornecer cuidados que vão além da prestação material, sobretudo, a da afetividade.

No direito das sucessões há o princípio do respeito a última vontade que se concretiza quando o dono do patrimônio faz seu testamento destinando a riqueza que construiu em vida, resguardando a legítima, cerca de 50% do valor total do patrimônio, no entanto, a deserdação surge para excluir o herdeiro necessário que cometeu os atos descritos nos artigos 1.814, 1.962 e 1.963 do CC, pois há de se notar que nenhum direito é absoluto, para que o herdeiro faça jus a herança é necessário que não tenha oferecido danos de natureza emocional, psíquica ou física ao falecido, resguardada as devidas proporções.

Dentre os artigos citados anteriormente, pode-se observar a proteção do afeto, é o caso do inciso IV do artigo 1.962 do CC, que prevê a retirada na relação sucessória quando houver desemparo do ascendente, todavia, o próprio inciso restringe a forma como será aplicada a deserdação, apenas nas situações em que o ascendente esteja em alienação mental ou esteja sofrendo grave enfermidade, impedindo que o abandono afetivo seja considerado amplamente.

Como se depreende, os legisladores ao elaborarem as previsões legais da exclusão da sucessão deram atenção limitada ao afeto, impedindo que a afetividade fosse usada em sua totalidade como fundamentação para a deserdação, uma tutela com vícios, eivada de uma visão não correspondente dos valores sociais contemporâneos.

Atualmente há um Projeto de Lei tramitando que prevê o abandono afetivo como causa da deserdação, é o PL de número 3.145 de 2015 de autoria do deputado Vicentinho Júnior do Estado de Tocantins, neste momento está aguardando a apreciação pelo Senado Federal.

Mediante aos fatos mencionados, fica visível que dentro do ordenamento jurídico nacional a linha majoritária das sentenças aplicadas não irão considerar o abandono afetivo inverso como motivo de deserdação por entender que o rol das causas deste instituto é taxativo, contudo, o crescimento do amparo doutrinário considerando o afeto como um bem jurídico e o fortalecimento do princípio da afetividade regendo as relações familiares

tendem a construir uma previsão otimista, a falta de afeto tem grande chance de ser inserida como causa legal de deserdação em um futuro não tão distante.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nos argumentos trabalhados nos capítulos anteriores pode-se concluir que a falta da afetividade é sinal de desrespeito aos mandamentos constitucionais, portanto, deve ser levada em consideração na aplicação das demais áreas do direito do ordenamento pátrio, em especial, ao direito sucessório que foi tema aprofundado por este trabalho.

Quanto a parte conceitual de abandono afetivo inverso, o esclarecimento apresentado permite a identificação dos sujeitos que estão sofrendo essa mazela, além de trazer reflexões pertinentes ao princípio da afetividade, por isso, fica registrado a grave lesão dos direitos dos ascendentes quando suportam a falta de prestação de afeto pelos seus descendentes.

No que se refere as causas de deserdação, todas as hipóteses estabelecidas no Código Civil de 2002 foram comentadas, tantas as exclusivas da deserdação previstas nos artigos 1.962 e 1.963 do CC como aquelas contidas no artigo 1.816 do CC que são compartilhadas com o instituto da indignidade. Ademais, a taxatividade dos artigos supracitados é a linha majoritária perante os doutrinadores do direito brasileiro e como consequência se mostra o pensamento adotado pelos juízes.

Em relação a aplicação da deserdação pelo motivo de abandono afetivo inverso, infere-se que o sistema jurídico nacional ainda não coaduna com essa possibilidade. Embora o abandono afetivo já tenha sido causa de indenização civil, o entendimento da taxatividade dos artigos da deserdação ainda se mantem, inviabilizando a retirada dos herdeiros necessários da sucessão.

Em vista do exposto, conclui-se que o afeto dentro do âmbito familiar é essencial para a concretização da dignidade humana e sua relevância deve ser compreendida por todos os ramos do direito, mas infelizmente a taxatividade das hipóteses de deserdação se tornam barreiras que impedem a efetivação do respeito a última vontade testamentária do falecido, que mesmo sendo abandonado afetivamente não poderá excluir o herdeiro necessário de sua herança.

Referências

ALVES, Jones Figueirêdo. Abandono afetivo inverso pode gerar indenização. In: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2013. Disponível em: https://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 17. mar. 2023.

BRASIL**. Constituição da República Federativa do Brasil De 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18. mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.159.242/SP**. Relator: Min Nancy Andrighi – Terceira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 10 abr, 2012. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390/inteiro-teor-865731399. Acesso em: 07 mai. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 600.746/PR**, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 15 jun 2010. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/14608595. Acesso em: 20 mai. 2023.

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: 18. mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.618.230-RS**. Relator: Min. Ricardo Villas Boas Cueva. Brasília, DF, 10 de maio de 2017. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465738570/recurso-especial-resp-1618230-rs- 2016-0204124-4/inteiro-teor-465738580. Acesso em 18. mar. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: direito de família**.** 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo**. Novo Curso de Direito Civil:** direito de família, 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 7:** direito das sucessões. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto**. Direito civil brasileiro, volume 7:** direito das sucessões. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Apelação nº 0006444-22.2012.8.12.0001**. Relator: Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson. 27 de setembro de 2016. Disponível em: https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=633496&cdForo=0. Acesso em: 10 mai. 2023.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 6:** direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único / Flávio Tartuce. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. **Abandono afetivo inverso**: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. 2016. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/66610/40474. Acesso em: 26. mar. 2023.

9

SEGURO DEFESO E AS POLÍTICAS DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE PESQUEIRA

DEFENSE INSURANCE AND FISHING ACTIVITY REGULATION POLICIES

Natália Costa Pinheiro

Pascal
Editora

Resumo

O presente trabalho visava explanar a respeito do seguro-desemprego destinado ao pescador artesanal, bem como as políticas de regulamentação do seguro defeso. Tinha como principal fonte de pesquisa, estudiosos que tiveram anos de pesquisa para lecionarem sobre tema, ademais, os dados foram retirados do site do Ministério da agricultura, agropecuária e pesca. O objetivo do trabalho era apresentar a evolução do programa, as suas falhas e soluções.

Palavras-chave: Seguro Defeso. Seguro-Desemprego. Pescador Artesanal. Políticas de regulamentação.

Abstract

The present work aims to explain about the unemployment insurance for artisanal fishermen, as well as the policies for regulating the closed insurance. Its main source of research, scholars who had years of research to teach on the subject, in addition, data provided by the Ministry of agriculture, farming and fisheries. The objective of this work is to present the evolution of the program, its failures and solutions.

Keywords: Defense Insurance. Unemployment insurance. Artisan fisherman. Regulatory policies.

1. INTRODUÇÃO

No presente trabalho iremos esgrimir a respeito das pessoas que se tornaram inerentes a atividade da pesca, principalmente a sua evolução, como o governo, a sociedade e os próprios pescadores contribuíram para o crescimento de tal atividade.

A presente pesquisa aborda o tema “seguro-desemprego ao pescador artesanal” e tem como principal objetivo demonstrar a sua evolução e a relevância das políticas de regularização da atividade pesqueira do pescador no Ministério da Pesca e Agricultura (MAPA), ademais no que diz respeito a fiscalização e a celeridade no processo de análise do requerimento junto ao órgão da previdência.

Tendo dito isto, este estudo tem intenção de atrair a atenção de mais pescadores a descobrirem seus direitos, e demonstrar todos os pontos positivos e negativos dos órgãos competentes em relação a regularização do programa, além de apresentar as principais ferramentas atuais utilizadas por eles e que tiveram êxito.

Análogo a isso, demonstrar a importância das políticas de regulamentação para o seguro defeso e como ela pode contribuir na preservação das espécies, de modo a garantir a dignidade da pessoa humana, ou seja, resguardando o sustendo do pescador e da família.

Através dessa pesquisa será possível também apresentar a comunidade em geral e principalmente a comunidade pesqueira o quão importante é a busca pela aprendizagem. Espera-se que após a leitura desse estudo colaboradores que tem a oportunidade de vivenciar essa realidade, isto é, os pescadores artesanais deem importância das políticas de regulamentação do seguro defeso, de modo a favorecer o limite de exploração dos recursos ambientais, respeitando-se o período da piracema.

2. SEGURO – DEMPREGO

2.1 Breve Histórico e Conceito

Se inicia o estudo ressaltando que antes do Estado se atenta para a pesca, ela acontecia de maneira desenfreada, sem regras ou qualquer tipo de fiscalização por parte administração pública.

Consequentemente, com o passar do tempo, começou ter a ameaça de extinção de algumas espécies aquáticas, o que causou uma certa preocupação aos órgãos competentes.

Em razão disto, decorrente dos inúmeros pescadores que realizavam a atividade pesqueira sem qualquer regra e, da existente ameaça as espécies aquáticas no país, o ex- presente Fernando Collor, criou em 1991 a Lei n° 8.287.

A lei citada, deu-se início ao que é conhecido como seguro-desemprego ao pescador artesanal, ou como é mais popularmente conhecido, seguro defeso.

A título de curiosidade, a palavra "*seguro defeso*" vem da junção de dois termos originário do latim, isto é "seguro" é originaria o termo *"securum, a, um"* que significa que não tem medo/ tranquilo, e "defeso" do termo latim "*defesun*", em outras palavras significa o que está impedido/proibido.

A tradução do termo em latim ganha todo sentindo quando é entendido a importância do seguro defeso (o que será feito no presente trabalho). Em outros termos, ele foi uma forma pratica de o Estado proteger tanto as espécies, quanto as famílias que sobrevivem da pesca, dessa forma garantindo o princípio da dignidade humana.

Nesse sentido, o Ministério do Trabalho descreve que:

> O Seguro-Desemprego Pescador Artesanal é dirigido ao pescador profissional que exerça sua atividade de forma artesanal, individual ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de parceiros e que teve que interromper a pesca devido ao período de proibição da pesca para preservação da espécie (defeso), fixado através de Instrumento Normativo publicado no Diário Oficial da União.

Para, além disso, após a criação em 1990 a até a data de hoje, vem ocorrendo um número crescente significativo de pescadores, dentre eles há uma grande parte que não são pescadores de nenhuma forma.

Consequentemente, a discursão em torno do tema é algo que tem sido cada vez mais presente dentre os órgãos competentes, principalmente pelo anseio em obter resultados melhores em relação a preservação das espécies, de modo a gerar um equilíbrio ecológico na proteção do meio ambiente, e semelhantemente não deixar de garantir segurança ao sustento aos verdadeiros pescadores.

2.2 Período da piracema e o seguro-desemprego

Em concordância com está descrito no texto da lei, ressaltasse a política do seguro defeso tem dois grandes e imprescindíveis proventos, o primeiro é a sua atuação no meio ambiente, isto é, a preservação das espécies marítimas quando é instalado o período da piracema (o período de reprodução das espécies, logo, é o mesmo período do recebimento do seguro defeso).

E o segundo é participação nas políticas públicas de natureza socioeconômica, pois garanti ao pescador e sua família um sustento, quando ele fornece a ele o recebimento de um salário-mínimo durante o período da piracema.

O estimado pesquisador, Diegues Sant'ana, irá lecionar que a atividade da pesca passa a existir de condições naturais especificas, *in verbis*:

> Determinar a identidade das diversas formas pelas quais se organiza a produção pesqueira é também reconhecer que elas passam a existir a partir das condições naturais específicas, marcadas por processo que denominamos, anteriormente, de forças produtiva da natureza (DIEGUES, Antônio Carlos Sant'ana. pág.16, Pescadores, camponeses e trabalhadores do Mar).

Isso retrata bem o conceito que é trazido pelo período da piracema, que nada mais é que o um pequeno decurso de tempo que o pescador não poderá exercer atividade pesqueira, o lapso temporal citado é definido de acordo com o período de reprodução das espécies, ou seja, o reconhecimento do exercício da atividade pesqueira a se moldar as condições naturais específicas da natureza.

Para maior entendimento das divisões dos períodos da piracema, segue quadro exemplificativo, com informações fornecidas pelo IBAMA (O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis), a respeito da divisão os períodos da piracema:

ULGAR	NOME CIENTÍFICO	LOCAL	DEFESO - PARADA DA PESCA MODALIDADE(S)	NORMAS
Bagre	*Genindes genidens; Genides barbus; Genidens planifrons*	Bacia do Rio Tramandaí (RS)	15/Dez a 31/Mar	IN MMA nº 17, de 17/10/2004
Lagosta – Vermelha	*Panulirus argus*	Nacional	01/Dez a 31/Mai	IN IBAMA nº 206, de 14/11/2008
Lagosta – Verde	*P. laevicauda*			
Ostra	-	SP; PR	18/Dez a 18/Fev	P. SUDEPE nº 40, de 16/12/1986

Ressalta-se que o pescador será beneficiado pelo desejo justamente no período que ocorre a piracema, além disso, esclarece que o tempo da piracema é fornecido pelo IBAMA, por meios de portarias.

Para além disso, visando principalmente esclarecer a respeito dessa temporada da qual os pescadores artesanais não podem exercer a pesca e são contemplados pelo programa, o Congresso Nacional criou a Medida Provisória nº 665/2014, que futuramente fora Convertida na Lei nº 13.134, de 2015, que detalha no artigo 4º:

> Art. 4º O benefício do seguro-desemprego será concedido ao trabalhador desempregado, por período máximo variável de 3 (três) a 5 (cinco) meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo, contados da data de dispensa que deu origem à última habilitação, cuja duração será definida pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat). (Redação dada pela Lei nº 13.1344, de 116 de junho de 2015).

Segundo Pereira Luciano Gomes de Carvalho, que tinha como parâmetro as leis anteriores e a criação de legislação específica que passou disciplina a respeito da atividade pesqueira, em outras palavras, houve naquela época a criação do Ministério da agricultura, pecuária e abastecimento (tendo em vista a necessidade da criação do ministério para que houvesse maior informação ao público, e maior controle e monitoramento dos pescadores), por meio da Lei n° 11.959/2009.

Tendo dito isso, fica perceptível a importância do programa para o pescador e o meio ambiente, haja vista que, esse lapso temporal que não é realizada a atividade pesqueira é de imensa importância para reprodução das espécies aquáticas, em outras palavras, tal ato prologa a duração das categorias na natureza, diminuído o risco de extinção.

2.3 A importância da fiscalização do programa

Tendo em vista que desde a criação do programa os órgãos de fiscalização, vem criando formas de cada vez mais diminuir a corrupção existente no sistema. principalmente nos interiores dos Estados, onde encontram-se o maior número de beneficiados do seguro defeso.

O crescente número de requerimento junto a autarquia da Previdência é visto por muitos como uma grande conquista socioambientais, pois deduzisse-se está vendo respeito a reprodução das espécies e consequentemente a sua preservação.

Todavia, por outro lado, principalmente nos interiores do Estado, por haver uma menor fiscalização, e onde se encontra a maior quantidade de beneficiário do benefício, é também o local onde existe maiores números de corrupção do programa.

Paralelo a isso, segundo dados retirados no site da Controladoria Geral da União (CGU), em 2018 (últimos dados encontrados) foram identificados que a existência e 165 (cento e sessenta e cinco) mil parcelas que foram pagas de forma irregular, isto totaliza um valor de R$ 149,00 (cento e quarenta e nove) milhões de dinheiro que saíram do cofre público.

Em vista disso se faz necessário que haja uma maior fiscalização por parte dos órgãos de fiscalização, ou ainda requisitos mais rigorosos para que o seguro defeso seja concedido.

Análogo a isso, destacar-se que a fiscalização mais detalhada, pode gerar uma demora um pouco mais prolongada do que o esperado pelo pescador, mas se a concessão ocorrer dentro do período intrínseco da piracema, isto é, dentro do período do defeso, não existirá nenhum problema.

Nesse sentido, Luciano Gomes de Carvalho, consultor legislativo, em sua pesquisa com tema: Política Agrícola Brasileira: Breves Considerações, leciona que:

> Analistas observam que a subvenção precisa ser bem dosada, de modo a não desestimular o esforço produtivo. Observa-se, ainda, que o PSR tem sido prejudicado por inconstância na execução orçamentária, decorrente de contingenciamento, o que implica redução do montante de recursos disponíveis e atrasos nos pagamentos. A destinação da subvenção às seguradoras, mediante rateio, tem sido criticada; supõe-se que, se dirigida ao agricultor, isso estimularia a concorrência e aprimoraria o produto (seguro rural), atualmente oferecido por poucas seguradoras.

Vale ressaltar que, a atividade pesqueira é algo que sempre ocorreu na sociedade, mas ela acontecia desenfreadamente, isto é, por haver a falta de informação aos pescadores e por não existir normas de regulamentação da atividade, os indivíduos realizavam as pescas de forma contínua sem preservar o período de reprodução das espécies, o que infelizmente gerou a extinção de várias delas.

Salienta-se, que o seguro-desemprego ou seguro defeso (como ele é popularmente conhecido), foi instituído em dezembro de 1991, no período em que o Presidente Fernando Collor de Melo exerceu o seu mandato, por intermédio da Lei n°8.287/1991. O art. 1° desta lei, definiu o seguro defeso da seguinte forma:

> Art. 1° O pescador profissional que exerça sua atividade de forma artesanal, individualmente ou em regime de economia familiar, sem contratação de terceiros, fará jus ao benefício de seguro-desemprego, no valor de um salário-mínimo mensal, durante o período de proibição de atividade pesqueira para a preservação da espécie (Redação dada pela Lei n° 8.287, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1991, e Revogada pela Lei n° 10.779, de 25.11.2003).

Após esse lapso temporal e com a entrada de um novo governo, foi observado que o programa necessitava de uma melhor estrutura.

Objetivando claro, a diminuição de fraude do benefício, de modo a melhor elencar os requisitos para concessão o seguro-desemprego ao pescador artesanal, bem como o seu conceito, o que foi feito através da Lei n°10.779/2003.

Vale salientar que, o ilustre pesquisador Diegues irá lecionar que nos anos 70, a pescar era uma das principais objeto de comercialização e a principal fontes de produção econômica de alguns estados do país, entre eles estão o Rio Grande do Norte, que a pesca era responsável por 95% da produção, no Ceará que representava 85% e na Bahia era de 90%.

Tudo isso, serve para demonstrar a importância de ter tido a regulamentação da pesca e como é importante que suceda cada vez mais a melhoria na regulamentação do seguro defeso no Brasil.

Paralelo a isso, no que tange à pesca artesanal, a atividade pesqueira e a proteção as espécies e ao próprio pescador, a Lei n° 11.959/2009 (que já fora mencionada), irá descrever nos artigos 4° e 5°, o que se segue:

> Art. 4° - A atividade pesqueira compreende todos os processos de pesca, explotação e exploração, cultivo, conservação, processamento, transporte, comercialização e pesquisa dos recursos pesqueiros.
>
> Parágrafo único. Consideram-se atividade pesqueira artesanal, para os efeitos desta Lei, os trabalhos de confecção e de reparos de artes e petrechos de pesca, os reparos realizados em embarcações de pequeno porte e o processamento do produto da pesca artesanal.
>
> Art. 5°- O exercício da atividade pesqueira somente poderá ser realizado mediante prévio ato autorizativo emitido pela autoridade competente, asseguradas:
>
> I – A proteção dos ecossistemas e a manutenção do equilíbrio ecológico, observados os princípios de preservação da biodiversidade e o uso sustentável dos recursos naturais;
>
> II – A busca de mecanismos para a garantia da proteção e da seguridade do trabalhador e das populações com saberes tradicionais
>
> III – A busca da segurança alimentar e a sanidade dos alimentos produzidos.

Assim, é possível notar a importância do estudo a respeito do programa e a análise de grandes autores que disciplinam a respeito do assunto, haja vista que é um programa que tem como objetivo preservar as espécies sem prejudicar o sustento do pescador.

E considerando a quantidade de fraudes que existem relacionado ao benefício, é importante que tenha uma compreensão a respeito das políticas de regulamentação do seguro defeso, para que desse modo possa ser observada as falhas existentes no programa, e consequentemente buscar e encontrar a melhor solução para as problemáticas em questão.

Destaca-se que nesse intervalo de tempo, não tinha uma fiscalização eficiente, e os requisitos para sua concessão eram bem básicos, o que notava mais fácil para pessoas que não era pescadores, usufruírem do benefício.

3. A IMPORTÂNCIA DA ATIVIDADE PESQUEIRA

A pesca tem sido uma atividade na qual os pais têm ensinado os seus filhos e sendo passado de geração para geração, em outras palavras. Uma atividade e cunho familiar que ao decorrer dos anos tem se tornando menos chamativa, em razão das dificuldades encontradas.

Pereira, lecionava sobre alguns pontos referentes a atividade pesqueira no Brasil, dentre elas, as que mais se sobressaem são: a natureza da pesca, a sustentabilidade do uso dos recursos pesqueiros, sua classificação em comercial e não comercial. Em outros termos, existem dois tipos de pescadores, o primeiro é aquele que realiza a pesca de forma “relaxada”, ou melhor, aqueles que não comercializam o produto pescado por esse ser sua fonte de renda. O segundo (será o que vamos pesquisar), é o pescador artesanal, este depende da pesca para prover o seu sustento e da sua família, logo, ele realizada a comercialização dos produtos pescados, o que traz a definição da atividade pesqueira que vem sendo disciplinado pela Lei n° 13.134/2015.

Outrossim, como já foi dito ao decorrer da presente pesquisa, o governo vendo a necessidade de regularizar a atividade pesqueira, interveio com a criação de leis e do programa de modo a garantir direitos a esses pescadores a incentivar as futuras gerações ao exercício.

3.1 A pesca e o local explorado

Na presente pesquisa foi aludido no tocante o crescimento da pesca, salienta-se que nos primórdios, devido a falta de regulamentação da atividade isso gerou grandes consequências para o meu ambiente, como por exemplo, o desaparecimento de várias espécies marítimas.

Destacar-se que, além dos investimentos do governo relacionado a economia, um dos outros motivos foi a proteção ao meio ambiente e o desejo de garantir ao pescador e sua família, uma vida digna. Considerando que, inicialmente a pesca eram feitas como um único meio de sobreviver dos pescadores, isto é, eles pescavam para alimentar a suas famílias, como antes da década de 90 não possuírem amparo do governo paralelo a falta de informações os pescadores, eles realizavam a atividade de forma desenfreada, que estão resultando em danos até hoje.

O Ministério do meio ambiente em julho de 2022, lançou a portaria n° 148, nesta lista

possuem especeis que estão em ameaça de extinção deste a relação e 2014 (até bem antes desse ano), e um dos fatos que cooperam para isso é a pesca feita de forma irregular.

Art. 3º Os Anexos I e II da Portaria nº 445, de 17 de dezembro de 2014, que reconhecem respectivamente a Lista Oficial de Espécies da Fauna Brasileira Ameaçadas de Extinção - Peixes e Invertebrados Aquáticos e a Lista Oficial de Espécies Extintas da Fauna Brasileira - Peixes e Invertebrados Aquáticos, passam a vigorar com a redação dos Anexos I e II constantes no Anexo 3 desta Portaria.

Vejamos lista fornecidas pelo Ministério do Meio ambiente de algumas espécies (a lista a seguir está com os nomes científico das espécies):

PEIXES

98	*	Atheriniformes	Atherinopsidae	Odontesthes bicudo	EN
99	*	Carcharhiniformes	Carcharhinidae	Carcharhinus galapagensis	CR
100	*	Carcharhiniformes	Carcharhinidae	Carcharhinus longimanus	VU
101	*	Carcharhiniformes	Carcharhinidae	Carcharhinus obscurus	EN
102	*	Carcharhiniformes	Carcharhinidae	Carcharhinus perezi	VU
103	*	Carcharhiniformes	Carcharhinidae	Carcharhinus plumbeus	CR
104	*	Carcharhiniformes	Carcharhinidae	Carcharhinus porosus	CR
105	*	Carcharhiniformes	Carcharhinidae	Carcharhinus signatus	EN

As siglas ao lado de cada nome têm o seguinte significado:

VU Vulnerável;

EN Em Perigo;

CR Criticamente em Perigo;

CR;

(PEX) Criticamente em Perigo (Provavelmente Extinta);

Uma das poucas espécies que segundo o Ministério, já se encontram em extinção ou em uma situação crítica é o “bagrinho”

407	*	Siluriformes	Heptapteridae	Heptapterus multiradiatus	CR (PEX)

As pesquisas realizadas como está mencionada acima são de suma importância, haja vista o dano que é causado ao cenário ambiental, em outras palavras, as atitudes humanas têm causados impactos negativos ao ambiente, de modo a levar o sumiço de várias espécies e a causar mudanças em grande escala na qualidade de vida da população (LEITE, 2008; CHAVES; BATALHA, 2006; NOVAES, 2007; DIAS, 2008)

Isso revela o quanto o exercício da atividade pesqueira realizada de forma errada, sem seguir o período da piracema que é determinada pelo Ibama (após um longo estudo), pode causar dano a natureza, e consequentemente ao indivíduo que sobrevive da pesca, pois se as espécies sumirem, logo não terá pesca e consequentemente muitas famílias ficaram sem seu sustento, e logo também será afetada a economia do país.

4. A IMPORTÂNCIA DO SEGURO DEFESO

4.1 A economia e a pesca

Levando em consideração a grande importância que a pesca tem não apenas para o pescador ou para o meio ambiente, mais também para a sociedade como o todo, não de causar espanto o investimento e melhorias que o governo vem tentando fazer ao longo as décadas.

A atividade pesqueira além de ser de extrema importância para os pescadores e o meio ambiente, ela também tem grande influência para o desenvolvimento financeiro do país, levando em consideração que o Brasil possui mais e 8 (oito) quilômetros de costa, e uma país com as maiores reservas e água doce e uma grande diversidade de bacias, segundo informações fornecidas pela Organização das Nações Unidas para Agricultura e a alimentação (FAO).

Um grande exemplo disso, é os estudos que têm sido realizados para que encontrem novas formas de explorá-las, vejamos a fala do oficial sênior de Pesca e Aquicultura da FAO Américas "Temos uma série de ações importantes sobre pesca e aquicultura, e a possibilidade de explorar novas possibilidades econômicas dentro das áreas marinhas, protegidas ou não, para tentar diminuir a pressão pesqueira com alternativas econômicas. A ideia é revisar os planos de ação dos projetos"

Em uma avaliação feito pela Organização das Nações Unidas, emitiu um relatório em 2016 do Mundial da pesca e aquicultura (SOFIA), que estima que o Brasil terá um crescimento até o ano 2025 de aproximadamente 104% (cento e quatro por cento) na produção de pesca, e segundo eles, isso se deve aos investimentos feitos nos últimos anos.

"A FAO acompanha de perto o crescimento do setor pesqueiro no Brasil. As políticas públicas criadas especificamente para o setor e os investimentos comprovam que o país pode ser também uma potência importante na pesca e aquicultura. Sabemos que a demanda por esses produtos tende a crescer e por isso é necessário que os países invistam cada vez mais nessa área como vem ocorrendo no Brasil", ressaltou o representante da FAO no Brasil, Alan Bojanic.

Em razão da estimativa desse crescimento, que influenciará diretamente na economia do país, os investimentos financeiros, o incentivo ao exercício da pesca, as fiscalizações, e principalmente a preservação das espécies vem sendo alvo de atenção do Estado.

Tendo dito isso, destacar-se que só em 2018 foram disponibilizados ao cidadão pesqueiro mais de R$ 33,55 bilhões, segundo informações retiradas do portal da transparência, e foi registrado um valor maior em 2020 que foi de R$ 387,21 bilhões e houve uma queda nesse valor nos anos posteriores e no presente ano o percentual foi de R$38,00 bilhões.

A razão disso é a discrepância no número de beneficiários e o número de pescadores, segundo dados fornecidos pelo IBG e pelo portal da transparência, o número de pessoas que se declaravam pescadores e as das que e fato eram, tinha diferença exorbitante.

No ano de 2020, no período que foi houve o maior número de beneficiários do programa, foi registrado que mais de 89.107.186 milhões de pessoas foram contemplas com o programa, isso equivale a 46,82% da população daquela época, e os valores pagos do cofre público foi de mais de R$ 387,21 bilhões (informações retiradas do portal da transparência). Ao analisar essa situação, foi identificado que havia muitas pessoas não pescadores que estava se beneficiando do programa, e consequentemente, essa ocorrência estava trazendo danos a econômicos ao país, pois esse valor poderia ser pago a pessoas que realmente praticavam a atividade, ou ainda, a outros tipos de benefícios (loas, salário materno, apo-

sentadoria, entre outras).

Em razão disso, o governo colocou em práticas algumas medidas mais práticas de fiscalização, como por exemplo, implantou o sistema de SISRGP4.0 (Sistema Informatizado do Registro Geral da Atividade Pesqueira), retirou as DVP (Declaração de Validação de Atividade Pesqueira) e RGP (Registro Geral da Pesca), entre outras. Essas medidas foram tomadas com o objetivo de diminuir o número de fraudes que ocorria por meio do programa, e logo diminui os gastos.

A título de curiosidade, o SISRGP é o Sistema Oficial para Registro de Pescadores, antes de 2019, bastava o indivíduo ser escrito em um sindicato de pescadores da sua região e ter documentos emitidos por eles, um desses era a DVP E RGP, solicitadas junto a superintendência de pesca, mas devido ao grande número de fraudes, foi implantado o SISRGP, aonde o pescador tem que comprovar no sistema que de fato é pescador a 12 (doze) meses antes da piracema e sendo comprovado será emitida a carteira de pescador, ou para novos pescadores, juntará também documentos, todavia, a carteira apenas será emitida após um ano. Tendo posse dessa carteira, poderá solicitar o benefício junto a autarquia do INSS (Instituto Nacional do Seguro Defeso).

Tendo em vista essa maior fiscalização, no ano de 2023 o número de beneficiários diminuiu para 25.223.055 pessoas, sendo pagos aos cidadãos pesqueiros um total de 38,00 bilhões, ressalta que o valor do benefício é o mesmo do salário-mínimo vigente na época.

Em decorrência de tudo que já foi dito, o investimento do governo tem sido maior, tanto no tocante ao incentivo a atividade pesqueira, quanto em fiscalização do programa.

4.2 Princípio da dignidade humana

Inteirando tudo que já foi aludido no presente trabalho, fica refulgente que o seguro defeso foi criado, tendo como um dos principais objetivos garanti a dignidade da pessoa humana.

O direito que o cidadão tem de viver uma vida digna é dos princípios fundamentais da constituição federal, que está previsto no art.1°, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Nos primórdios da sociedade, nem todos os indivíduos viviam da mesma forma, os pobres e os negros, e os pobres e negros, eram considerados como animas da sociedade, pessoas que não possuíam dignidade e por isso não tinha o direito de viver nela, nesse sentido e com as revoluções históricas, foi criado esse princípio com o intuito de garantir uma vida digna a todos os cidadãos “a dignidade da pessoa humana consolida-se como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito” (GARCIA JÚNIOR, 2017, p. 142). Tratado os iguais igualmente e os desiguais de acordo com as suas desigualdades.

Em razão desse princípio e o que ele representa, e analisando como viviam os pescadores antes da criação do programa (salienta-se que era de uma forma miserável, muitos passavam fome quando não conseguiam pescar), foi criado o programa com o intuito de garantir-lhes o mínimo, além de juntamente disso preserva o meio natural.

Atualmente, o pescador e sua família, por meio do programa (visto como auxílio do governo), conseguem obter o mínimo para sobreviver, e possuem garantias futuras, como uma aposentadoria rural, ou em casos de mulheres gestante, um salário maternidade.

Nesse sentido, o seguro defeso (SD) trouxe esperança aos pescadores de colocarem comida em casa e um amparo quando não puderem fazê-lo.

5. CONSIERAÇÕES FINAIS

Conforme abordado na presente pesquisa, fica notório que o seguro defeso desempenha diversos papeis de suma importância na sociedade, como lecionado, ele influência na economia e desenvolvimento do país, na preservação do meio ambiente e no sustento de várias famílias.

O seguro – desemprego, atualmente beneficia mais de 25.223.055 de famílias no país, que dependem do auxílio desse programa para obter uma garantia de se viver dignamente, em virtude disso o valor em dinheiro investido pelo governo, ultrapassa o percentual de 38,00 bilhões.

Ressalta-se que, a quantia surtida em 2020 sobejou o valor de 80,00 bilhões, devido ao grande número de pessoa que não eram pescadoras, mas estava sendo beneficiadas pelo programa, em razão disso, os órgãos de fiscalização implementaram novos requisitos para concessão do benefício, bem como implantaram novo sistema para cadastro dos pescadores, chamado de SISRGP.

Para, além disso, o seguro defeso ajuda a preservar dezenas de espécies aquáticas, em virtude do período da piracema (época de reprodução das espécies marítimas e, proibição do exercício da pesca).

O presente trabalho teve como principal objetivo, monstra a importância do programa, de modo apresentar a sua importância para o país.

Referências

BRASIL. Portal da Transparência. Governo federal. Disponível em: https://www.portaltransparencia.gov.br/orcamento/despesas?acao=0585&ordenarPor=ano&direcao=desc. Acesso 01 de setembro de 2022.

BRASIL. LEI No 10.779, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.779.htm. Acesso 01 de novembro de 2022. Acesso 01 de novembro de 2022.

BRASIL. LEI N° 11.959, DE 29 DE JUNHO DE 2009. Disponível em: https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/aquicultura-e-pesca/legislacao/legislacao-geral-da-pesca/lei-no-11-959-de-29-06-2009.pdf/view. Acesso 01 de novembro de 2022.

BRASIL. LEI N° 11.959, DE 29 DE JUNHO DE 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11959.htm. Acesso 01 de novembro de 2022.

BRASIL. LEI N° 13.134, DE 16 DE JUNHO DE 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13134.htm. Acesso 01 de novembro de 2022.

BRASIL. LEI N° 8.287, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8287.htm. Acesso 01 de novembro de 2022.

BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA n° 665, de 2014. Disponível em: https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/119551#tramitacao_9776541. Acesso 01 de novembro de 2022.

BRASIL. Sistema Informativo do Registro Geral da atividade pesqueira - SISRGP. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA.

CEPSUL ICMBIO-MMA. Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Disponível em: https://www.icmbio.gov.br/cepsul/defesosmoratoria-periodos-de-pesca.html

DIEGUES, Antônio Carlos Sant'ana. Pescadores, camponeses e trabalhadores do Mar. São Paulo: Ática, 1983.

PEREIRA, Luciano Gomes de Carvalho. Pesca e aquicultura no Brasil. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Brasília – DF, 2012.

10

A APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO MEIO DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS DO ESTADO

THE APPLICATION OF THE LAW OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY AS A MEANS OF RESPONSIBILITY OF STATE POLITICAL AGENTS

Raimundo Nonato Chagas Vieira Neto

Pascal
Editora

Resumo

Atualmente temos presenciado um crescente demandas de investigações e descobertas de crimes relacionados a corrupção dos servidores públicos e políticos. Grupos criminosos camuflados nos órgãos e nas repartições públicas com o objetivo de desvirtuar funções e desviar dinheiro. Nesse sentido, a lei de improbidade administrativa mostra-se como um instrumento normativo que visa a combater atos lesivos ao erário público. Esse trabalho tem o objetivo de mostrar a utilidade do instituto para a resolução desses problemas, como a corrupção e desvirtuamento das funções, que vem assolando e prejudicando a máquina estatual. A metodologia utilizada baseia-se em pesquisas bibliográficas que envolvem o estudo da legislação e seus efeitos práticos, pesquisa jurisprudencial e legislativa. Do estudo observou-se que a lei de improbidade administrativa tem grande funcionalidade para o combate da problemática enfrentada, mesmo com algumas incompatibilidades sistemáticas e debates doutrinários intensos sobre o tema. Vale ressaltar que o presente trabalho pretende apontar um dos possíveis caminhos para a resolução de problemas como a corrupção, falta de produtividade da Administração Pública, desobediência a normas e princípios fundamentais e a efetiva solução judiciaria a essas questões propostas.

Palavras-chaves: Lei de Improbidade Administrativa. Princípio da isonomia. Ação civil. Ato de improbidade. Administração Pública. Agente Político.

Abstract

We have now witnessed a growing demand for investigations and discoveries of crimes related to the corruption of public servants and politicians. Criminal groups camouflaged in the organs and in the public offices with the objective of misrepresenting functions and diverting money. In this sense, the law of administrative improbity appears as a normative instrument that aims to combat acts harmful to the public purse. This work has the objective of showing the utility of the institute to solve these problems, such as corruption and distortion of functions, which has been affecting and damaging the machine. The methodology used is based on bibliographic research that involves the study of legislation and its practical effects, jurisprudential and legislative research. From the study it was observed that the law of administrative improbability has great functionality to combat the problematic faced, even with some systematic incompatibilities and intense doctrinal debates on the subject. It is important to point out that the present work intends to point out one of the possible ways to solve problems such as corruption, lack of productivity of Public Administration, disobedience to fundamental norms and principles and effective judicial solution to these proposed issues.

Keywords: Law of Administrative Improbity. Principle of isonomy. Civil action. Act of impropriety. Public administration. Political agent.

1. INTRODUÇÃO

Temos presenciado uma onda crescente de investigações e descobertas de crimes relacionados a corrupção dos servidores públicos e políticos. Grupos criminosos e quadrilhas que se camuflam nos órgãos e nas repartições públicas com o objetivo de desvirtuar funções e desviar dinheiro.

Nesse ponto, a lei de improbidade administrativa mostra-se como um instrumento normativo que visa a combater atos lesivos ao erário público, sendo este o objeto do presente trabalho acadêmico.

Para melhorar o entendimento, devemos tecer considerações sobre alguns pontos cruciais. Primeiramente, analisaremos os objetivos propostos pela Lei de Improbidade Administrativa em relação aos seus conceitos empregados, os atos descritos como ímprobos e suas possíveis sanções.

Contudo, atento ao tema dos atos de improbidade, deve-se analisar em especifico os sujeitos passivos e sujeitos ativos relacionados à mencionada conduta improba.

Posteriormente, é destacado a presença de determinadas espécies de improbidade administrativa, descrita e regulada em parte na Lei de Improbidade Administrativa.

Como peculiaridades da referida norma, é a união entre a lei e moral, tentando encontrar uma consonância para a questões logicas versus questões subjetivas, onde um para a caracterização de algo moral para uma pessoa, pode ser diferente para outra. Através da lei, tem um conjunto de ferramentas normativas que guia os aplicadores da lei para uma melhor interpretação da lei ao caso concreto, sempre levando o bom senso e o conceito de moral do homem médio.

A mencionada lei foi fundamental e aplicada em inúmeras fases de investigação criminais, onde houve diversas denúncias de lavagem de dinheiro, corrupção ativa e passiva, violação de sigilo funcional, sonegação fiscal, evasão de divisas, desvios de recursos públicos, obstrução de justiça, entre diversas outras modalidades criminais.

Um dos objetivos cruciais do ordenamento jurídico é a proteção do erário público e atividade funcional do Estado e seus entes, tendo como bem jurídico a probidade administrativa, e dessa forma a proteção desta é assegurada e fomentada na Carta Magna.

Em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, tem-se que o sujeito que comete o ato de improbidade administrativa sofre um conjunto de sanções, derivadas de diversas espécies de responsabilidades, tais como a responsabilidade política, a civil, a penal, a administrativa e até mesmo a derivada da própria improbidade (por meio da Lei nº 8.429/92). Podendo tais responsabilidades serem aplicadas de forma cumulativa.

A probidade administrativa é considerada pela norma que rege a conduta do agente público, como um elemento subjetivo na prática do serviço público. Sua violação caracteriza o instituto da improbidade administrativa. Essa concepção tem ligação direta com o princípio da moralidade, considerado o princípio da probidade derivativo do princípio da moralidade.

Assim, o respectivo trabalho tem como mister geral a análise dos bens jurídicos protegidos pela Lei nº 8.429/92, a aplicação do respectivo instrumento normativo como meio de responsabilização dos agentes políticos.

Contudo, não se exaurindo a essas questões, possuindo objetivo específico que é o

esclarecimento na questão da improbidade, bem como o estudo da jurisprudência acerca da improbidade administrativa cometida por agentes políticos e a sua responsabilização.

Dessa forma, o presente trabalho revela-se teórico, fundamentando-se na doutrina e objetivando analisar de uma forma minuciosa a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa. O estudo decorre da leitura do entendimento doutrinário, com a análise de diversas obras e correntes. E, por essa forma, não se escapa de uma característica descritiva, o qual, menciona os argumentos e fundamentos expostos e debatidos pelos respectivos doutrinadores. O trabalho utiliza também o método hipotético-dedutivo, comparando os fatos concretos demonstrados na jurisprudência e presentes no cotidiano com as informações e teorias pesquisadas.

2. A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO MEIO DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS

Há controvérsias acerca da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa perante os agentes políticos. Parte da doutrina defende que os agentes políticos não se sujeitam as regras esculpidas na referida lei, pois estes seriam responsabilizados pelos seus atos por meio de um sistema específico para o caso.

Para a corrente doutrinaria oposta, a Lei de Improbidade Administrativa e o crime de responsabilidade regulamentam a mesma matéria, qual seja, as infrações político-administrativa praticadas por agentes públicos em sentido geral, e neste caso, seria aplicável aos agentes políticos.

Nesse sentido, destaca Carvalho Filho que:

> Em linha de posição harmonizadora, o STJ passou a entender que os agentes políticos estão sujeitos à ação de improbidade administrativa, ainda que também estejam relacionados entre os que podem praticar crimes de responsabilidade, excluindo-se somente o Presidente da República, ex vi do art. 85, V, da CF. O fundamento reside em que a Constituição não criou imunidade para tais agentes à luz do art. 37, § 4o, e, por conseguinte, não pode fazê-lo qualquer ato infraconstitucional, inclusive a lei. Entretanto, deverá ser respeitado, se houver, o foro especial por prerrogativa de função, na consideração de que daquela demanda pode resultar a aplicação de sanções insuscetíveis de serem decretadas por outro foro que não o foro especial constitucionalmente previsto.490 Em outra decisão, porém, o STJ adotou entendimento diametralmente diverso, admitindo que a ação de improbidade movida contra agente político, mesmo com foro privilegiado, é da competência do juiz de primeira instância (CARVALHO FILHO, 2017, p. 603).

Percebe-se que o debate em relação a controvérsia sobre a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos atos dos agentes políticos transita em relação a posterior configuração de crime de responsabilidade e da possibilidade do direito ao foro por prerrogativa de função em sede de ação civil por improbidade administrativa.

2.1 A Lei de Improbidade Administrativa e os crimes de responsabilidade

Historicamente, os crimes de responsabilidade possuem ligação no *impeachment*, o qual teve seu surgimento na Inglaterra. Sua criação surgiu da possível necessidade da

preservação da democracia presente no absolutismo da época. Desse modo, pelo fato de o rei não se responsabilizar por seus atos, muito enraizado na ideia de que o rei não errava, os parlamentares ingleses criaram o impeachment como uma maneira de responsabilizar os que assessoravam diretamente o rei.

Dessa forma, os parlamentares passaram a controlar os atos do rei de uma forma oblíqua, nesse sentido Maciel (2005) destaca que:

> Para preservar a democracia, o Parlamento inglês elaborou lentamente e pôs em prática o instituto do *Impeachment* para, indiretamente, impedir a prepotência do soberano. Como ele era irresponsável e inatacável, o jeito foi atacar e responsabilizar seus colaboradores. Assim, na Inglaterra, o *Impeachment* era, em princípio, cabível contra todo aquele que detivesse em suas mãos parcela do poder público. No início, tinha caráter estritamente penal, podendo chegar mesmo à pena capital (MACIEL, 2005, p. 393).

Contudo, foi nos Estados Unidos que o impeachment teve uma aplicação política, neste ponto explica Maciel (2000) que:

> [...] A Constituição americana, diferentemente da Constituição costumeira inglesa, preocupou-se mais com a situação política do presidente. Assim, fala em "traição", em "suborno" para, depois, generalizar com expressão mais abrangente: "outro crime grave e infrações menos graves (2000, p. 394).

Dessa forma, se o presidente cometer o crime de responsabilidade, deverá ser processado através do impeachment, o qual será julgado e poderá neste caso, perder o cargo, além de ficar impossibilitado de exercer atividades públicas.

O impeachment é o instrumento responsável pela perda do cargo e a cassação de direitos políticos de agentes políticos, por motivos de prática de atos definidos como crime de responsabilidade.

O conceito de impeachment abrange muito mais que os crimes de responsabilidades praticados pelo Presidente, abarcando todos os agentes políticos sujeitos à prática de crime de responsabilidade.

Esse processo é de natureza política-jurídica, se originando somente de causas políticas, objetivando resultados políticos e julgando de acordo com critérios políticos, contudo não excluindo os critérios jurídicos.

Dessa forma, analisando o processo de impeachment, destaca-se que os crimes de responsabilidade possuem a mesma natureza jurídica, visando a responsabilização política do agente político.

Conforme explica Carvalho, sobre a responsabilização dos agentes políticos o qual:

> Argumenta-se com o fato de que tais agentes se sujeitam a regime próprio de responsabilidade, diverso do que incide sobre os demais agentes públicos, além de haver sanções na lei de improbidade que já têm previsão no Código Penal e na lei reguladora dos crimes de responsabilidade. Por outro lado, tem-se reconhecido que as sanções de improbidade, a despeito de caracterizadas como de natureza civil, são dotadas de "forte conteúdo penal", como já declarou autorizada doutrina. Desse modo, a sentença condenatória na ação de improbidade seria dotada de efeitos que, em alguns aspectos, superam aqueles atribuídos à sentença penal condenatória, fato que poderá provocar efeitos

> mais gravosos para o equilíbrio jurídico-institucional do que eventual sentença condenatória de caráter penal. A conclusão é a de que estão excluídos da Lei no 8.429/1992 todos aqueles agentes aos quais a Constituição atribuiu expressamente a prática de crimes de responsabilidade, aplicando-se-lhes apenas a Lei no 1.079/1950.484 Em outras palavras, não se admitiria "concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos". (CARVALHO FILHO, 2017, p. 603).

O crime de responsabilidade não possui natureza jurídica de ilícito penal, mas sim a de infração política, praticadas por agentes políticos em ofensa à ordem constitucional.

Nesse ponto, destaca-se as palavras de Rodrigues (1999):

> No entanto, embora tenha sido referido na Carta Constitucional como crime de responsabilidade, a prática de algum fato ali elencado não configura um ilícito penal (um crime em sentido penal do termo), mas sim atentados à Magna Carta; uma agressão às normas constitucionais (RODRIGUES, 1999, p. 138).

A Lei de Improbidade Administrativa e o instituto do crime de responsabilidade, independente de incidirem sobre as infrações político-administrativas, esses diplomas atuam em esferas diferentes, a primeira objetivando reparar na forma cível pelo agente ímprobo em relação ao dano que causou à Administração Pública, com a aplicação de sanções políticas, administrativas e cíveis, e a segunda cuidando da responsabilização política do agente político pelo cometimento de crimes de responsabilidade.

Dessa forma, a Lei n° 8.429/92 é aplicado a todos os agentes públicos, gênero do qual o agente político é espécie, que praticaram atos de improbidade administrativa, impondo a estes as sanções cabíveis no referido instrumento normativo.

Dessa forma, a prática de crime de responsabilidade pelo agente público não acarreta uma exclusão dos atos de improbidade, pelo fato de ambas serem matérias diferentes, uma cível e a outra política.

Por esse motivo, não há relação de exclusão entre a Lei n° 8.429/92 e os crimes de responsabilidade, pois, trata-se de sistemas diferentes, atuando em cenários normativos diversos, visando a repressão das infrações político-administrativas praticadas por agentes públicos.

Percebe-se o caráter político das sanções, o qual a ação civil por improbidade administrativa é de natureza civil, tendo a finalidade de reparar os danos causados à Administração Pública, diferentemente dos crimes de responsabilidade que são de natureza política.

Deve-se ter em mente que as prerrogativas dos agentes políticos não se confundem com a imunidade destes em relação a possíveis responsabilizações pela prática de atos ímprobos. O regime especial de responsabilização não se confunde com uma possível exclusão de responsabilidade pelos danos causados à Administração Pública decorrentes de seus atos.

Retira-los do espectro de atuação das regras da Lei de Improbidade Administrativa destaca Rodrigues (2017) é excluí-los da completa responsabilização em razão da prática de ato ímprobo, o que poderá estimular práticas de atos futuros ofensivos a moralidade administrativa.

2.2 Restrições da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa em face aos agentes políticos

Decorrente das peculiaridades dos agentes políticos em relação aos demais agentes públicos, aqueles possuem diversas prerrogativas garantindo o exercício desembaraçado de suas funções. Essas prerrogativas demandam restrições à aplicação total da Lei de Improbidade Administrativa.

Dessa forma, encontra-se algumas restrições na aplicação da mencionada lei em face aos agentes políticos, garantido o livre exercício das suas funções constitucionalmente estabelecidas, sem o medo de possíveis responsabilizações por tais atos.

Primeiramente, destaca-se a restrição da aplicação da lei em relação aos parlamentares. Suas atribuições transitam em torno da função legislativa, dotados de imunidades constitucionalmente previstas, prevendo a proteção sobre retaliações decorrentes do exercício de seu mister. As imunidades dividem-se nas de natureza material e a de natureza processual, as primeiras referem-se ao exercício das funções políticas, por seu turno as segundas referem-se aos processos criminais, impedindo que se utilizem instrumentos processuais como meio de perseguição ou pressão política.

Dessa forma o art. 53 da Constituição Federal de 1988 dispõe que "Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos." Dessa forma, os atos praticados por deputados, federais ou estaduais, assim como pelos Senadores, no exercício de suas funções legislativas são englobadas por imunidade, não importando em crime ou improbidade administrativa. Contudo, serão atingidos pelos efeitos e disposições da Lei de Improbidade Administrativa quando atuarem no exercício de função administrativa.

Outro tema discutido pela doutrina é a questão da perda do mandato e suspensão de seus direitos políticos. Assim dispõe o art. 55 da Constituição Federal de 1988:

> Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:
>
> I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;
>
> II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;
>
> III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;
>
> IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;
>
> V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;
>
> VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado (BRASIL, 1988).

Dessa forma, conforme regulamenta o presente dispositivo constitucional, entende-se que as hipóteses elencadas são taxativas, ou seja, o parlamentar só poderá perder o seu mandato nas estritas hipóteses destacadas no mencionado artigo, não sendo permitido extrair hipóteses além das previstas. Assim, não será possível a aplicação de pena de perda de mandato em sede de ação civil por improbidade administrativa contra o parlamentar.

Contudo, parte da doutrina destaca que tal entendimento não seria o melhor, devendo analisar a questão em uma interpretação sistemática, levando em consideração todo o texto constitucional. Dessa forma, de acordo com Vinicius Pestana Rodrigues (2017), uma

análise do texto constitucional deixa claro que é possível a aplicação da perda de mandado e suspenção de direitos políticos a parlamentares no bojo de ação civil por improbidade administrativa.

O Inciso V do art. 15 da CF/88 prevê a hipótese de perda e suspenção de direitos políticos como sanção pela condenação por ato de improbidade administrativa, o que pode ser aplicável aos parlamentares. Dessa forma, uma análise sistemática levando em consideração o art. 15, inciso V, combinada com o art. 55, inciso IV, ambos da Constituição Federal de 1988, permite a conclusão da possibilidade da perda de mandato parlamentar pela via da ação civil pública por improbidade administrativa.

Outra possibilidade de restrição à aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa corresponde a prescrição das sanções de perda de mandado e suspensão de direitos políticos do Presidente da República.

O exame deve-se partir do ponto de que o Presidente da República possui uma importância fundamental na estrutura política do país, inclusive em relação a representação internacional, pois é ele que exerce a soberania da República Federativa do Brasil nas relações entre Estados estrangeiros.

Por toda essa importância e especialidade, a doutrina entende que foge da razoabilidade permitir que o Presidente da República se sujeite à perda do seu mandato por meio de ação civil por improbidade administrativa.

Em relação a esta peculiaridade, o art. 86 da CF/88, que trata do julgamento dos crimes de responsabilidade do Presidente da República, é diferente do art. 55 da CF/88 já analisado anteriormente. Primeiramente a doutrina entende que as hipóteses mencionadas no artigo são taxativas, neste caso, o § 1° do mencionado artigo deixa claro quais as hipóteses em que poderá ser suspensa as suas funções, sendo elas:

> Art. 86 (...)
>
> §1° O Presidente ficará suspenso de suas funções:
>
> I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;
>
> II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal (BRASIL, 1988).

Essas restrições aplicam-se somente as penas de suspensão dos direitos políticos e perda do mandado, sendo a LIA aplicável em face a tais agentes políticos nos seus demais aspectos. Dessa forma, o Presidente da República poderá ser condenado durante o seu mandato ao ressarcimento de valores aos cofres públicos, pagamento de multa e outras sanções cíveis cabíveis após prévio julgamento e decisão.

Essas restrições são de caráter excepcional, restringindo-se somente aos aspectos políticos, isso não barra a incidência em face de tais agentes políticos.

2.3 Do entendimento dos tribunais

É abundante a jurisprudência relativa a aplicabilidade da Lei n.8.429/92 em relação aos agentes políticos. Contudo, há existência de dois julgamentos do Plenário do Supremo Tribunal Federal que merecem destaque no presente trabalho, os quais: ADI 2.797 e Reclamação n. 2.138, possuindo entendimentos diversos em relação ao tema.

Na ADI 2.797 que teve o seu julgamento ocorrido em 15 de setembro de 2005, onde se declarou a inconstitucionalidade da Lei 10.628/02, que estabelecia o foro por prerrogativa de função aos agentes políticos em sede de ação civil por improbidade administrativa. Entendendo a Corte que que a inconstitucionalidade se deu pelo fato do papel de dispor acerca do foro por prerrogativa de função pertencer somente a Constituição Federal, não podendo a exceção ao princípio da igualdade ser disposto em lei ordinária.

Registrou a decisão a natureza cível da ação de improbidade administrativa, afastando a orientação de que possuía caráter penal. Transcreve-se parte do acordão:

> EMENTA ADIn (...) IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. 6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária. V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade. 1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C.Pr. Penal. 2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo impeachment é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado (BRASIL, 2006).

Porém, posteriormente houve uma mudança no entendimento do Supremo Tribunal Federal emitido no julgamento da Reclamação n. 2.138 em 13 de junho de 2007. Nesta

decisão, a Colenda Corte decidiu, em razão do entendimento de que os agentes políticos não estariam sujeitos aos efeitos da Lei n. 8.429/92, em relação a submissão ao regime de crime de responsabilidade.

Destaque-se que apenas o entendimento manifestado na ADI n. 2.797 possuir efeito vinculante, a posição acolhida pelo STF na Reclamação n. 2.138 tem sido invocada em outros diversos julgados com o objetivo de eximir os agentes políticos das regras da Lei de Improbidade Administrativa. Contudo, esse entendimento ainda não alcançou uma base sólida na jurisprudência do Tribunal.

Em relação ao Superior Tribunal de Justiça, independente da corte especial se manifestar favorável ao posicionamento adotado pela Reclamação n. 2.138, percebe-se que este posicionamento não é unânime.

Em relação ao tema destaca-se alguns julgados sobre a questão, o qual:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA EX-PREFEITO. REMESSA DO FEITO, PELO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, AO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU. SUSPENSÃO DO FEITO DETERMINADO PELO TRIBUNAL A QUO. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.628/2002 (ADI 2.797/DF). PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.
>
> 1. Cuida-se, originariamente, de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, contra ORLANDO IDÍLIO SCHNEIDER, ex-prefeito do Município de Panambi/RS, tendo em vista a ocorrência de supostos atos de improbidade administrativa. O Juízo de primeira instância determinou a remessa do feito ao Tribunal de Justiça gaúcho em virtude das alterações efetuadas pela Lei nº 10.628/2002 no art. 84 do CPP (foro por prerrogativa de função). Por sua vez, o Tribunal de Justiça estadual suspendeu o feito com base na existência da Reclamação nº 2.138-6, no STF, questionando a aplicação da Lei 8.429/92 aos agentes políticos e o seu alcance às pessoas que cessaram o exercício funcional. Recurso especial fundamentado na alínea a apontando violação do art. 265, IV, a, do CPC. 2. não se verifica violação ao art. 535, tendo em vista que o v. aresto analisou, de forma clara e fundamentada, todas as questões pertinentes ao julgamento da questão. 3. No tocante à alegada violação ao art. 265, inciso IV, alínea a, do CPC, observa-se que houve o necessário prequestionamento da matéria pelo Tribunal a quo, devendo, neste ponto, ser conhecido o presente recurso especial. 4. Na linha de precedentes do STJ, não há falar-se em suspensão da ação de improbidade contra ex-prefeito em razão do trâmite da Reclamação 2.138-6 no Supremo Tribunal Federal, na qual se discutia se os agentes políticos submeter-se-iam ao regime de competência da lei de improbidade administrativa, pois inexiste propriamente, nos termos do inciso IV, a, do art. 265 do CPC, "dependência" do julgamento da reclamação para com a ação de improbidade movida. Precedentes (ERESP 681.174/RS e RESP 738.049/RS). 5. Ressalte-se que o Plenário do STF, em 15/09/2005, julgou procedente a ADI n. 2.797/DF, declarando a inconstitucionalidade da Lei n. 10.628, de 24/12/02, que acresceu os §§ 1º e 2º ao art. 84 do CPP . 6. (DJ de 19.12.2006) Ante o efeito vinculante da referida decisão, não há falar-se em foro especial por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa ajuizadas contra ex-prefeitos. 7. Assim, revelando-se competente o juízo singular para processar e julgar as ações propostas contra ex-prefeitos, cessa a causa da suspensão determinada pelo Tribunal a quo, devendo os autos retornarem à comarca de origem para o regular prosseguimento da ação. 8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte,

> PROVIDO, para que seja restabelecido o andamento processual da ação civil pública, devendo os autos serem encaminhados à comarca de origem (BRASIL, 2008).

Concluindo sobre a questão, percebe-se que o entendimento do STJ em relação da inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa, é que somente seria inaplicável aos agentes políticos quando houver crime de responsabilidade previsto para o ato praticado for considerado como ímprobo.

Assim, vê-se que a questão ainda não possui uma uniformidade de entendimento, o que vem ocorrendo mudança de entendimento em relação às Cortes e aos Tribunais, contudo, o tempo e o amadurecimento da questão trarão grandes avanços sobre a melhor regulamentação sobre a questão.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado se utiliza das formas jurídico-privadas para se organizar em pessoas jurídicas (entidades), e que, de acordo com o modelo federativo brasileiro, as atribuições públicas são distribuídas entre as entidades políticas localizadas nos diferentes níveis de governo (federal, estadual e municipal) que podem, por meio do processo de descentralização administrativa, transferir algumas das suas atribuições a entidades autárquicas, fundacionais ou às empresas estatais (MEIRELLES, 2016, p. 82).

A aplicação à Administração Pública da teoria da aparência, que resulta em atribuir-lhe responsabilidade pelos atos praticados pelos denominados agentes de fato, pressupõe, além da boa-fé do terceiro, que a Administração Pública tenha de algum modo contribuído para criar perante esse terceiro a ilusão de que se tratava de agente público e, mesmo assim, não tenha tomado providências para impedir essa atuação.

É simplesmente de se lamentar que a qualificação de determinados agentes como políticos importe em legitimar a arrogância que, infelizmente, é tão frequentemente encontrada em algumas categorias públicas, dentre elas a magistratura e o Ministério Público. O enquadramento dessas categorias como agentes políticos, e não como servidores públicos — como preferiria a maioria da doutrina pátria —, talvez seja a razão pela qual boa parte desses importantes agentes públicos se consideram dispensados de servir ao público com cortesia e, em casos não tão raros, de utilizarem seus cargos para, em situações absurdamente triviais, e em evidente abuso de poder, obterem privilégios como, por exemplo, prioridade em embarques de companhias aéreas. Nesse sentido, não obstante parcela dessas categorias não faça por merecer a qualificação de agentes políticos, eles o são, não por distinção ou merecimento pessoal, mas em razão da atividade que exercem e do regime jurídico a eles aplicável, conforme buscaremos demonstrar em seguida.

Em relação aos conceitos de improbidade e de moralidade e seus pontos de coincidência ou divergência, a doutrina não é unânime, e, bem por isso, as bancas organizadoras preferem não ingressar neste "terreno minado". No entanto, é fora de dúvida a existência de grande correlação entre a conduta proba e a moralidade. De forma geral, não há como falar de uma, sem se tratar de outra. Nesse contexto, já se pronunciou o STF (AP 409/CE): (...) a probidade administrativa é o mais importante conteúdo do princípio da moralidade pública. Donde o modo particularmente severo como a Constituição reage à violação dela, probidade administrativa, (...).

Não se quer concluir, a partir da decisão do STF, que a probidade seja um subprincí-

pio da moralidade administrativa. Inclusive, na Lei de Improbidade Administrativa, encontram-se atos que podem ferir exclusivamente o princípio da legalidade, e, ainda assim, ser tipificados como de improbidade administrativa. Por exemplo: nos termos do art. 10 da LIA, o agente público pode incorrer em improbidade por ato meramente culposo, ficando clara, nesse caso, a ausência de qualquer componente de moralidade administrativa.

O que justifica a aplicação da norma sancionadora é a possibilidade de se identificar o animus do agente e seu propósito deliberado de praticar um ato não condizente com sua função. Não se pode pensar um conceito de Justiça afastado da imparcialidade do julgador, sendo um indicador de um ato ímprobo a presença no caso concreto de interesse na questão a ser julgada aliada a um comportamento proposital que beneficie a umas das partes. Constatada a parcialidade do magistrado, com a injustificada ocultação de processos, pode sim configurar ato de improbidade. A averiguação da omissão injustificada no cumprimento dos deveres do cargo está vinculada aos atos funcionais, relativos aos serviços forenses, e não diretamente à atividade judicante, ou seja, a atividade finalística do Poder Judiciário.

De acordo com as informações obtidas com o estudo da Lei de improbidade administrativa e os respectivos crimes de responsabilidade, percebeu-se que ambos devem serem individualizados procurando a melhor forma de aplicação e resolução. A lei de Improbidade Administrativa originando no ordenamento jurídico nacional com o mister de regulamentar o § 4º do art. 37 da Carta Magna, teve por finalidade a reparação dos danos causados pelos atos ímprobos, considerados aqueles que atentem contra os princípios da moralidade administrativa e da legalidade.

Objetivando pôr em pratica o seu mister, a referida lei estabeleceu sanções cíveis, políticas e administrativas, a serem impostas aos agentes que cometerem tais atos, além da responsabilização através da reparação civil aos danos causados à Administração Pública.

Em contrapartida, em relação aos crimes de responsabilidade, estes tiveram início em um contexto diferente. Possuindo como finalidade essencial a responsabilização política do agente político, denominado de impeachment, este dirige-se contra as condutas praticadas que atentem contra a estrutura e a forma do Governo, segurança nacional e a separação dos poderes. Resulta de instrumento disponível ao Poder Legislativo para o controle dos atos dos representantes do Poder Executivo e Poder Judiciário.

Desse modo, mostra-se claro que o agente político, se submete às disposições da Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que as prerrogativas que lhes são inerentes não os torna imunes à sua responsabilização, decorrente de seus atos que de alguma forma tenham concorrido para a lesão ao Estado, guiados pelos espírito de desonestidade e má-fé.

Ademais, a regulamentação da responsabilização política do agente não afasta a sua possível responsabilização civil por possíveis danos causados à Administração Pública por conduta ímproba, o qual, no nosso ordenamento jurídico vigora a independência das instâncias cível e política.

Podemos retirar da interpretação temática da regra jurídica e da análise da jurisprudência, que existe uma oscilação quanto a natureza jurídica da Lei n. 8.429/92, ora atribuindo natureza penal ao dispositivo, ora a confundindo com o crime de responsabilidade. Por esse motivo, observa-se que a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais são praticamente uniformes ao entenderem a natureza cível da Lei de Improbidade Administrativa, aplicando o mencionado diploma legal, desta forma aos agentes políticos.

Assim, Independente de possíveis conflitos doutrinários e jurisprudenciais, os Tribunais Superiores vêm decidido sobre eximir os agentes políticos das regras da Lei de Impro-

bidade Administrativa, quando houver crime de responsabilidade.

Referências

BINENBOJM, Gustavo. **Temas de direito administrativo e constitucional.** Editora Renovar, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Código de processo civil e normas correlatas. – 7. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 25 de abr. de 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.403/11**, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 02 de mai. de 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 4.898/65**, de 09 de dezembro de 1965. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Brasília, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm >. >. Acesso em: 02 de mai. de 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 7.210/84**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. >. Acesso em: 02 de mai. de 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.072/90**, 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. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. >. Acesso em: 02 de mai. de 2023.

CAETANO, Marcello. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo. Editora Atlas, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

FIGUEIREDO, Isabela Giglio. **Improbidade administrativa:** dolo e culpa. São Paulo: QuartierLatin, 2010.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquematizado, parte Geral**. SÃO PAULO, Editora SARAIVA, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal parte geral**, Niterói, RJ: Impetrus, 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** – 21 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. NITERÓI, Editora JusPODIVM, ed. 5ª, 2017.

MARINELA, Fernanda**. Direito administrativo.** 10. Ed. São Paulo, Saraiva, 2016.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público: comentários à lei de improbidade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**, volume único. São Paulo: Método. 2017.

TAVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues de. **Curso de Direito Processual Penal**, ed. 11ª, 2016.

11

QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO FERRAMENTA DE RESSOCIALIZAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

PROFESSIONAL QUALIFICATION AS A RESOCIALIZATION TOOL IN THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM

Eduarda Larissa Mendes Lacerda
Amanda Santos da Silva

Pascal
Editora

Resumo

Trata-se de uma pesquisa de monografia que tem como objetivo analisar o sistema penitenciário e a ressocialização do preso no âmbito profissional. O texto em questão inicialmente elucida o histórico e tipos de sanções penais previstas na lei vigente, mostrando a importância da prevenção da ressocialização dos apenados e os direitos assegurados a eles pela Constituição Federal de 1988. A metodologia empregada na elaboração deste estudo foi a de pesquisa bibliográfica e constitui na exposição de pensamentos de autores que levantaram a discussão sobre o presente tema. O produto almejado em virtude deste trabalho de conclusão de curso transparece primordialmente em debater alternativas modernas para a efetivação do objetivo das penitenciárias, que seria a de reeducar.

Palavras-chave: Ressocialização. Qualificação Profissional. Penitenciária.

Abstract

This is a monograph research that aims to analyze the penitentiary system and the rehabilitation of the prisoner in the professional scope. The text in question initially elucidates the history and types of criminal sanctions provided for in the current law, showing the importance of preventing the rehabilitation of convicts and the rights guaranteed to them by the Federal Constitution of 1988. The methodology used in the preparation of this study was research bibliographical and constitutes the exposition of thoughts of authors who raised the discussion on the present theme. The desired product as a result of this course conclusion work appears primarily in debating modern alternatives for the realization of the objective of penitentiaries, which would be to re-educate.

Keywords: Resocialization. Professional qualification. Penitentiary.

1. INTRODUÇÃO

O tema sobre o sistema carcerário brasileiro em relação aos métodos de ressocialização do preso com foco na qualificação profissional, é de suma importância por discutir aspectos que dizem respeito a reinserção do preso a sociedade, mantendo o foco na ressocialização do mesmo em vários âmbitos da sua vida pós cárcere. A presente pesquisa almeja levantar a discussão sobre a possibilidade de reeducação profissional do apenado.

Assim, o estudo apresenta a relação do Estado com o condenado e evidencia a necessidade e importância de pautas sobre implementações de ferramentas que cumpram o papel de reintegração social do preso. Para o avanço deste trabalho, estabeleceu-se a metodologia de pesquisa bibliográfica baseada em doutrinas e publicações científicas na área de Direito Penal, Constitucional e Processo Penal. O capítulo primeiro visa apresentar a pena e suas sanções. Neste ritmo, primeiramente suscitará o seu surgimento e evolução histórica, versando sobre suas sanções frente a legislação vigente, dando espaço para um estudo aprofundado sobre a real intenção quando se propusera a penalização de privação de liberdade.

No segundo capítulo, discutir-se-ão os aspectos da Constituição Federal de 1988 em relação às garantias fundamentais, acentuando-a como principal objetivo o estudo dos direitos assegurados aos presos, considerando o texto constitucional e também a Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, discorrendo não somente sobre os direitos, mas também sobre os deveres dos indivíduos em situação de cárcere.

Não obstante, o terceiro capítulo irá contrastar o sistema prisional com a Constituição Federal em relação às garantias fundamentais asseguradas, tratando da ressocialização como principal intuito do enclausuramento, sendo o apenado o principal beneficiador desta correlação. Será abordado sobre a condição de recuperação dos condenados. Por último, contemplará alguns dos problemas enfrentados pelos mesmos, apontando a inércia do Estado sobre a implementação de políticas públicas no sistema carcerário.

A pesquisa elaborada espera contribuir ainda que de forma simples, com a melhor compreensão do tema tratado, designando observações emergentes, atuais realidades, tais como instituições legais e posicionamentos doutrinários relevantes. O caso em questão mostra-se essencial para possibilitar a análise e possíveis alternativas para que a ressocialização seja uma realidade, utilizando-se da metodologia de revisão de natureza qualitativa, pois se fundamenta em diversos documentos, tais como artigos científicos, livros, doutrinas e legislações.

2. SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

O presente capítulo tem como objetivo tratar da temática do sistema penitenciário brasileiro em sua evolução histórica, posteriormente aprofundando-se na finalidade da pena e seus impactos gerados no indivíduo quanto penalizado e na sociedade como telespectadores, em seguida será discorrido um pouco sobre os estabelecimentos prisionais e a destinação de cada um deles.

2.1 Evolução Histórica

A cronologia do sistema penitenciário encontra com a existência da pena como pretexto para a sua presença até os dias atuais. A definição da pena no dicionário é "sanção aplicada como punição ou como reparação por ação julgada repreensível; castigo, condenação, penitência". O momento do seu surgimento é incerto, entretanto, segundo Garutti e Oliveira (2012), uma explicação bíblica é de que ela pode ter nascido na época em que Adão e Eva, ao comerem o fruto proibido, foram expulsos do "Jardim do Éden", vivendo eternamente as consequências da respectiva desobediência a uma lei estabelecida. Dito isso, para tal teoria, a pena teria sido criada a partir desse momento, revelando a antiguidade da penalização.

Contudo, a pena não foi imediatamente relacionada à prisão. Durante muito tempo, nas antigas civilizações, como por exemplo o Egito, a finalidade da prisão era entendida como um lugar de tortura e custódia, até que fossem aplicadas penas mais severas e cruéis. Somente na Idade Média que a prisão como pena teve seu início. Em mosteiros, visando a punição, os monges e clérigos que não cumpriam com suas obrigações, eram coagidos a ficarem em suas celas, dedicando todo o seu tempo a meditação. Servindo de inspiração aos ingleses que, posteriormente, construíram a House of Correction, a primeira prisão destinada a recolhimento de criminosos, conceito que se difundiu de forma acentuada no século XVII (MACHADO; SOUZA; SOUZA, 2013).

Entretanto, foi somente nesse século que a privação de liberdade se consolidou como uma maneira de penalização preconizada pelo direito penal. Dito isso, a ideia de punição foi transformada, usando como exemplo as prisões que, como elucidado, não são apenas uma forma de impedir que o acusado fuja ou de gerar ainda mais indícios desfavoráveis contra si mesmo por meio de tortura ou qualquer outro tipo de violência (SANTIS; ENGBRUCH, 2016).

O encarceramento do detento em celas separadas, além da privação de liberdade, foi outra característica para se chegar ao sistema que é conhecido hoje. De acordo com o filósofo francês Michel Focault (2009, p. 199), o transgressor teria que ser isolado de todo o mundo exterior, até mesmo de outros presos, tendo como justificativa a precaução de possíveis rebeliões, individualizando a pena no sentido literal. Por conseguinte, as alterações supramencionadas anteriormente pelo doutrinador Michel Focault, foram um modo de gerar proporcionalidade entre o crime e a punição, cessando as punições imprevisíveis do soberano sobre o condenado. Esse acontecimento esclarece o que se deve entender sobre a finalidade da pena, assim como a garantia que todo transgressor tem em relação à sua dignidade enquanto ser humano (SANTIS, ENGBRUCH, 2016).

Alguns dos relevantes modelos prisionais da época era encontrado nos Estados Unidos da América e na Europa, tendo a Filadélfia e Auburn como exemplo. O primeiro se baseava nos princípios de Quaker, que adotava a ideia de que a religião era a única base de educação eficiente. O sistema em questão possuía celas de encarceramento em forma panóptica, com o propósito de oração, trabalho manufaturados e arrependimento. Tornando-se um sistema de grande adesão nos Estados Unidos da América por conta da redução de custos na vigilância carcerária (OLIVEIRA, 2007).

Porém com o decorrer do tempo, juntamente com as transformações da sociedade, o sistema supra teve enfraquecimento, especialmente pela impossibilidade de trabalho coletivo, a partir disso, o modelo de Auburn ficava visível, tornando-se conhecido mais tarde como sistema penal americano, tendo como característica o trabalho comum durante o dia, sob a lei do silêncio (SANTIS, ENGBRUCH, 2016).

Além do modelo discorrido acima, existe um que possui semelhança ao adotado no Brasil, o progressivo, conhecido também como inglês ou irlandês. O sistema progressivo teve surgimento na Inglaterra no XIX, que observava a boa conduta e trabalho dos infratores, dividindo o seu período em fases, e se o encarcerado passasse por todas as fases de modo adequado, adquiria a liberdade. O sistema penitenciário no Brasil precisa ser examinado a partir do período do império, usando o Código Penal de 1981 como base. Entretanto, na época do Brasil colonial, as Ordenações Filipinas tomavam forma como estatuto e nele estavam previstas a pena de morte e tortura. Havendo ainda uma desigualdade na aplicação das sanções, sendo estas mais brandas aos nobres e sendo a Igreja maior detentora de poder. No período imperial, Dom Pedro I ratificou o novo código, contemplado por Bernardo Pereira Vasconcelos. Entre as alterações, a separação das motivações criminais das eclesiásticas, aspectos moderadores da menoridade e indenização do dano *ex deliccio* como instituto do poder público, estão entre os mais relevantes (GARUTTI; OLIVEIRA, 2012)

No que se refere o tempo do império, várias mudanças ocorreram, entre elas foi estabelecida a Lei de Execuções Penais, que versou cinco pontos fundamentais de divisão dos estabelecimentos prisionais, que são: as colônias agrícolas, industriais ou similar; as casas do albergado; as penitenciárias; as cadeias públicas e os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico.

2.2 Estabelecimentos penais

As instituições penais são estruturas físicas onde o internado ou preso sujeita-se ao cumprimento de sua sentença. Atentando-se ao princípio da individualização da penam, compreende a penitenciárias, destinadas a presos em regime fechado, pena de reclusão; a colônia agrícola, industrial ou similar, para os que cumprem regime semi-aberto; as casas do albergado, para cumprimento de pena privativa de liberdade, regime aberto e pena de limitação de fim de semana, não havendo celas e sendo construída junto ao centro urbano; centro de observação, onde não há abrigo aos presos, entretanto se realiza os exames gerais e criminológicos; hospital de custódia ou tratamento psiquiátrico, destinado aos inimputáveis e semi-imputáveis; e a cadeia pública, que recolhe os presos provisórios.

Nucci explica que na penitenciária usa-se a segurança máxima, com grades de proteção ou até mesmo muralhas, assim como atuação de policiais ou agentes em constante vigilância (2018, p. 138). À União determina se o dever de conservar presídios para presos de alta periculosidade, que normalmente são os mesmos inseridos em regime disciplinar diferenciado, quanto ao Estado ou Distrito Federal, é possível que esses construam os presídios ou designem alas especiais de penitenciárias já existentes. No que diz respeito a colônia penal, Nucci (2018, p. 140), ensina que é um lugar de segurança média, não havendo guardas armados e nem muralhas, a permanência dos detentos é resultado, na maioria das vezes, por disciplina própria e senso de responsabilidade.

A cadeia pública é designada a presos provisórios, que estão aguardando a sentença definitiva, sendo a mais comum e possuindo dois formatos básicos, que é a carceragem em delegacia ou a casa de prisão provisória. Nas cadeias públicas há celas individuais, com sanitários, lavabo e dormitório, contendo um espaço mínimo de seis metros quadrados, ambiente sadio que possua aeração, condicionamento térmico adequado e insolação, conforme previsto no artigo 88 da Lei de Execuções Penais.

2.3 Finalidade da pena

As teorias de finalidade da pena são empregadas de acordo com cada dispositivo jurídico, levando em consideração as prerrogativas de cada Estado, na medida em que evocado para si o direito de penitenciar, nesse sentido a teoria absoluta não resguarda a relação com os fins da pena, pois entende a punição ao agente como castigo propriamente dito, ou seja, não possui caráter educacional de reinserção do indivíduo da sociedade, servindo de mero instrumento de vingança estatal. Já a teoria relativa possui finalidade preventiva, o agente é punido para prevenir a prática de novas infrações, motivo pelo qual passa ser vista como instrumental. É negativa quando visa gerar um sentimento de temor diante da lei penal, com intuito de intimidar o condenado, e positiva quando reitera a vigência da lei, voltando a preocupação da ressocialização do condenado.

Na teoria mista, a pena goza de dupla finalidade: exercer função de castigo ao infrator ou como uma medida de prevenção, em relação a sociedade e ao infrator. Seu objetivo é a prevenção como correção e educação. Sendo está a teoria adotada no Brasil, a pena deve corresponder o mal do crime e prevenir futuras infrações. Grecco (2011, p.473), ensina que "se a pena for proporcional ao delito praticado, além de refletir a justiça, ela contribuirá com os fins de prevenção geral e de prevenção especial, pois ao mesmo tempo que dá exemplo, secundariamente, intimida".

O Direito Penal, mundialmente, está firmado na Escola Clássica, que atribui ao Estado a função de resolver toda e qualquer divergência, de forma indisponível. Entretanto, essa Escola vê na penalização uma obrigação ofertada àquele que ofende seus ordenamentos jurídicos, com um fim único de retribuição, sem se manter o foco, essencialmente, na ressocialização do infrator, e, principalmente na situação e nos interesses das vítimas e seus familiares.

3. REGISTROS LEGAIS SOBRE DIREITOS E DEVERES DO PRESO

No brasil estão presumidos inúmeros documentos que resguardam os diretos e garantias fundamentais de forma que assegura e protege a dignidade da pessoa humana, princípio desenvolvido pela história, pretendendo proteger o ser humano contra tudo que lhe seja possível levar ao desprezo. Deste modo, o artigo 1° da Constituição Federal, explana que a República Federativa do Brasil se estabeleceu como Estado Democrático de Direito e tem como fundamentação a dignidade da pessoa humana, sendo um dos principais princípios constitucionais. Ainda fazendo-se valer de lei específica sobre a execução da pena, a qual possui artigos que discorrem sobre direitos e deveres dos enclausurados.

3.1 Direito dos presos garantidos pela Constituição Federal

Por conta da evolução histórica e, de certa forma, cultural, a Constituição Federal de 1988 fundamentou-se com o objetivo der reestabelecer garantias sociais e individuais e sobretudo salvaguardar os indivíduos contra atividades arbitrárias de poder, com caráter garantistas conforme dispõe o artigo 5°, XLIX, da Constituição Federal:

> Art. 5° - 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:
>
> (...)
>
> XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. (BRASIL, 1988).

A Constituição visa garantir que os direitos fundamentais sejam resguardados mesmo para as pessoas privadas de sua liberdade, e a integridade física e moral foi prevista e protegida quando o legislador condenou e baniu a tortura, e o tratamento degradante e desumano, dando ao Brasil o posto de um dos pioneiros na proteção dos Direitos Humanos.

Ainda no artigo 5° da Constituição Federal, dispõe em seu inciso LXI que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente", estabelecendo as condições para que haja a possibilidade de uma pessoa ser presa no território brasileiro, delineando limite à aplicação da referida medida e assegurando a utilização quando analisado seus pressupostos, afinal, essa é reputada a expressão máxima do Estado intervir na vida das pessoas, podendo ser violado somente em situações taxativas e excepcionais.

A prisão deve se tornar pública ao Juiz competente, à família do acusado, ou a pessoa que ele indique, conforme elencado no artigo 5°, LXII, da Constituição Federal, sendo este um direito que evidencia o caráter de "constituição cidadã". Logo no inciso seguinte, LXIII, o direito a permanecer em silêncio é assegurado ao preso, possibilitando que este tenha o direito de se defender em futuro julgamento, não se expondo ao risco de autoincriminação. Qualquer prisão deve preencher os requisitos previstos em legislação e ser devidamente fundamentada, levando em consideração que a prisão tem caráter excepcional, estabelecendo limite ao direito fundamental que versa sobre liberdade física, portanto, conforme o inciso LXVI do artigo 5° da Constituição Federal, "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória com ou sem fiança", garantido um tratamento punitivo que tenha respeito com a vida humana.

3.2 Deveres e direitos do preso segundo a Lei de Execuções Penais

Os sentenciados são indivíduos de direitos e deveres que são estabelecidos e assegurados por leis que regulamentam, estabelecendo normas fundamentais a serem aplicadas durante o período de avaliação e prisão do transgressor. O dever do enclausurado, além das obrigações legais relativas ao seu estado, subordina-se às normas de execução da pena, e conforme leciona o artigo 39 da Lei de Execução Penal:

> Art. 39. Constituem deveres do condenado:
>
> I - Comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; II - Obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; III - Urbanidade e respeito no trato com os demais condenados; IV - Conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; V - Execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; VI - Submissão à sanção disciplinar imposta; VII - Indenização à vítima ou aos seus sucessores; VIII - Indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho; IX - Higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento; X - Conservação dos objetos de uso pessoal (BRASIL, 2011).

Os direitos dos enclausurados são todos aqueles que não foram alcançados pela sentença ou lei, sendo vedada a distinção de natureza social, política, religiosa ou racial, a violação da integridade poderá ensejar a configuração de crime de tortura, sendo tais direitos elencados no artigo 41 da Lei de Execução Penal:

> Art. 41 - Constituem direitos do preso:
>
> I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003)
>
> Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento (BRASIL, 2011).

É dever do Estado promover refeições básicas do preso, sendo direito do mesmo receber pelos serviços prestados, entretanto, somente o preso que possui trabalho remunerado terá direito a previdência social e ao pecúlio, sendo depositada em caderneta de poupança parte da remuneração. Havendo a possibilidade da perda de direitos ao trabalho e a suspensão em caso de comportamento indisciplinar do preso, sendo reprovada a ação de serem chamados por nomes depreciativos ou apelidos.

Resguardado ainda pela Lei de Execução Penal ao encarcerado a possibilidade de o mesmo ser atendido por médico requisitado pelo mesmo, ou seja, médico particular, para orientar ou acompanhar em algum tratamento específico, no caso de divergência entre médico particular e oficial, caberá ao Juiz da execução resolver sobre as eventuais diligências que se fizerem pertinentes no caminho, entretanto, sempre resguardando ao preso os direitos fundamentais garantidos a ele.

4. A EDUCAÇÃO PROFISSIONAL COMO FORMA DE RESSOCIALIZAÇÃO

Ao aprofundar a pesquisa sobre os benefícios da inserção da educação em locais prisionais, entende-se que, ao proporcionar ao preso a oportunidade de aprender e até mesmo de aperfeiçoar, traz à tona, para o preso, o mar de possibilidades que este eventualmente tivera ignorado ou até mesmo não possuísse acesso. A educação vem justamente para preparar o indivíduo não somente em aspectos teóricos e didáticos, mas também ajuda no desenvolvimento de caráter e de convivência no meio social, possibilitando que a pessoa goze de capacidade para conviver em harmonia com o meio que está em sua volta.

A partir disso, é necessário visualizar a educação no meio do sistema prisional para além de capacitação cognitiva, mas também como uma forma de reinserir o enclausurado novamente em sociedade, para tanto, lhe oferecendo ferramentas que lhe insiram no mercado de trabalho a fim de contribuir para o bem-estar econômico futuro do mesmo.

Portanto, o presente capítulo visa analisar a ressocialização do preso levando em consideração o estudo como a ferramenta primordial para que o objetivo do sistema carcerário seja alcançado em sua totalidade, levantando a discussão sobre a importância dessas políticas públicas serem desenvolvidas nos referidos sistemas.

4.1 Ressocialização

Em 1940, o Código Penal brasileiro adotou o sistema progressivo, que previa inicialmente um período não superior a três meses da pena de reclusão, de absoluto isolamento, acompanhado de um período com trabalho durante o dia e da possibilidade de transferência para colônia penal ou para estabelecimento equivalente, até chegar por fim ao livramento lei de Execução Penal Brasileira é bastante elucidativa quanto a finalidade ressocializadora.

Conforme é elucidado não somente na Constituição Federal, mas na própria Lei de Execução Penal entende-se que todos os direitos e garantias dos enclausurados devem ser respeitados, embora haja de uma certa postura contrária vindo de grupos extremistas que defendem que legislação carcerária brasileira é protecionista, não é difícil notar que há desrespeitos, na maioria das vezes, pelos direitos e garantias fundamentais das pessoas em situação de cárcere. Para Albergaria:

> [...] a ressocialização é um dos direitos fundamentais do preso e está vinculado ao *Welfare States* (estado social de direito) que [...] se empenha por assegura o bem estar material a todos os indivíduos, para ajudá-los fisicamente, economicamente e socialmente. O delinquente como individuo em situação difícil, e como cidadão, tem direito à sua reincorporação social. Essa concepção tem o mérito de solicitar e exigir a cooperação de todos os especialistas em ciências do homem para uma missão eminentemente humana e que pode contribuir para o bem estar da humanidade (ALBERGARIA, 1996, p. 139).

Portanto, torna-se possível compreender que a expressão ressocialização é entendida como reintegração de um indivíduo que, durante determinado tempo soube conviver em sociedade, entretanto, por algum motivo, cometeu algum delito. Entende-se ainda que a ressocialização pode ser considerada como um meio de integrar o indivíduo de forma que não mais reincida em práticas delituosas, ou seja, uma reeducação social. Nesta linha de raciocínio, Albergaria torna objetiva a escolarização social do indivíduo. Pois, conforme seu pensamento:

> [...] a reeducação ou escolarização social do delinquente é educação tardia de quem não logrou obtê-la em época própria [...]. A reeducação é instrumento de salvaguarda da sociedade e promoção do condenado [...]. Ora o direito à educação, como uma das condições da realização de sua vocação pessoal de crescer. A UNESCO tem estimulado as nações para a democratização do direito à educação social, que se propõe a erradicar as condições criminógeas da sociedade. (ALBERGARIA, 1996, p. 140).

Salienta-se afirmar, nesse sentido, que na ressocialização encontra-se subentendida a ideia de um trabalho amplo de reestruturação psicossocial do delinquente, assim como da própria sociedade, que o receberá de volta quando o cumprimento da sentença chegar ao fim, partindo do pressuposto de não reincidência, pois ao passar pelo período de cárcere que, teoricamente, foi fundamentado com o intuito de reeducar o apenado, o esperado é que o mesmo não mais cometa práticas delituosas.

A pessoa em situação de cárcere deve ser considerada como um sujeito com potencialidades a serem desenvolvidas para que se obtenha a superação das dificuldades que o induziram a cometer o delito, o tornando capaz de ser reintegrado à sociedade, fazendo com o que mesmo seja reinserido não somente de forma a gozar de liberdade, mas também o preparar para as eventuais responsabilidades da vida cotidiana, a qual requer, para além de discernimento intelectual, o discernimento social trabalhisco.

4.2 A qualificação profissional como forma de ressocialização

O trabalho nas prisões foi inserido na cadeia, no Brasil, pelo Estado Imperial Brasileiro, através de uma alteração no que se entende de prisão, que passou a ter como objetivo controlar e reabilitar, confiando na reforma moral do apenado. Na época em questão, esse meio de punição, que associava a pena ao trabalho, era tido como moderno, atendendo à máxima de que somente seria possível a recuperação do delinquente por meio da disciplina do trabalho.

Com o passar de muitos anos, ninguém que estivesse dentro do sistema se atentou para a capacitação profissional do interno penitenciário. Hoje, embora vagarosamente, inicia-se tal discussão. É considerado que mediante a qualificação profissional dos internos se alcance a inserção (ou reinserção) no mercado da força de trabalho, pois entende-se que o trabalho, para além de caráter econômico, sustenta ainda o sentimento de utilidade e de proficiência, no qual o dignifica e abre caminhos para que posteriormente recolham-se os frutos.

Tendo ciência de que, mesmo qualificados, os egressos penitenciários incertamente serão inseridos no mercado formal de trabalho, levando em consideração as altas taxas de desemprego no País e principalmente do estigma que os seguirá pelo resto de suas vidas, torna-se fundamental pensar sobre essa proposição, haja vista que todo ser pensante requer de convívio social em vários âmbitos da vida, especialmente no meio financeiro.

Não é somente com capacitação profissional que se alcançará a introdução no mercado de trabalho, pois, frente ao grande número de profissionais qualificados desempregados, o mercado molda-se cada vez mais seletivo, dando prioridades a novas habilitações e competências. É crucial observar que não basta criar uma escola associada ao ensino profissional, mas sim uma que ajude a desenvolver competências que favoreçam sua desenvoltura social, não se permitindo paralisar pelos obstáculos que serão enfrentados na relação social, conforme afirma Julião:

> "É importante perceber que não basta criar uma escola associada ao ensino profissional, mas sim uma que ajude a desenvolver potencialidades (competências) que favoreçam sua mobilidade social, não se deixando paralisar pelos obstáculos que serão encontrados na relação social. Em suma, uma escola que privilegie a busca pela formação de um cidadão consciente da sua realidade" (JULIÃO, 2011, p. 148).

Precisa-se buscar a formação omnilateral, a qual a concretização no âmbito prático necessita de um desfecho à fragmentação das técnicas pedagógicas. Aparenta ser indispensável a adoção de um sistema que possibilite a interação do ensino formal com o ensino profissional, tendo como finalidade a contribuição para o amadurecimento individual das pessoas em situação de privação de liberdade, os tornando capazes de fazerem escolhas perspicazes, a quais lhe proporcionem bem-estar físico e mental, fazendo com que a reincidência criminal se torne supostamente impossível. Como bem preceitua Silva Júnior:

> "É necessário, portanto, uma escola que não seja apenas uma instituição dos saberes, mas também do ser, na qual as relações humanas sejam construídas em harmonia com a natureza, e que o hoje seja a alavanca do sucesso e felicidade das próximas gerações. Por isso, os professores devem encontrar brechas nestas instituições fechadas e fazer a diferença ou, de uma vez por todas, encontrar novas maneiras de fazer educação" (SILVA JÚNIOR, 2016, p. 90).

Ainda que haja dificuldades ligadas ao cárcere, "[...] pensar o sistema penitenciário e a instituição prisão em diálogo com outros sistemas e espaços nos parece uma forma de abrir brechas, pequenas fendas que possam anunciar possibilidades de enfrentamento dos paradoxos entre punir e educar. " (ONOFRE, 2016, p. 44). É justamente dessa primordialidade de interação entre os dispositivos que o trabalho e a educação devem ser analisados, e não como classes independentes, porém, vistas como fragmentos que se complementam na estruturação do homem.

Pois, parte-se do pressuposto de que todos da espécie humana carecem de meios econômicos para que se tenha minimamente uma oportunidade de vida digna, longe das periculosidades e infrações penais que eventualmente se submetam a cometer por falta de suporte educacional por parte do Estado. E aos que se encontram em situação de cárcere, nada mais é justo que reparar o dano causado por ausências públicas no decorrer do desenvolvimento desse indivíduo antes de adentrar ao sistema prisional. Para além de poder político, a educação representa o trabalho também.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório o aumento a repressão à criminalidade, devido ao aumento e melhora na estruturação policial com decorrer dos anos. Entretanto, a referida iniciativa não tem apresentado os resultados esperados, vez que a segurança pública segue sendo um dos maiores desafios a serem enfrentados no Brasil. O que leva a entender que, em consonância da repressão já existente, torna-se indispensável a adesão de critérios que tendenciem a evitar práticas de outros delitos. Nesse sentido, a educação precisa ser considerada como uma ferramenta de política pública no decurso da ressocialização dos apenados, visando a contribuição para evitar a reincidência criminal.

Frisar que o ensino não se restrinja somente ao propedêutico, como também o profissionalizante, haja vista a viabilidade de os reeducandos aproveitarem o trabalho como

um meio para a edificação de um futuro afastado da marginalidade. Nesse quesito, não se desconsidera a empregabilidade, para que esses indivíduos possam conseguir renda de maneira lícita e dessa forma, dispor de um futuro promissor para si e também para sua família. Em contraponto, a questão não está limitada somente a isso, a educação profissional no sistema carcerário deve ser considera como uma forma de conscientizar os indivíduos de que os elos criados a partir do trabalho estão intimamente interligados às demais relações sociais, tal visto que, se bem abordadas nessa especificidade de ensino, o trabalho possa se mostrar como um impulsionador para um novo futuro a esses sujeitos.

Para finalizar, nota-se que, apesar de ser uma temática de extrema relevância, pouco se discute sobre a educação profissional dentro dos presídios. Deste modo, ainda há bastante o que ser desenvolvido e pesquisado, principalmente se levado em consideração a complexidade da questão levantada, o aumento desenfreado do encarceramento experienciado pelo país nos últimos anos e a competência de emancipação que a ensino profissional pode proporcionar para os indivíduos em situação de restrição de liberdade.

Referências

ALBEGARIA, Jason. **Das penas e da execução penal**. 3 ed. Belo Horizonte, Del Rey, 1996.

BRASIL, **Lei de execução Penal**. Lei n° 7210 de 11 de julho de 1984.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: senado, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. 5ª ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

GARUTTI, S.; OLIVEIRA, R.C.S. **A prisão e o sistema penitenciário – uma visão histórica.** Universidade Estadual de Maringá. mai. 2012, p. 04. Disponível em: http://www.ppe.uem.br/publicacoes/seminario_ppe_2012/trabalhos/co_02/036.pdf Acesso em: 07/03/2023

GOMES, Marco Antônio. **Ressocialização**: papel da sociedade no auxílio ao tratamento penitenciário. Disponível em: https://blog.ipog.edu.br/desenvolvimento-do-potencialhumano/ressocializacao/ acesso em 08/03/2023

GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativa à Privação de Liberdade**. São Paulo: Saraiva, p.443, 2011.

JULIÃO, E. F. A ressocialização por meio do estudo e do trabalho no sistema penitenciário brasileiro. **Em Aberto**, Brasília, v. 24, n. 86, p. 148, nov. 2011

NUCCI, G.S. **Individualização da Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009,

OLIVEIRA, F.A. **Os Modelos Penitenciários No Século XIX.** 2007. Disponível em: http://www.ufjf.br/virtu/files/2010/05/artigo-6-a-1.pdf. 05/03/2023.

ONOFRE, E. M. C. **Educação escolar entre as grades**. São Carlos: Edufscar, 2007.

SANTIS, B.M.; ENGBRUCH, W. **A origem do sistema penitenciário**. Revista Liberdades: Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**,** São Paulo, v. 1, n. 11, set./dez. 2012. Disponível em: http://pre.univesp.br/sistema-prisional#.Wh21_EqnHIX. Acesso em: 07/03/2023.

SILVA JUNIOR, J. F. da. **O significado e as contradições da educação para o trabalho nas penitenciárias do estado de São Paulo, desenvolvidos pela Fundação "Professor Doutor Manoel Pedro Pimentel" (FUNAP)**. 2016. 148 f. Dissertação (Mestrado em Educação) - Universidade do Oeste Paulista, Presidente Prudente, 2016.

12

PODER JUDICIÁRIO E CONSTELAÇÃO SISTEMÁTICA FAMILIAR: UMA FERRAMENTA EFICAZ PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

JUDICIARY AND SYSTEMATIC FAMILY CONSTELLATION: AN EFFECTIVE TOOL FOR CONFLICT RESOLUTION

Ellen Beatriz Araújo Lindozo

Pascal
Editora

Resumo

O objetivo do presente trabalho é apresentar e esclarecer sobre o Direito Sistêmico e a eficácia dessa técnica como forma de resolução de conflitos familiares dentro do Poder Judiciário, com intuito de reduzir as demandas judiciais, assim como ampliar a celeridade processual, em especial as que precisam de intervenção judicial. O Direito Sistêmico é aplicado através de uma técnica terapêutica desenvolvida pelo filósofo e terapeuta alemão Bert Hellinger, conhecida como Constelação Sistêmica Familiar. Levando em consideração que as leis criadas pelo homem, muitas das vezes, não conseguem preencher as lacunas para resolver os conflitos, o Direito Sistêmico expõe uma perspectiva terapêutica para solucionar conflitos de maneira rápida, eficaz, duradoura, garantindo o fundamental acesso à justiça para os cidadãos. Após várias pesquisas sobre essa técnica, conclui-se a sua efetividade dentro do Poder Judiciário e o Direito Sistêmico vem evoluindo cada vez mais. Por fim, cabe destacar que não é apenas o Poder Judiciário que pode utilizar essa técnica, mas também outros órgãos, como por exemplo o Ministério Público, Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil, sempre com intuito de obter eficácia nas resoluções de conflitos tanto aos envolvidos quanto ao Poder Judiciário.

Palavras-Chave: acesso à justiça; constelação sistêmica familiar; direito sistêmico.

Abstract

The objective of this work is to present and clarify Systemic Law and the effectiveness of this technique as a way of resolving family conflicts within the Judiciary, with the aim of reducing judicial demands, as well as increasing procedural speed, especially those that need of judicial intervention. Systemic Law is applied through a therapeutic technique developed by the German philosopher and therapist Bert Hellinger, known as Systemic Family Constellation. Taking into account that laws created by man, many times, cannot fill the gaps to resolve conflicts, Systemic Law exposes a therapeutic perspective to resolve conflicts quickly, effectively, lastingly, guaranteeing fundamental access to justice for citizens. After several researches on this technique, its effectiveness within the Judiciary is concluded and Systemic Law has been evolving more and more. Finally, it should be noted that it is not only the Judiciary that can use this technique, but also other bodies, such as the Public Prosecutor's Office, the Public Defender's Office and the Brazilian Bar Association, always with the aim of obtaining efficiency in conflict resolutions. both those involved and the Judiciary.

Keywords: access to justice; family systemic constellation; systemic law.

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa objetiva apresentar sobre a Constelação Sistêmica Familiar e sua eficácia quando aplicada dentro do âmbito do Poder Judiciário, como meio pacífico e extrajudicial de resolução de conflitos. Essa prática é aplicada através de um meio psicoterapêutico criado pelo filosofo e terapeuta alemão Bert Hellinger, sua aplicação ocorre dias antes da conciliação, visando superar crises pessoais e familiares, ou seja, seria a solução para findar conflitos, tendo em vista todo o núcleo familiar.

É notório a constante mudança de paradigmas do Poder Judiciário em relação à resolução de lides e é evidente o aumento das demandas, especialmente em questões da mediação em ações familiares. Diante disso, a aplicação da Constelação Sistêmica Familiar seria um artificio excelente, haja vista que tem objetivo de solucionar as discussões de modo mais adequado, promovendo uma conciliação entre as partes envolvidas.

O presente artigo tem como objetivo responder a seguinte pergunta: a aplicação dessa técnica, através do Direito Sistêmico, é eficaz e auxilia nas lides no direito familiar? Então, o trabalho foi elaborado mediante bibliografias que abordam sobre o tema. Além disso, será feito um estudo aprofundado e bastante exploratório, sempre com o propósito de alcançar as ideias e informações a respeito da eficácia da constelação familiar no Judiciário, especialmente vara da família, buscando analisar de forma eficaz os benefícios trazidos por tal técnica na resolução de conflitos judiciais.

2. MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

2.1 Conceito de conflito

O conflito está presente em diversas esferas da vida humana desde as relações interpessoais, até as sociais e política. Podemos considerar que seja uma situação em que duas ou mais pessoas têm o diferentes objetivos e interesses e, por esse motivo, entram em confronto para que possam defender suas posições e alcançar o que desejam.

Cumpre ressaltar que o conflito não deve ser entendido como algo negativo, pois muitas das vezes o conflito pode ser considerado como oportunidade para que surjam ideias inovadoras, desenvolvimento de processos e aprimoramento nas relações interpessoais. Porém, as diferenças nessas relações não são fáceis de resolver, pois algumas possuem lapso temporal curto, outras mais curtos.

A pesquisa por uma solução que seja eficaz e harmônica para as partes envolvidas na lide, muitas das vezes, é por intermédio de terceiros. Diante disso, Carlos Eduardo de Vasconcelos (2020, pág. 1) afirma que “a solução transformadora do conflito depende do reconhecimento das diferenças e da identificação dos interesses comuns e contraditórios, subjacentes, pois a relação interpessoal funda-se em alguma expectativa, valor ou interesse comum.

Diante do exposto, com o objetivo de apontar um interesse comum para resolver o conflito, maior parte das demandas são encaminhadas ao Poder Judiciário (Estado), pela concepção de que o órgão estatal é defensor de direitos, garantindo acesso à justiça para todos, sendo esta garantia assegurada pelo ordenamento jurídico a todos os cidadãos. Dando a todos o direito de reivindicar e solucionar suas lides de maneira eficaz e justa.

2.2 Meios de resolução de conflitos

É de suma importância ressaltar que os conflitos são inevitáveis na vida dos cidadãos, sendo discussões que envolvem ambiente de trabalho, relações pessoais ou até mesmo disputa de negócios. O modo mais tradicional para solucionar conflitos é por meio judicial, sendo uma opção verídica em boa parte das diligências.

Todavia, os processos judiciais geralmente são demorados, pois o número de demandas é alto, causando assim a morosidade processual e ressentimento entre as partes que estão envolvidas. Por esse motivo, existem meios alternativos de resolução de conflitos, sendo alternativas jurídicas com intuito de "aliviar" um sistema superlotado de ações, dessa forma sendo menos desgastante do que os processos judiciais.

José Maria Rossani Garcez (2003), defende que os meios alternativos de resolução de conflitos apresentam um novo tipo de cultura na solução das lides judiciais, voltada especialmente para as negociações harmoniosas e soluções efetivas, evitando desgastes materiais e emocionais às partes envolvidas.

À vista disso, é de grande relevância compreendermos quais são as formas de resolução de conflitos e como se desenvolvem sua análise para podermos comentar a respeito do tema central do presente artigo.

De acordo com os doutrinadores, os meios de solução de litígios são classificados em três diferentes formas: a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

2.2.1 A autotutela

Meio mais primitivo de resolução de conflitos, ocorre através de imposição de uma das partes, que, geralmente, é a mais forte do vínculo, sobre a forma pela qual a lide será solucionada.

Esse meio de resolução de conflitos era utilizado pelas civilizações antigas como forma de autodefesa, isto é, o Estado não intervia ao que diz respeito à segurança individual. Sendo assim, o fato do Estado já se fazer presente, su força não era suficiente para ultrapassar as vontades individuais, pois a lei do mais forte controlava e regia os conflitos, sendo aplicados nos métodos de solução a violência e a vingança.

À vista disso, José Eduardo Carreira Alvim explica que:

> Esta forma de resolução dos conflitos é apontada como a mais primitiva, quando ainda não existia, acima dos indivíduos, uma autoridade capaz de decidir e impor a sua decisão aos contendores, pelo que o único meio de defesa do indivíduo ou do grupo era o emprego da força bruta contra o adversário para vencer a sua resistência (ALVIM, 2014, p. 08).

A autotutela se caracteriza pela imposição da vontade de parte mais forte no conflito em detrimento da vontade da parte mais fraca, através de força. Diante disso, Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 3) define esta força da seguinte forma:

Por "força" deve-se entender qualquer poder que a parte vencedora tenha condições de exercer sobre a parte derrotada, resultando na imposição de sua vontade. O fundamento dessa força não se limita ao aspecto físico, podendo-se se verificar nos aspectos efetivo, econômico, religioso etc.

Apesar de sua utilização não ser como nas civilizações antigas, é notório que haja resquício da autotutela no ordenamento jurídico atual. De acordo com alguns doutrinadores são exemplos de autotutela: o direito a greve, legítima defesa, o estado de necessidade, o desforço imediato da posse etc.

Cumpre ressaltar, que este método só pode ser utilizado através autorização legal, não sendo indicado para resolução de lides interpessoais, haja vista que o Código Penal Brasileiro, no art. 345, limitou a sua utilização, *in verbis:*

> Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:
>
> Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.
>
> Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

2.2.2 Heterocomposição

Na heterocomposição há intervenção de terceiros, ou seja, ao invés das partes, de forma isolada, resolveram o litígio, elas submetem a terceiros sua lide, com objetivo de que o agente exterior a relação jurídica da qual se originou o conflito, busque solução para sua divergência. Nesse método há as seguintes modalidades:

Jurisdição: o Estado tem o poder-dever de resolver os problemas os quais é solicitado a envolver-se, aplicando o direito no caso concreto. É considerado um método estatal de solução de litígios. De acordo com Didier Jr. (2017, p. 173) a jurisdição é:

> [...]função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/ efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).

Arbitragem: a solução para os conflitos é entregue a um terceiro, também chamado de árbitro, escolhido, geralmente, pelas próprias partes. Está regulamentada na lei nº 13.129/2015.

Nesse diapasão, Alvim define arbitragem da seguinte maneira:

> A arbitragem é a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis. Esta definição põe em relevo que a arbitragem é uma especial modalidade de resolução de conflitos; pode ser convencionada por pessoas capazes, físicas ou jurídicas; os árbitros são juízes indicados pelas partes, ou consentidos por elas por indicação de terceiros, ou nomeados pelo juiz, se houver ação de instituição judicial de arbitragem; na arbitragem existe o 'julgamento' de um litígio por uma 'sentença' com força de coisa julgada. (ALVIM, 2005, p. 14).

O método alternativo da arbitragem apresenta diversas vantagens. Diante disso, Francisco José Cahali (2018, p. 126) reconhece as seguintes vantagens:

a) É possível, em certa medida, escolher o julgador, dentre as pessoas que mais inspiram confiança às partes, podendo se considerar o conhecimento específico sobre a matéria, experiência idade, conduta etc.

b) O julgamento arbitral se faz em única instância, ou seja, sem a possibilidade de recursos.

c) O procedimento é mais flexível, por ser mais pragmático e menos formal como se ocorre no processo jurisdicional.

d) O cumprimento espontâneo das decisões, uma vez que foram as próprias partes que escolherem o julgador por vontade própria, pela confiança e seu pelos seus conhecimentos da matéria, havendo um maior respeito as decisões por ele tomadas e submetendo-se a eles de forma voluntária.

e) A confidencialidade, porquanto os processos jurisdicionais são em regras públicos, não havendo a mesma obrigatoriedade nos processos arbitrais, resguardando, dessa forma, a privacidade da questão discutida.

f) Por fim, há também uma vantagem econômico-financeira. Mesmo que em primeiro momento os valores para se instaurar um procedimento arbitral seja desencorajador, o seu resultado final, fazendo uma ponderação custo benefício, bem como a celeridade na obtenção do resultado, mostra-se mais vantajoso quando se compara com os gastos em um processo na justiça estatal.

Cumpre ressaltar que nosso ordenamento jurídico não permite que a arbitragem seja aplicada em todas as espécies de conflitos, segundo o artigo 1° da lei n.° 9.307/1996 *"As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da* ***arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais*** *disponíveis."*

2.2.3 A autocomposição

Método de resolução de conflito determinada de acordo com a autonomia de vontade das partes, ou seja, são os próprios envolvidos que vão em busca da solução, sem coerção ou intervenção direta de outros agentes. Nesse diapasão, Almeida Guilherme (2016, p.7), conceitua autocomposição como "um método de resolução de conflitos pelas próprias partes que o vivenciam, sem a participação de outro agente no processo de pacificação do entrave."

A autocomposição se divide de 3 formas, sendo elas:

a) Renúncia: ocorre quando uma das partes se desapropria de um direito ou vantagem em favor do outro, dessa forma põe fim ao litígio;

b) Aceitação: ocorre quando uma das partes reconhece e, assim conduz-se de acordo com esse reconhecimento;

c) Transação: trata-se de um exercício bilateral. Ocorre quando as partes solucionam o conflito por concessões recíprocas. Ocorre, geralmente, através de negociação (onde os envolvidos tentam solucionar sem intervenção de terceiros), da conciliação e da mediação.

Na conciliação e na mediação há um terceiro exterior da lide, chamado também de conciliador ou mediador, que apenas conduz e facilita na transação. De acordo com Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues (2018, p. 47), na conciliação a finalidade principal é a solução do problema posto à análise e na mediação o objetivo central é o restabelecimento da comunicação entre as partes e o aprimoramento da relação entre elas.

3. CONSTELAÇÃO FAMILIAR

Sabemos que existem formas clássicas de solução extrajudicial de conflitos, contudo, há um novo método sendo utilizado no Brasil, chamado de Constelação Familiar. Assim como os demais métodos, esta busca solucionar os litígios sem a necessidade de um procedimento comum entregue ao poder decisório de um juiz.

Foi desenvolvida pelo terapeuta alemão Bert Hellinger como forma de terapia leve, cuja principal obra sobre o tema foi o livro "Ordens do Amor: um guia para o trabalho com constelações familiares". Para Bert Hellinger, a família é influenciada pelo que se nomeia "Ordens do Amor", sendo essas ordens o pertencimento, hierarquia e o equilíbrio (HELLINGER, 1998, 2010).

3.1 Origem

Como supracitado, a Constelação Familiar foi desenvolvida pelo alemão Anton Suitberg Hellinger, nascido em 1925, porém essa técnica não foi criada por ele. Bert Hellinger extraiu seu conhecimento mediante convivência com sociedades tribais, teorias e, também, baseou-se em métodos de outros autores nas áreas como a psicanálise, sociologia, filosofia etc.

Bert Hellinger teve diversas influências que o ajudaram a chegar nesse método e seu trabalho foi desenvolvido em vários ramos, como a Psicologia, psicoterapia e até mesmo no Direito.

Hellinger teve o primeiro contato com a técnica nos Estados Unidos, em um seminário que foi ministrado pelo Ruth Mc Clendon e Leslie Kadis, sendo assim buscou aprofundar seus estudos a respeito da técnica e aprimorar esse método em vários outros estudados por ele, como por exemplo a terapia primal, análise transacional e programação neurolinguística. Diante das influências de Bert Hellinger na constelação familiar, Fabiano Oldoni diz que:

> as influências de maior peso que Hellinger sofreu foram ricas e variadas. A experiência da sua primeira infância cobre o período que antecede a guerra na Alemanha: o nazismo – ao qual ele opõe – assim como a guerra e suas consequências. Na qualidade de sacerdote, vê-se diante dos costumes, dos rituais e da música zulus. Uma formação ecumênica somada a dinâmica de grupo fundada no diálogo, na fenomenologia e na experiência humana marca para ele uma etapa decisiva. Depois de 25 anos como padre, ele deixa sua congregação religiosa, volta à Alemanha, parte para uma formação em psicanálise e se casa. (MANNÉ, 2008 apud OLDONI *et al*., 2018, p.p. 28-29).

Bert Hellinger estabeleceu três espécies de consciência: a Consciência Pessoal, a Consciência Coletiva e a Consciência Espiritual ou Universal. Além disso, ele estruturou e fortaleceu seu conhecimento ao explicar o que significariam as "Ordens do Amor". De acordo com ele, a consciência tem três diferentes níveis que controlam relação humana, sendo eles o pertencer, a compensação e a ordem, consideradas campos espirituais.

Diante disso, Jacob Robert Schneider (2007, p. 28) destaca:

> A consciência grupai não olha para o indivíduo como uma pessoa, mas para o grupo como um todo e vê o indivíduo apenas em sua função para o grupo. Ela atua como um movimento comum de todos e assemelha- se à imagem

> da direção de um cardume de peixes ou de um bando de aves. Seu objetivo é a conservação e a sobrevivência do grupo. O indivíduo olha para as exigências do grupo, mas o grupo não leva em consideração o indivíduo. A consciência universal que se refere ao "Um" é necessária quando grupos diferentes entram em intercâmbio e se congregam em unidades maiores, como as nações, que por sua vez entram em contato recíproco, até que finalmente sentimos que todos nós fazemos parte de uma só terra e temos uma origem cósmica. Essa consciência se volta para o indivíduo como um "ser humano", que leva em si o que é comum a todos os homens e também para o "grande Todo", em que nos inserimos como suas "partes". A consciência grupai e a consciência pessoal atuam, nos movimentos da alma, em relação ao que abrange todos os seres humanos, enquanto "acolhidos" (no sentido de "liberados", "preservados" e "elevados").

Após inúmeros estudos e treinamentos, além de sua convivência em uma missão religiosa na África do Sul, ele desenvolveu o mecanismo moderno no campo energético familiar, sendo este uma fonte reguladora que, posteriormente, se tornou a CONSTELAÇÃO SISTÊMICA FAMILIAR.

A utilização e progresso da Constelação Sistêmica Familiar proporciona a manifestação de conflitos ocultos e, assim, contribui que a relação familiar se restaure e traga melhorias para os envolvidos. Diante dos profundos estudos sobre a técnica e sua utilização nos Tribunais de Justiça no Brasil, vem proporcionando às partes o reconhecimento dos reais problemas e, assim, faz com que consigam solucioná-lo de forma justa e eficaz, como também traz a oportunidade da competência Judiciária mais humana.

3.2 Constelação familiar como políticas públicas

Cumpre ressaltar que, a política pública é uma maneira do Estado praticar algum direito garantido pela Constituição Federal de 1988. Diante disso, a Constelação Familiar, considerada uma terapia leve, tem como objetivo a solução de litígios e, por esse motivo, deve ser vista como política pública.

A Constelação carece ser elabora como política pública para, assim, assegurar o direito de acesso à justiça, direito este fundamental, com exposição no art. 5°, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988. É de suma importância destacar que, o acesso à justiça, além de se tratar do acesso ao Poder Judiciário, se trata também de alcançar uma justiça eficiente.

À vista disso, a mediação, conciliação, arbitragem e constelação devem ser consideradas mecanismos para acesso à justiça. Assim, é importante que a constelação familiar seja praticada pelo Estado como política pública, com o objetivo de acesso à justiça mais justo e se torna uma maneira de reduzir as inúmeras demandas no Judiciário, tornando os processos mais curtos e menos desgastantes nas Varas de Famílias.

3.3 Constelação familiar no direito brasileiro

Com a chegada do Novo Código Civil em 2015, diferentes maneiras de resolução de conflitos, como por exemplo a Constelação, alcançaram absoluto foco por parte do Estado, sendo que é papel do Estado promover solução consensual de litígios. Com isso, é importante frisar e analisar o desenvolvimento da Constelação Familiar no Direito Brasileiro, se-

gundo os dados do Conselho Nacional de Justiça.

O Portal do CNJ confirma que essa prática é utilizada nos tribunais de Rondônia, Mato Grosso do Sul, Bahia, Goiás e Alagoas. Além disso, demonstra também um dado interessante com a aplicação da técnica da Constelação Familiar pelo Projeto Constelar e Conciliar do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

"Após a realização de audiências dos processos, observou-se uma média de acordos de 61%. Nos casos em que ambas as partes se fizeram presentes na constelação, a média de acordos chegou a 76%"31 (CNJ, 2017).

No final do ano de 2015, o TJAL utilizou pela primeira vez a técnica nas audiências de conciliação. Diante dos resultados positivos, mediante a prática da constelação, o Juiz Yulli Roter Maia, afirmou o seguinte:

> para o magistrado conciliar, mediar e entender o que está acontecendo, muitas vezes é necessário se despir da toga para que ele encurte a distância entre as partes e ganhe confiança (CNJ, 2016).

Ainda afirmou em seus dizeres que "a gente toca coisas profundas, as pessoas vivenciam uma emoção muito forte. É importante que nós juízes, tenhamos uma visão mais humana porque o objetivo não é solucionar processos, mas solucionar conflitos entre as pessoas".

No mesmo ano, o Tribunal de Justiça da Bahia obteve do Comitê Gestor Nacional da Conciliação do CNJ a V edição do Prêmio Conciliar é Legal, isto por ter conseguido alcançar um elevado índice de composição durante a 9ª Semana Nacional de Conciliação, ocorrida em novembro de 2014. Em apenas dez dias de trabalho, TJ da Bahia realizou 51.604 audiências por todo o Estado, totalizando um montante de R$358,8 milhões e 35.785 de acordos, alcançando, assim, 69% de êxito. À vista destes dados, o TJBA superou os demais 26 tribunais do Brasil.

No mesmo evento, Sami Storch, titular da Vara Criminal, Júri, Execuções Penais e da Infância e Juventude da Comarca de Amargosa, recebeu reconhecimento de honra na categoria de Juiz Individual pelo CNJ, tudo isto levando em consideração todo seu trabalho com a aplicação do método Constelação Familiar como meio de resolução de litígios (BRASIL, CNJ. 2015. Campeão em conciliações tribunal é destaque em premiação do CNJ.).

Os presentes dados, além de diversos outros que também foram positivos, é notório a importância da aplicação da técnica de Constelação Familiar, pois ela objetiva solucionar conflitos entre pessoas de maneira mais justa. Uma pequena busca sobre a aplicação da Constelação Sistêmica Familiar no Judiciário, é possível observar sua eficácia mediante os resultados.

4. CONSTELAÇÃO SISTÊMICA FAMILIAR NAS VARAS DE FAMÍLIA

À vista do excesso de lides e da morosidade no Poder Judiciário, o direito brasileiro passou e passa por constantes mudanças, como por exemplo o elevado uso de meios de resolução de conflitos.

Diante disso, em 2010, a Resolução nº 125 foi editada pelo CNJ e, no seu artigo 1º, impõe a Política Judiciária Nacional de tratamento de litígios, como política pública, objetivando garantir a resolução de conflitos de interesse a todos os cidadãos de maneira justa:

> Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.
>
> Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão (Grifo nosso) (BRASIL, 2010).

Logo após, ocorreu a promulgação das leis nº 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil) e nº 13.140/15 (Lei de Mediação). Estas permaneceram utilizando dos meios consensuais, em destaque o artigo 334 do CPC/15, onde designa fase conciliatória prévia, ou seja, caso qualquer umas das partes tenham interesse, o juiz tem a obrigação de designar audiência de conciliação ou mediação, antes que seja realizada a audiência de instrução (CÉSPEDES, 2017).

Cumpre ressaltar, que o novo CPC, em consonância com a Resolução 125/10, trouxe mais emancipação às formas extrajudiciais de solução de divergências, dando atenção especial às Varas de Família, visando uma maneira de resolução de conflito mais completa. Cabe destacar o artigo 694, caput do NCPC:

> 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.

À vista do desenvolvimento da legislação, o juiz de direito da Bahia, Sami Storch (2015), apresentou a visão sistêmica para o Poder Judiciário, ao entender que os litigantes se sensibilizam, fazendo com que o sentimento de raiva diminua, com intuito de focar no sentimento de maior, ou seja, o amor entre as partes. Assim, se tornou o pioneiro na utilização da prática de Constelação Sistêmica Familiar, criando a expressão Direito Sistêmico.

> O uso das Constelações Familiares nas audiências conciliatórias aconteceu nas segundas-feiras, com duração de 4 horas. Ao todo foram 59 audiências. Era condição para a realização das Constelações, após a explicação do método, o aceitedas partes envolvidas no litígio. A técnica foi feita com bonecos. As partes colocavam os bonecos para representar sua lide familiar, posicionando-os uns em relação aos outros, segundo sua imagem interna. Em seguida, o constelador realizava a constelação.Logo após, seguia-se os ritos processuais específicos de praxe (THERENSE; OLIVEIRA; NEVES; LEVI, 2017, p. 288-289).

A prática da Constelação Sistêmica Familiar, pode ser compreendida como modo de desjudicializar a divergência, uma vez que busca solucionar as lides de forma mais humana e eficiente. Assim como os outros métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, esta técnica visa reduzir o acúmulo de ações no Judiciário.

Diante do exposto, é de suma importância fazer uma análise e avaliar a aplicabilidade da Constelação Sistêmica Familiar nas Varas de Família e sua eficácia.

4.1 Aplicabilidade da técnica constelação sistêmica familiar

É notório que as ações nas Varas de Famílias apresentam adversidades que têm vínculo com o emocional e os sentimentos no relacionamento familiar. Diante disso, é necessário que esses litígios tenham uma atenção especial e o Judiciário deve ter um olhar mais suave e terno.

Destarte, algumas vezes, o julgamento duro e frio de um juiz pode não se tornar a solução eficaz para o problema familiar, uma vez que as emoções e os sentimentos dos seres humanos devem ser compreendidos e não julgados. Em vista disso, a aplicação da Constelação é definida pelo seu objetivo e identifica-se como umas das formas mais relevantes e eficaz para resolução de conflitos. Assim, explica Sami Storch (2017):

> A abordagem sistêmica, segundo Hellinger, considera a existência de uma alma familiar que abrange todos os membros da família, que são profundamente vinculados entre si, de modo que o destino trágico de um pode afetar outros membros, inclusive com a tendência inconsciente de incorrer no mesmo destino, fazendo com que se repita a tragédia, geração após geração. Pessoas que tenham sido excluídas da família têm um peso ainda maior nesse sistema, cuja alma procura uma forma de honrar a pessoa excluída, fazendo-o através de um membro da geração posterior que, sem o saber, acaba seguindo destino semelhante.

Como citado anteriormente, a utilização de medidas extrajudiciais para solução de conflitos visa resolver os litígios mais rapidamente, contudo, o real problema permanece, haja vista que o motivo não é levado em consideração, apenas a situação apresentada. À vista disso, é notório que a aplicação de Constelação Familiar Sistêmica é de suma importância, uma vez que esta busca solucionar os conflitos de modo geral, analisando o problema e as causas que o tornou um litígio. Ela busca solução do conflito como um todo, não busca solução fria de um processo.

4.2 Eficácia

Os processos familiares são complexos, pois muitas das vezes as partes estão envolvidas pelo emocional, seja em um processo de divórcio, partilha de bens e outros oriundos de relacionamento familiar.

Atualmente, pode-se observar que os métodos de conciliação pré-processual integram a paz desejada. Diante desse cenário, a Constelação Familiar se torna um meio eficaz e vem alcançando cada vez mais espaço no Judiciário, com o desenvolvimento da legislação, há possibilidade de aplicação dessa técnica como meio de solução de conflitos.

Apesar de ainda ser pouco conhecida pela sociedade, a constelação familiar apresenta resultados positivos nas Varas em que é aplicada. Vale ressaltar, que Regina Bandeira descreve em seu artigo o reconhecimento da constelação por meio de premiação ao TJGO:

> Em Goiás, o Projeto Mediação Familiar, do 3° Centro Judiciário de Soluções de Conflitos e Cidadania da comarca de Goiânia, rendeu para o Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO) o primeiro lugar no V Prêmio Conciliar é Legal, promovido pelo CNJ. A novidade apresentada no projeto era exatamente a utilização da técnica da constelação nas sessões de mediação. De acordo com o juiz Paulo César Alves das Neves, coordenador do Núcleo Permanente de Métodos Con-

> sensuais de Solução de Conflitos do tribunal e idealizador do projeto, o índice de solução de conflitos com auxílio da técnica é de aproximadamente 94% das demandas. ((http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83766-constelacao-familiar-ajuda-humanizar-praticas-de-conciliacao-no-judiciario-2. Acessado em: 12 jul. 2018).

Nas Varas de Família, a eficácia desse método é notada pelos dados do CNJ, assim como os objetivos trazidos pela própria Constelação. Se o litígio pode ser solucionado como um todo, deve-se aplicar Constelação Familiar Sistêmica, sendo de competência do PJ encaminhar essas situações aos centros especializados ou pessoas com capacidade para aplicar a técnica.

Como defensor da família, o Estado, por meio de juiz togado, deve buscar a melhor solução para as lides familiares. À vista disso, um ótimo exemplo da eficácia dessa técnica, no DF a aplicação da Constelação Familiar apresenta resultados positivos.

> Na Vara Cível, de Família, Órfãos e Sucessões do Núcleo Bandeirante (DF) a técnica foi aplicada em cerca de 52 processos, desde março, alcançando índice de acordos de 86%, com a participação das duas partes na dinâmica. Nas unidades judiciárias que fazem parte do Projeto Constelar e Conciliar do órgão, as sessões acontecem, em geral, uma semana antes das audiências de conciliação. A juíza Magáli Dallape Gomes, umas das supervisoras do projeto, explica que antes de encaminhar os casos para a sessão de constelação, seleciona processos com temáticas semelhantes e que não obtiveram êxito em conciliações anteriores. (http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83766-constelacao-familiar-ajuda-humanizar-praticas-de-conciliacao-no-judiciario-2. Acessado em: 12 jul. 2018).

Com o rápido desenvolvimento do Sistema Judiciário, pode ser observado a eficácia desse método, haja vista que a busca pela melhor forma de resolução de conflitos familiares está sendo sempre procurada pelos magistrados e operadores do direito. Assim, a Constelação Familiar deve ser considerada uma das alternativas tanto para o juízo quanto para as partes, com intuito de buscar a melhor solução.

4.3 Alguns resultados da utilização da constelação familiar

A utilização da técnica de Constelação Sistêmica Familiar ainda é bastante nova no Poder Judiciário. Contudo, é possível observar que sua aplicação como forma de resolução de conflitos traz resultados positivos. Sami Storch (2015, p. 311), analisou os questionários respondidos por participantes que tiveram participação nas vivências de constelações, após audiência de conciliação, e deparou-se com as seguintes respostas:

- 59% das pessoas disseram ter percebido, desde a vivência, mudança de comportamento do pai/mãe de seu filho que melhorou o relacionamento entre as partes. Para 28,9%, a mudança foi considerável ou muita.
- 59% afirmaram que a vivência ajudou ou facilitou na obtenção do acordo - para conciliação durante a audiência. Para 27%, ajudou consideravelmente. Para 20,9%, ajudou muito;
- 77% disseram que a vivência ajudou a melhorar as conversas entre os pais - quanto à guarda, visitas, dinheiro e outras decisões em relação ao filho das partes. Para 41%, a ajuda foi considerável; para outros 15,5%, ajudou muito.

- 71% disseram ter havido melhora no relacionamento com o pai/mãe de - seu(s) f ilho(s), após a vivência. Melhorou consideravelmente para 26,8% e muito para 12,2%.
- 94,5% relataram melhora no seu relacionamento com o f ilho. Melhorou - muito para 48,8%, e consideravelmente para outras 30,4%. Somente 4 pessoas (4,8%) não notaram tal melhora.
- 76,8% notaram melhora no relacionamento do pai/mãe de seu(ua) f ilho(a) - com ele(a). Essa melhora foi considerável em 41,5% dos casos e muita para 9,8% dos casos.
- Além disso, 55% das pessoas afirmaram que desde a vivência de constelações familiares se sentiu mais calmo para tratar do assunto; 45% disseram que diminuíram as mágoas; 33% disseram que f icou mais fácil o diálogo com a outra pessoa; 36% disseram que passaram a respeitar mais a outra pessoa e compreender suas dificuldades; e 24% disseram que a outra pessoa envolvida passou a lhes respeitar mais.

Diante do resultado analisado por Storch, é notório que a aplicação da técnica de Constelação Sistêmica Familiar, auxilia tanto o desenvolvimento da Justiça quanto na qualidade nas relações familiares. Isso ajudará a resolver os conflitos de maneira mais eficiente, fazendo com que as partes convivam em um ambiente familiar com respeito e paz.

Além desse resultado, podemos citar um caso prático onde um casal de irmãos estava em disputa judicial por um inventário de mais de R$ 10 milhões. Os irmãos não tinham contato há mais de 20 anos, pois o irmão era contra o casamento da irmã (casou-se aos 17 anos de idade). A psicóloga percebeu que a presença do marido da irmã impedia qualquer tipo de conversa, por esse motivo pediu para que ele se afastasse durante a Constelação e os irmãos voltaram a conversa aos poucos. Diante disso, os irmãos conseguiram chegar a um acordo e o processo foi extinto.

À vista disso, é possível notar que a Constelação Sistêmica Familiar, busca resolver os conflitos muito além dos processos, ela também reconstrói vínculos entre as partes, trazendo uma relação melhor para os envolvidos, pois são absorvidas novas concepções, ideias, assim como atribui atitudes positivas e renova as reflexões. Dessa forma, tentando resolver os litígios de maneira consensual e pacífica.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo apresentar de maneira clara sobre a técnica Constelação Sistêmica Familiar desenvolvida por Bert Hellinger como método de resolução de conflitos dentro do Poder Judiciário.

A Constelação Familiar Sistêmica busca uma linha que facilite o direito de acesso à justiça para todos os cidadãos, pois, de acordo com a CF/88, é um direito fundamental. Apesar de ser bastante utilizada nas ações de família e seus resultados serem positivos, não há impedimentos da utilização da técnica dentro de todo ordenamento jurídico brasileiro.

Levando em consideração a grande demanda de ações judiciais e a morosidade processual no Poder Judiciário, o direito de acesso à Justiça acaba se fragilizando. Contudo, para um acesso eficaz no Judiciário, é necessário indicar soluções justas e céleres que possam trazer satisfação para as partes. Por esse motivo, o método da Constelação Sistêmica Familiar deve ser tratado como política pública, assegurando o direito ao acesso à justiça

eficaz e, assim, reduzindo o acúmulo de ações longas e estressantes nas Varas de Família.

À vista disso, a Constelação Sistêmica Familiar busca reconstituir o vínculo familiar mediante soluções firmes e duráveis. Essa técnica influencia bastante em economia processual, pois, quando utilizada para resolver lides em processo, ela busca a raiz do problema e soluciona os conflitos entre as partes, ou seja, ela trabalha a divergência de modo geral, como um todo.

É notório que uma sentença fria não traz satisfação para ambas as partes. A técnica da constelação, além de solucionar o conflito judicial, ela também humaniza e reconstrói laços afetivos nas relações familiares, isto porque a família é a base da sociedade e tem proteção do Estado e, por isso, deve ter a solução justa para seus conflitos.

Referências

BANDEIRA, Regina. **Juiz consegue 100% de acordos usando técnica alemã antes das sessões de conciliação. Agência CNJ de Notícias**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/juiz-consegue-100-de-acordos-usando- tecnica-alema-antes-das-sessoes-de-conciliacao/. Acesso em: 20 mai. 2023;

BARROS, Priscila Soares. **Direito Sistêmico: Um Olhar Sobre as Constelações Familiares.** JusBrasil. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-sistemico-um-olhar-sobre-as-constelacoes-familiares/869877805. Acesso em 20 abr. 2023;

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm/>. Acesso em: 20 mai. 2023;

BRASIL. **Código de Processo Civil.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 mai. 2023;

BRASIL. **Lei de Mediação**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 20 mai. 2023;

BRASIL. PORTAL CNJ. **Constelação Familiar ajuda a humaniza práticas de**

BRASIL. **Resolução 125/2010**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/busca-atosadm? documento=2579. Acesso em: 15 mai. 2023;

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Tratado Geral da Arbitragem – interno**. Belo horizonte. Ed. Mandamentos. 2000;

CNJ, **Conselho Nacional De Justiça. Manual De Mediação Judicial.** Gestor Nacional De Conciliação. Poder Judiciário, 6ª Edição, 2016. Acesso em: 17 mai. 2023;

conciliação no Judiciário. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83766- constelacao-familiar-ajuda-humanizar-praticas-de-conciliacao-no-judiciario-2>. Acesso em: 18 mai. 2023;

FARIELLO, Luiza de Carvalho Fariello. **Constelação Familiar: no firmamento da Justiça em 16 Estados e no DF**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/constelacao-familiar-no-firmamento-da-justica-em-16-estados-e-no-df/. Acesso em: 20 mai. 2023;

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003;

HELLINGER, Bert. **Constelação Familiar. Hellinger Sciencia**. Disponível em: Https://Www.Hellinger.Com/Pt/Pagina/Constelacao-Familiar/Hellinger-Scienciar/>. Acesso em: 17 mai. 2023;

MOREIRA, Suellany. **Autotutela, autocomposição e heterocomposição. Qual a diferença?.** JusBrasil. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/autotutela-autocomposicao-e-heterocomposicao-qual-a-diferenca/481511494. Acesso em 17 abr. 2023;

NEVES, Kelvyn Luiz. **A autocomposição no novo Código de Processo Civil**. DireitoNet. Disponível em: https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11470/A-autocomposicao-no-novo-Codigo-de-Processo-Civil. Acesso em: 19 mai. 2023;

SCHNEIDER, Jacob Robert. **A Prática das Constelações Familiares- Bases e Procedimentos.** 1. ed. Patos de Minas: Atma, 2007;

STORCH, Sami. **Constelações Familiares E Judiciário: Reflexões Positivas.** Jornal Carta Forense. artigos. capa julho 2018. disponível em: http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/constelacao-familiares-e-judiciario-reflexoes-positivas/18232. Acesso em: 18 mai. 2023;

STORCH, Sami. **Direito Sistêmico: Primeiras Experiências Com Constelações No Judiciário**. In Filosofia, Pensamento e Prática Das Constelações Sistêmicas – N° 4. São Paulo: Conexão Sistêmica, 2015. Acesso em: 14 Mai. 2023;

STORCH, Sami. **O que é Direito Sistêmico?.** Disponível em: https://direitosistemico.wordpress.com/2010/11/29/o-que-e-direito-sistemico/. Acesso em: 20 mai. 2023;

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **O que caracteriza um conflito?**. GenJurídico. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2020/07/06/o-que-caracteriza-um-conflito/. Acesso em: 10 abr. 2023;

13

CRIMES PRATICADO CONTRA MULHER: LEI MARIA DA PENHA

CRIMES COMMITTED AGAINST WOMEN: MARIA DA PENHA LAW

Elaine de Sousa da Silva

Pascal
Editora

Resumo

O presente estudo propõe explicar de forma clara as diversas formas de agressões sofridas pelas mulheres em virtude do sexo feminino no âmbito familiar, bem como trazer enfoque os requisitos da Lei Maria da Penha em comparação com o dia a dia, apresentando o ciclo de violência sofrida por essas mulheres, geralmente no seio familiar. É nítido que as medidas ainda são insuficientes, observando a quantidade de vítimas que não saem de onde são diariamente agredidas por não terem para onde ir, não terem apoio ou por serem constantemente ameaçadas. A falta de descentralização dos recursos e também pelos fatores sociais que, infelizmente ainda sustentam o machismo. Manifestar que a figura feminina é exposta ao risco a todo momento e que ser mulher é carregar um alvo estampado no peito, onde a Lei 11.340/06 seria um mecanismo eficiente na prática como dispõe sua teoria, ser mulher não seria motivo para aparecer em jornais, ou ser incluídas em indicies de feminicídios no País.

Palavras-chave: Agressões. Mulheres. Familiar. Machismo. Recursos.

Abstract

The present study proposes to clearly explain the various forms of aggression suffered by women due to being female, within the family, as well as to bring into focus the requirements of the Maria da Penha Law in comparison with everyday life, presenting the cycle of violence suffered by these women, usually within the family. It is clear that the measures are still insufficient, noting the number of victims who do not leave where they are attacked daily because they have nowhere to go, lack of support or because they are constantly threatened. The lack of decentralization of resources and also the social factors that, unfortunately, still sustain machismo. Manifest that the female figure is exposed to risk at all times and that being a woman is carrying a target stamped on the chest, where Law 11.340/06 would be an efficient mechanism in practice as its theory provides, being a woman would not be a reason to appear in newspapers , or be included in indices of feminicides in the country.

Keywords: Assaults. Women. Familiar. Male chauvinism. Resources

1. INTRODUÇÃO

Os índices revelam a necessidade de aprofundar o estudo sobre a complexidade da violência no âmbito familiar, que são praticados por parentes consanguíneos ou por afinidade, pelo cônjuge ou qualquer outro que se encaixe no seio familiar, com consequência o feminicídio, onde a maioria dos casos a mulher é alvo de agressões pelo simples fato de ser mulher.

Observa-se que ser mulher é um perigo eminente, mesmo com a efetivação da Lei Maria da Penha, os dados comprovam que a violência não acabou, os níveis de agressões contra a mulher ainda são bastante relevantes. Motivo esse que, aponta a necessidade de enfatizar o problema que são os crimes praticados contra elas, e o porquê da inferioridade em relação a população masculina.

O tratamento desigual aponta o machismo e mostra que todas as conquistas foram resultadas de muitas lutas e mortes. Diante do que a Lei 11.340/06 expõe, qual dificuldade trás sua efetiva aplicação? Provavelmente os fatores políticos, sociais que, infelizmente ainda sustentam o machismo.

Ao fazer breve análise da Lei Maria da Penha, observa-se brechas em sua aplicação. O aumento de vítimas mesmo com a Lei em vigor deixa a dúvida sobre sua eficácia. Diante disso, temos por objetivo geral comparar os mecanismos para coibir a violência dispostos na Lei 11.340/06, onde o primeiro capítulo será abordado em demonstrar as variadas formas de agressões praticadas em razão do gênero feminino, posteriormente, no segundo capitulo, trataremos a importância de analisar os motivos de crescimento no número de vítimas no âmbito doméstico e por fim, vamos discutir a efetividade da Lei Maria da Penha.

A presente pesquisa foi desenvolvida a partir de revisões bibliográficas feitas em livros, sites, Bíblia Sagrada, bem como na Constituição Federal, Código de Penal e a própria Lei Maria da Penha, trazendo ênfase as variadas formas de agressões praticadas contra a mulher.

2. DEMONSTRAR AS VARIADAS FORMAS DE AGRESSÃO PRATICADOS EM RAZÃO DO GÊNERO FEMININO

Desde os antepassados as mulheres são alvo de violência, onde a violência física era “corretivo” e o sexo mesmo contra sua vontade era obrigatório dentro do casamento, pois a vontade do marido era soberana e o exercício da sexualidade era um dos deveres do matrimonio. De acordo com Maria Berenice Dias, o adimplemento dessa obrigação poderá ser exigido mesmo mediante estupro, vejamos:

> Como entre os deveres do casamento está prevista a mantença de vida em comum, a tendencia sempre foi não reconhecer a prática de estupro pelo marido, sob um absurdo argumento de que se tratava do exercício regular do seu direito inerente ao casamento. (Dias, Berenice, 2022, p. 94).

De outro lado, a estupida alegação de defesa de honra que vai totalmente contra o princípio da dignidade da pessoa humana. Um conceito patriarcal que regeu por muitos anos e até hoje, em pleno século XXI ainda predomina dentro da sociedade de que pôr o homem sustentar a família, a mulher tinha como deveres cuidar da casa, dos filhos e do

marido. Por esses motivos o provedor da família tinha o papel ativo na vida sexual e a mulher, o passivo, onde se submetem aos desejos dos cônjuges.

Osterne assevera que:

> Importa ainda comentar a desigualdade de gênero é um fenômeno transversal à sociedade, pois desconhece a fronteira da classe social e de raça/etnia. Ocorre no mundo inteiro e atinge mulheres em todas as idades, grau de estudo, estado civil, classe social, orientações religiosas e sexual, condições físicas e mental (2011, p. 123).

Tal desigualdade se constitui em um processo de difícil desconstrução, pois o que prevalece é masculino, fixando assim o poder do homem sobre a mulher. Ainda no rol de violências praticadas no âmbito familiar desferidos pelos companheiros, a violência física se manifesta em chutes, socos, estrangulamento, lesões por arma de fogo ou arma branca, geralmente são acompanhados pela violência sexual, o que posteriormente contrai a violência psicológica, violência essa que pode vir também através de vazamento de registros íntimos geralmente feitos pelo parceiro e que expõe a intimidade da mulher, de acordo com o art. 7, inciso II da Lei 11.340/06:

> Art.7º, 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 oi que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças, decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição costumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir o qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação (BRASIL, Lei 11.340/06, art.7, II).

A ausência de vestígios físicos não torna a violência invisível, de acordo com Maria Berenice Dias, é tão ou mais grave que a violência física: “A violência psicológica consiste na agressão emocional, que é tão ou mais grave que a violência física” (Dias, 2022, p.88).

O comportamento típico é quando o agente rejeita, humilha ou ameaça, a vítima. O indivíduo sente prazer em ver a vítima inferiorizada, diminuída. No conceito de violência contra a mulher, incorpora-se a violência psicológica com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e erradicar a violência doméstica.

É uma prática que apesar de não ser visual, é extremamente prejudicial, a mulher vítima dessa prática prefere guardar para si para evitar mais conflitos. A violência psicológica é um conjunto de assédio que se integra em várias formas, onde o agressor atinge reiterada vezes para atingir sua vítima e mantê-las junto dele, geralmente acontece por meio de ciúmes ou inveja. As consequências que advém desse tipo de assédio, na maioria dos casos são devastadores, a vítima contrai ansiedade, mudança de humor, isolamento e depressão.

A Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) abrange várias formas de violência desferidas contra a mulher, entre elas a patrimonial, o Código Penal a definição como delito contra o patrimônio, o que pode se dar por furto (CP, art.155); dano (CP, art.163); apropriação indébita (CP, art.168), a Lei Maria a Pena não modificou a tipologia, ela trouxe ampliação real das condutas que a caracteriza violência doméstica, o inciso IV, do art. 7 da Lei Maria da Penha, dispõe:

> Art.7, IV. A violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluído os destinados a satisfazer suas necessidades (BRASIL, Lei 11.340, de 7 de agosto 2006).

É legitimo como violência patrimonial a subtração de valores e recursos econômicos, quando em caso de separação (por exemplo), o cônjuge domina de seus bens indevidamente e usa de artimanhas para o não pagamento de alimentos, geralmente esses mesmos, em tese, alimentantes desfecham calúnia, difamação ou injúria, (a violência moral), usando de má-fé como justificativa da obrigação de não fazer, causando a violência moral.

A cerca da violência moral entende-se por qualquer ato que cause injuria, difamação, de acordo com Osterne (2011) que afirma:

> A violência moral é nítida como aquele tipo que atinge, direta e indiretamente, a dignidade, a honra e a moral da vítima. Da mesma forma que a violência psicológica, poderá manifestar-se por ofensas, acusações infundadas, humilhações, tratamento discriminatório, julgamentos levianos, trapaça e restrição à liberdade (Osterne, 2011, p. 135).

A violência moral dentro do ambiente familiar, ocorre quando mulheres são vítimas de violência doméstica, de acordo com Berenice Dias: “A violência moral é sempre uma afronta à autoestima e ao reconhecimento social, apresentando-se na forma desgaste físico, inferiorização ou ridiculizarão” (Dias, 2022, pg. 101).

E esse dano então reconhecido como violência doméstica devem ser imposto o agravamento da pena ao agressor (CP, art.61, II). Tal violência é sempre uma afronta a autoestima da vítima, apesar de ser um tema pouco debatido, também é prejudicial à mulher, pois atinge diretamente sua honra. Em calunia, o fato atribuído como injúria pelo agressor é definido como crime. Ocorre difamação onde atinge a honra subjetiva, diante da tecnologia, a internet tem dado novas dimensões, são ofensas postadas em espaços virtuais, e diante disso há invasão no dispositivo informático o que também se configura crime.

O ciclo de violência pode ter diversas causas e formas e se manifestam com mais frequência dentro dos lares, ocorrendo no momento do ato ou não, suas consequências, de acordo com Zaluar (1999) define como:

> Violência vem do latim violente, que remete a vis (força, vigor, emprego da força física ou os recessos do corpo vital). Esta força torna-se violência quando ultrapassa um limite ou perturba acordos tácitos e regras que ordenem relações, adquirindo carga negativa ou maléfica. É, portanto, a percepção do limite e da perturbação (e do sofrimento que provoca) que vai caracterizar um ato como violento, percepção esta que varia cultural e historicamente (p.8).

Dessa forma, vemos que a violência contra a mulher se manifesta em diferentes formas e que acontece com mais frequência no seio familiar, geralmente por motivos torpes ou simplesmente ser do sexo feminino o que representa para uma sociedade arcaica e machista, “fragilidade e subordinação”, o dever de servir e ser massacrada por ser a parte fraca da relação.

O agressor usa de má-fé o conceito de arrependimento pelos atos praticados para ludibriar a vítima, aproveitando (em muitos casos) o afeto que a mesma tem por ele para

continuar massacrando. Utiliza-se muitas vezes das desculpas: “bebi demais”, “estava de cabeça quente e você não se cala”, “você não me obedece e isso me irrita”, fazendo com que a mulher se sinta culpada pelo que aconteceu. Entrando assim em um ciclo vicioso, onde será agredida constantemente e são empregadas as mesmas desculpas.

Com isso, chega ao último estágio, o feminicídio que é o crime hediondo para reconhecer a morte de mulheres vítimas de discriminação, opressão e violências sistematizadas no âmbito familiar, ou por pessoas próximas, esses crimes geralmente tem a alegação do resgate de honra onde os maridos tiravam a vida de suas esposas por motivos de traição e eram absolvidos alegando “legitima defesa de honra”, o que hoje é inconstitucional de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

> A tese da legitima defesa de honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art.1°,III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art.5°,caput, da CF);
>
> Conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23 inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legitima defesa de honra do âmbito do instituto da legitima defesa e, por consequência;
>
> Obstar a defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legitima defesa de honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

Diante de todos os mecanismos ainda sim o número de vítimas é assustador, por ciúmes ou por elas terem abandonados ou pelo simples fato de estarem em outro relacionamento. Observa-se que esses são os “motivos” pelos quais vidas são tiradas diariamente por circunstâncias análogas a objetos que podem ser, a qualquer momento descartados. É competência da sociedade, da família, e do poder judiciário garantir a saúde, a integridade física bem como a liberdade de expressão da mulher.

O poder judiciário ainda é muito conservador e manteve a discriminação em relação ao gênero no qual exige uma posição de recato à mulher. Nota-se isso, em alguns temas como no Direito Penal, onde o tratamento é desigualitário a depender do sexo do réu. É visível o perfil patriarcal quanto à pensão alimentícia sobre as disposições do Código Civil, onde impõe ao homem a manutenção da família.

Com isso, vemos que ao longo da história da humanidade até os dias atuais, homens e mulheres desempenham papeis diferentes, trazendo assim a importância sexual como fator principal para essa “desvalorização” ao público feminino, pois a mesma foi associada a ideia de fragilidade, colocando-a em total dependência a figura masculina, um claro exemplo de sociedade patriarcal.

3. MOTIVOS DO CRESCIMENTO NO NÚMERO DE VIOLÊNCIAS NO ÂMBITO FEMININO

A violência contra a mulher tem sido um problema mundial desde os ancestrais, sempre a mulher foi submetida a situações desumanas, com tratamentos desiguais além de serem oprimidas e inferiorizadas em relação ao sexo oposto. Nunca foi novidade que o número de mulheres que sofrem violências doméstica é imensurável, isso porque nem todas

chegam ao conhecimento da justiça.

Com o indicie de violência crescendo ao longo dos anos e, posteriormente, a consequência dessas serie de barbaridades que são desferidas contra essas vítimas, as levam até a morte, surge a necessidade de "proteção" a essas mulheres. Com a criação da Lei Maria da Penha (11.340/06), trouxe, em tese, a ideia de proteção, de amparo a essas pessoas, o que na prática é insuficiente.

Segundo a Organização Mundial da Saúde, em uma pesquisa realizada em março de 2021, uma a cada três mulheres em todo o mundo sofrem violência doméstica em virtude do gênero feminino. O termo gênero, utilizado para:

> [...] demostrar e sistematizar as desigualdades socioculturais da mulher existentes entre mulheres e homens, que repercutem na esfera da vida pública e privada de ambos os sexos, impondo a eles papeis sociais diferenciados que foram construídos historicamente, e criaram polos de dominação e submissão. Impõe-se o poder masculino detrimento dos direitos das mulheres, subordinando-as às necessidades pessoais e políticas dos homens, tornando-as dependentes (MELO, 2003, p.16).

Em março de 2020, a mesma anunciou a doença da Covid-19, o que afetou o mundo inteiro, com isso adotou-se como proteção o isolamento social, onde todos deveriam ficar confinados dentro de suas residências. Estar em casa para muitas mulheres não foi tão beneficente assim, observando que o isolamento agravou bastante os conflitos gerados no ambiente familiar.

Pelo período que todos precisavam manter-se fora das ruas, mulheres foram obrigadas a ficarem presas em suas casas com seus companheiros agressivos, o que elevou alarmantemente o crescimento de violência doméstica a ganhar destaque em vários jornais pelo mundo todo.

Há uma certa naturalidade quanto o homem agredir a mulher apropriando-se da ideia de que o gênero é predominante, onde deixa margem para questionar o comportamento da mulher como se isso fosse motivo para tal ato. Surge então a falsa ideia que o homem tem necessidade de demonstrar poder e superioridade.

De acordo com Chauí (2003, p.52):

> A violência não é percebida ali mesmo onde se origina e ali mesmo onde se define como violência propriamente dita, isto é, como toda prática e toda ideia que reduza um sujeito a condição de coisa, que viole interior e exteriormente o ser de alguém, que perpetue relações sociais de profunda desigualdade econômica, social e cultural.
>
> Mais do que isso, a sociedade não percebe as próprias explicações oferecidas, são violentos porque estão cegos ao lugar efetivo da produção da violência, isto é, a estrutura da sociedade brasileira.

O agressor tira aproveito do laço de afeto para, muitas vezes, segurar a vítima, mantê-la junto de si para que assim possa controlá-la, com isso ela acaba acobertando e até nega ter sofrido algum tipo de violência para assim proteger esse indivíduo. Geralmente, essas violências não são praticadas de forma isoladas umas das outras, o abuso sexual, a perseguição ou qualquer outro ato que lhe cause danos tanto físico quanto emocional.

A mulher é julgada a até vista como culpada por sofrer agressões, segundo Rocha

(2007, p. 91-92):

> Em virtude da denominada “sociedade familiar”, é construído um “muro de silencio” em torno dos fatos ocorridos no seio familiar [...] As mulheres se tornam “culpadas” e seus agressores, que apenas desejavam defender a honra e o bom nome da família. Assim também acontecem com mulheres estupradas, sobre as quais pesam sempre a suspeita de que foram sedutoras e, portanto, responsáveis pela violência sexual masculina.

A justificativa para essa brutalidade é sempre culpar a vítima, e usam isso de má-fé meramente para que se sintam culpadas e assim ausentar-se do perfil de um mostro. Grande parte dessas vítimas creem fielmente que o que desencadeou um ato violento de seu companheiro foi algo que ela fez ou deixou de fazer.

O ciclo da violência é cruel, o agressor a faz acreditar com falsas promessas de mudança que não irá se repetir. De acordo Dias (2007, p.18):

> O ciclo da violência é perverso. Primeiro vem o silencio seguido da indiferença. Depois surge as reclamações, reprimidos, reprovações e começam os castigos e as punições: Os gritos transformam-se em empurrões, tapas, socos, ponta-pés, num crescer sem fim. As agressões não se cingem a pessoa da família, o varão destrói seus objetos de estimação, a humilha diante dos filhos. Sabe que estes são seus pontos fracos e os usa como massa de manobra, ameaçando maltratá-los. (Dias,2007. P.18)

O fato é que a mulher tem uma resistência em buscar punição a quem ama ou já amou e mesmo com isso, todos acreditam que a violência sofrida por ela não é exclusivamente culpa do agressor.

A lei 11.340/06 tem o intuito de corrigir essa realidade tão perversa, mas necessita de fiscalização mais rígida quanto sua aplicação, as medidas protetivas de urgência não garantem a proteção integral da vida da mulher em situação de agressões. O ordenamento jurídico necessita de uma legislação que realmente combata a violência praticadas contra a mulher no âmbito familiar.

4. DISCUTIR A EFETIVIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

Desde que se passou a vigorar a Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), nota-se falhas quanto sua aplicação, levando em consideração suas medidas protetivas que na maioria dos casos não conseguem resguardar a integridade física, psicológica ou até mesmo a vida da mulher vítima de agressão doméstica.

As medidas protetivas que visam garantir que as mulheres possam buscar proteção do Estado, proteção da justiça contra seu agressor, necessita de constatação da agressão sofrida para a concessão destas medidas, ou seja, precisa a mulher sofrer algum tipo de violência para obter esse direito que é uma “garantia” do Estado, de acordo com a própria Lei que dispõe:

> Art. 3º serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida. A segurança, à saúde, a alimentação, à moradia, a cultura, ao acesso a justiça, ao esporte, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e a convivência familiar e comunitária.

> Parágrafo 1°: O poder Público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguarda-las de todas as formas de negligencia, descriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estado tem o papel de oferecer a devida assistência para resguardar a vida, a integridade física, sexual e psicológica da mulher, sem distinção de raça, cor ou religião. Isso já se deve iniciar no atendimento Policial e quando se tratar da hipótese da eminência ou prática de violência doméstica, a autoridade policial que tenha o conhecimento da ocorrência, tem o dever de tomar as devidas providencias legais de forma imediata.

A Lei Maria da Penha tem a divisão das medidas protetivas de urgência em duas maneiras, que são elas: as medidas protetivas de urgência que tem caráter obrigatório ao agressor e as medidas protetivas de urgência à ofendida. O artigo 22 da referida Lei traz o conceito das medidas que obrigam o agressor:

> 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;
>
> - proibição de determinadas condutas, entre as quais:
>
> aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
>
> contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
>
> frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;
>
> - Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
>
> - Prestação de alimentos provisionais ou provisórios.
>
> - Comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020)
>
> - Acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020).

Tais medidas em tese “obrigam” o agressor a não colocar a vitima em situações de risco. Vale ressaltar que tais medidas não impedem que novas sejam aplicadas, além disso o não cumprimento da decisão judicial, configura crime com pena de 3 meses a 2 anos.

Já o artigo 23 da referida Lei, fala sobre as medidas protetivas de urgência à ofendida, vejamos:

> Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:
>
> - Encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;
>
> - Determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respecti-

> vo domicílio, após afastamento do agressor;
>
> - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;
>
> - Determinar a separação de corpos.
>
> - Determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga (Incluído pela Lei nº 13.882, de 2019).

Com isso, observa-se que houve a preocupação do legislador em garantir a proteção integral da mulher em situação de violência no âmbito doméstico, ainda nesse contexto é necessário destacar que apesar da inovação, existem dificuldades em sua devida aplicação.

Desse modo, as medidas de urgência tem sido um tema de importante destaque acerca da Lei Maria da Penha, mas por outro lado tem sido polêmica perante a sociedade. Com isso, evidencia a necessidade de instaurações de políticas de assistência que ultrapasse a concessão das medidas protetivas, que não garantem por si só a segurança das mulheres.

Com a Lei em vigor, tornou-se obrigatório a abertura de inquérito policial, a coleta de provas, o exame de corpo de delito da vítima em caso de lesão corporal, além do depoimento da vítima e do agressor e testemunhas, se houver. Antes da Lei 11.340/06, somente era feito o Termo Circunstanciado (TC), que representava basicamente uma notícia do crime ao judiciário, que geralmente era arquivado.

Além disso, a referida Lei tem buscado ofertar atendimento mais humanizado a especializado a essas vítimas, que são prestados preferencialmente por servidores do sexo feminino. Vale ressaltar que nas delegacias de policiais geralmente não há servidores suficientes para fazer esses atendimentos, o que dificulta a efetiva aplicação da lei.

Com as mudanças na lei sancionada em abril de 2023, garantem a concessão de medidas protetivas no ato da denúncia sem a necessidade de um boletim de ocorrência ou ação na justiça, quando houver risco a integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral.

A lei prevê ainda que a medida de proteção de urgência seja concedida independente da tipificação penal da violência, do ajuizamento da ação penal ou civil, da existência de inquérito policial e do registro de boletim de ocorrência, além de garantir que a Lei Maria da Penha seja aplicada em todos os casos de violência doméstica e familiar independente da causa ou motivação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desse trabalho que trouxe de forma ampla a diferença do gênero e a inferiorização pelo sexo feminino, mostrou-se também a história desde o antepassado como as mulheres foram menosprezadas e submissas aos homens, tão e somente por serem mulheres e por isso deveriam obedecer e servir sem poder negar, caso contrário, cabia uma punição.

Demonstrou-se as variadas formas de agressões em virtude do gênero, pontuando cada um deles com as devidas definições trazidas pela Lei Maria da Penha, bem como

geralmente ocorrem no ambiente familiar, além do ciclo da violência praticadas principalmente por companheiros dessas vítimas.

Analisou-se como a Lei 11.340/2006 atua para coibir e erradicar a violência doméstica, e porque da massificação generalizada principalmente no período de pandemia, onde o isolamento social foi contribuinte para este fenômeno, pois mulheres estavam confinadas por tempo indeterminado com seus cônjuges agressivos.

Desse modo, partiu-se para a discussão sobre a efetividade da Lei Maria da Penha, onde alguns pontos tiveram enfoque pois deixou a desejar no momento da devida aplicação de suas medidas protetivas, que carece nitidamente de fiscalização rigorosa para que assim possam da a garantia de segurança a integridade física e psicológica da mulher vítima de agressões doméstica.

Com isso, permanece um enorme desafio para o judiciário: garantir para essas mulheres o acesso à justiça e a proteção necessária. A ineficiência da Lei deve ser posta em discussão, pois a Lei de nada serve sem que produza com eficácia seus efeitos propostos pelo legislador.

Referências

BRASIL, **Lei 11.340/2006 de 07 de agosto de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil/ acesso em 15/04/2023.

CHAUÍ, Marilena. Ética, política e violência. **Ensaios sobre violência**, v. 39, p. 59, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice Dias, **A Lei Maria da Penha na Justiça**- São Paulo: editora Juspodivm, 2022.

MELO, Mônica de. **O que é Violência Contra a Mulher.** São Paulo: Brasiliense, 2003

OSTERNE, Maria do Socorro. A Violência Contra a Mulher na Dimensão Cultural da Prevalência do Masculino. **Revista o público e o Privado**, Ceará, nº 18, p.129- 45, julho/dezembro 2011.

ROCHA, Martha M. Violência contra a mulher. In: TAQUETTE, Stella R. (Org). **Violência contra a mulher adolescente/jovens**. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2007. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/265336500_violencia_contra_a_mulher_ad olescentejovem acessado em 12 de maio de 23

STF- ADPF 779, MC-Ret/ DF, T. Pleno, Rel. Min. DIAS Tofoli, j. 13/03/2021. disponível em: https://temasjuridicospdf.com/adpf-779-legitima-defesa-da-honra-e- avedacao-de-teses-inconstitucionais-no-tribunal-do-juri/ acesso em 15/04/2023.

ZALUAR, Alba. Um debate disperso. Violência e crime no Brasil da redemocratização. **Revista da Fundação Seade**, São Paulo, nº 13, p 3-17,1999.

14

FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: EMBATES E ENTENDIMENTOS

SOCIO-AFFECTIVE AFFILIATION: CLASHES AND UNDERSTANDINGS

Flavia Mychele Lindoso Moraes

Pascal
Editora

Resumo

A sociedade brasileira durante os anos mudou bastante, inclusive o olhar da sociedade sobre a formulação familiar, o trabalho aqui apresentado, tem por objetivo, expor um estudo sobre o reconhecimento da filiação socioafetiva na sociedade atual brasileira, apresentando durante todo o trabalho quais as formas no qual pode ser adquirido o reconhecimento, quem pode solicitar, e evidenciando sempre que não deve ocorrer a distinção entre filhos, pois pelo âmbito jurídico todos são iguais e os reconhecidos passam a responder como filhos de forma oficializada, a existência da paternidade socioafetiva só se deu início a partir do RE 898060 julgado pelo STF. A filiação socioafetiva ocorre para oficializar o amor que há entre as partes, pois ambos têm afetividade entre si, mudando a forma como a sociedade verá a família, o que antes havia olhar de julgamento por haver afeto, mas não haver a nomenclatura no nome do reconhecido, agora passar a ter a nomenclatura, mesmos direitos e um olhar da sociedade como filho reconhecido.

Palavras-chave: reconhecimento, socioafetiva, post mortem, família.

Abstract

Brazilian society has changed a lot over the years, including society's view on the formulation of the family, the work presented here aims to expose a study on the recognition of socio- affective affiliation in current Brazilian society, presenting throughout the work what forms in which recognition can be acquired, who can request it, and always showing that there should be no distinction between children, because in the legal context everyone is equal and those recognized start to respond as children in an official way, the existence of socio-affective paternity only can be initiated from the RE 898060 judged by the STF. The socio-affective affiliation occurs to formalize the love that exists between the parties, as both have affection for each other, changing the way society will see the family, which before there was a judgmental look because there is affection, but there is no nomenclature in the name of the family. family. recognized, now with the nomenclature, the same rights and a vision of society as a recognized child.

Keywords: recognition, socio-affective, post mortem, family.

1. INTRODUÇÃO

O conceito familiar tem sofrido mudanças a cada ano, o que antes só existia a paternidade de meio biológico, ou seja, apenas os consanguíneos sendo constituídos durante o casamento ou fora do casamento; hoje há de se falar em filiação socioafetiva o que tem dividido muitas opiniões, pois antigamente existia o modo de tratamento diferente entre os filhos que eram considerados legítimos e ilegítimos, o que atualmente é proibido pelo código civil.

Observando atualmente o Brasil, há necessidade de que seja tratado sobre filiação pois há reconhecimento pelo STF (Jurisprudência) de que a filiação socioafetiva também é uma forma de constituição familiar pois a família na verdade é aquela que há retribuição de afeto, respeito e amor de ambas as partes, um filho não é apenas aquele gerado entre um casal ou advindo de uma adoção, mas há de se filha de pai e filho quando se trata de enteado(a) e padrasto/ madrasta.

Com o surgimento de uma nova forma de constituição de família, pode-se falar em reconhecimento de filiação socioafetiva, que nada mais é do que oficializar o que a criança e o responsável já sentem em seus corações, de que são uma família, usando do mesmo sobrenome e do acréscimo do nome do responsável na filiação da criança ou jovem. É uma forma de aproximação entre ambas as partes.

Compreender através do meio jurídico a filiação socioafetiva, a mudança na sociedade, a nova conceituação de família e a diferença de adoção e filiação socioafetiva; bem como, dos Direitos e dos benefícios; da filiação socioafetiva, extrajudicial, judicial e da afetividade, a importância da filiação na vida da criança.

Este Trabalho empregará o método de revisão bibliográfica, pois trará informações do tema de livros e sites de alguns doutrinadores, assim como de legislações constitucionais e infraconstitucionais, jurisprudências e decisões que tenham base a filiação socioafetiva e que possam ser aplicadas ao caso. Utilizará de pesquisas qualitativas e descritivas, das fontes e primarias e das fontes secundárias de pesquisa no âmbito jurídico

2. A TRANSMUTAÇÃO DA COMUNIDADE NA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A filiação socioafetiva decorreu de um processo longo para desconstrução do que era conceituado como família, foi através dessa desconstrução que muitas crianças que não foram frutos daquele casamento ou até de outro casamento do que reconheceria a filiação (padrasto ou madrasta) se sentiram filhos por completo, levando em conta que o olhar da sociedade com aquela questão mudou a partir daquele momento.

Diante das transformações no que tange a conceito familiar, em 2016 o plenário do STF (Supremo Tribunal Federal) quando julgou o Recurso Extraordinário 898060, concedeu favoravelmente um parecer quanto a pluriparentalidade ou dupla paternidade no âmbito brasileiro estabelecendo a seguinte tese:

> A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios (Supremo Tribunal Federal, RE 898060).

2.1 Um novo conceito familiar

A filiação socioafetiva trata sobre outro conceito de família, pois antigamente o conceito de família tratava como filhos apenas os sanguíneos, sejam eles sendo constituídos fora do casamento ou no casamento que são os chamados filhos legítimos e ilegítimos, conforme Queiroga (2004, p.212) destaca:

> "Legítimos eram os que nasciam da relação de casamento civil; ilegítimos eram os nascidos de relação extramatrimonial. Os ilegítimos dividiam-se em naturais ou espúrios. Filhos ilegítimos naturais eram nascidos de pais que não estavam impedidos de se casar. Os ilegítimos espúrios eram nascidos de pais que não podiam se casar, em virtude de impedimento. Os espúrios classificavam-se em adulterinos e incestuosos. Dava-se o Bruna Schlindwein Zeni 62 a no XVII nº 3 1, jan - jun. 2009 primeiro caso, quando o impedimento decorria de casamento dos pais. (...) Se o impedimento para o matrimônio procedia de parentesco entre os pais, o filho nascido dessa relação era chamado incestuoso" (Queiroga (2004, p.212).

No Código Civil de 1916 aborda sobre como poderia ocorrer o reconhecimento dos filhos que eram considerados ilegítimos, especificamente em seu Art. 357:

> "Art. 357. O reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer ou no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento (art. 184, parágrafo único). Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes" (Código Civil de 1916).

Antigamente ocorria a distinção entre filhos: a forma de tratamento aos filhos, da divisão de herança e do olhar da sociedade por conta de serem considerados legítimos ou não; hoje essa prática é vedada pelo código civil de 2002, levando em conta que não há mais apenas a família tradicional como conceito de familiar, há diversos tipos de constituir uma família atualmente como por exemplo a filiação socioafetiva.

Diferente da filiação biológica, a filiação socioafetiva não necessita de um parentesco sanguíneo, por haver convívio e nesse convívio as partes se sentirem família, ou seja, afeto, amor e respeito, pode ocorrer o reconhecimento, pois não é uma relação obrigatória, mas há uma voluntariedade de ambas as partes desde, os responsáveis assumir o papel de pai ou mãe, educando, sustentando, amando e protegendo e reconhecendo como filho, até os menores ou os filhos (se esses maiores), respeitando, amando e reconhecendo o responsável como pai ou mãe.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, p. 517) apontam sobre o tema de que:

> "A filiação socioafetiva não está lastreada no nascimento (fato biológico), mas em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas. Socioafetiva é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento em mão-dupla como pai e filho, inabalável na certeza de que aquelas pessoas, de fato, são pai e filho. Apresenta-se, desse modo, o critério socioafetivo de determinação do estado de filho como um tempero ao império da genética, representando uma verdadeira desbiologização da filiação, fazendo com que o vínculo paternofilial não esteja apri-

> sionado somente na transmissão de genes. É a possibilidade de cisão entre os conceitos de genitor e pai" (Farias; Rosenvald, 2008, p. 517).

Clever Jatobá (2009, p.32) também retrata sobre o quanto é importante o vínculo de afetividade entre a família socioafetiva:

> "A constatação mais flagrante do vínculo socioafetivo pode ser verificada nos casos dos filhos de criação, atentando àquela situação em que uma pessoa cria uma criança ou adolescente, educando, assistindo a sua formação, contribuindo com seu desenvolvimento físico e psíquico, sem que estejam vinculados pelos laços consanguíneos" (Clever Jatobá (2009, p.32).

Luiz Edson Fachin (2004, p. 74), professor titular de Direito Civil da UFPR, por intermédio de um de seus Comentários ao novo Código Civil, fazendo uso de seus conhecimentos e autoridade sobre código civil, declara:

> "(...) como bem se reconhece, a paternidade, mais do que ato de procriação, é fato cultural. A procura pelo vínculo biológico é um meio de melhor alcançar a dignidade humana do filho, uma vez que não existam vínculos socioafetivos suficientes para superar o dado genético em razão do amor. Não há, a rigor, fórmula geral e abstrata capaz de compreender a gama de situações humanas que se vertem em demandas sobre a paternidade e litígios concernentes aos filhos na separação e no divórcio. O Direito administra possibilidades num campo recheado de complexidade" (Luiz Edson Fachin (2004, p. 74).

2.2 Adoção X Filiação Socioafetiva

Como saber se trata de uma adoção ou filiação socioafetiva? Em primeiro momento o reconhecimento da filiação pode ocorrer tanto de forma judicial como extrajudicial, o que na adoção não pode ocorrer de forma extrajudicial, outro ponto que vale destacar é que na filiação socioafetiva a criança já tem contato com quem irá reconhecer a filiação, levando em conta que tem vínculo seja com sua mãe ou com seu pai, o que se difere da adoção, pois na adoção a criança AINDA há de ter contato com os cônjuges, ainda não tendo vínculo nenhum.

A filiação socioafetiva une pai e filho por meio da afetividade, como evidência Isabella Farias Gonçalves (2019, online); (bem como a afetividade também une os consanguíneos):

> "Paternidade socioafetiva é o vínculo que une pai e filho por meio do afeto. É um direito-dever que se constrói na relação entre ambos e que assume o encargo de cumprir com os direitos fundamentais para a formação do indivíduo intitulado como filho. Quem assume esse direito-dever é chamado de pai (ou mãe), mesmo que não seja o genitor." (Isabella Farias Gonçalves, 2019, online).

Existe a filiação à brasileira, casos que acontecem bastante em interiores, no qual a parte "adota" uma criança, sem a necessidade de ação junto ao poder judiciário, é considerada por costumes, no qual o responsável pega uma criança para cuidar, havendo ali amor, respeito e afetividade, podendo até ocorrer de a parte registrar a criança em seu nome como se seu filho sanguíneo fosse sendo considerada uma adoção/ filiação afetiva também.

3. AO OBTER

3.1 Direitos

De acordo com Lobo (2006), a paternidade no geral é absolutamente socioafetiva, mesmo que haja a consanguinidade, dessa forma a paternidade socioafetiva pode ser elencada de duas formas a paternidade biológica ou a que não é biológica. Ainda que haja consanguinidade, mas não haja afeto, ou seja, pelo menos amor e respeito entre as partes, não há que se falar em família, mas apenas duas pessoas que possuem laços de forma sanguínea.

Ainda de acordo com essa linha de pensamento de Lobo (2006), afirma que é necessário que haja o convívio entre as partes:

> "A paternidade é muito mais que o provimento de alimentos ou a causa de partilha de bens hereditários. Envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e a adolescência."

No que tange aos direitos, a Constituição Federal de 1988 em seu Art. 227, § 6° retrata junto ao Art. 1.596 do Código Civil de 2002 sobre filhos não consanguíneos, vedando quaisquer formas de discriminação por parte dos pais quanto a isso:

> "Art. 227. [...]
>
> § 6°, os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação" (BRASIL, 1988).
>
> Art. 1.596. 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 2002).

Ambos os filhos terão direitos iguais, havendo ou não grau de consanguinidade, ou seja, passam a responder como filhos, de acordo com Campos (2006, p. 326) declara que:

> A filiação tem perdido sua função biológica (garantida pelos laços de sangue e genéticos) para exercer sua função social (garantida pelos laços de afeto). Assim, a identidade biológica entre pais e filhos não garante mais a convivência e o reconhecimento da relação, pois as necessidades que envolvem essa relação são muito mais de cunho social, afetivo, cultural e ético que de cunho biológico. Com isso, a desbiologização da paternidade é cada vez mais crescente no núcleo familiar, que passa a adotar seus filhos muito mais por opção que pela falta dela. (Campos, 2006. p. 326).

Com a garantia desse direito, o reconhecimento da filiação por afetividade, faz com que a criança se sinta mais próxima da família, como filho, o que não ocorria tanto antes pois a sociedade julgava como família apenas os que era de sangue,, sendo esses constituídos casamento ou fora dele, ou seja, os chamados legítimos e legitimados, outra forma de reconhecer perante a sociedade como filho não havia, a sociedade via apenas como enteados e padrastos/madrastas, mesmo havendo entre eles a afinidade.

Dessa forma, a autora Odacy de Brito Silva complementa que:

> o reconhecimento espontâneo de um filho atribui-lhe o status de filiação e a aquisição do nome paterno, tendo em razão desse aspecto o direito dos alimentos e à herança paterna. [...] a relação do pai e filho não deve consistir apenas em fornecer alimentos, o mais importante é se ter discernimento no que consiste este relacionamento. [...] toda essa tarefa tem por objetivo conscientizar os pais do dever de lutar pelo desenvolvimento dos próprios filhos de forma nobre e inteligente.

O RE 898060/SC do STF, retrata sobre o reconhecimento da filiação socioafetiva, no qual no ponto 16 destaca que:

> "16. A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios".

Diante isso, um direito não extingui o outro, na ausência do reconhecimento de paternidade biológica em certidão da criança/interessado, e quiser o pai por afinidade reconhecer socioafetivamente e futuramente o genitor quiser reconhecer paternidade, um reconhecimento não anula o outro, tendo a parte, direito a ambos os reconhecimentos.

3.2 Efeitos

Ao ocorrer o reconhecimento de paternidade socioafetiva, vem junto grandes direitos e responsabilidades, uma delas é o prestar alimentos a prole, ou seja, ocorrendo a separação entre os cônjuges o menor necessita de alimentos, mas o que pode tanto ser esses alimentos? Será se apenas o alimento material? Não, envolve muito além, vai desde o vestuário, a saúde da prole, o habitar, a educação até o alimento em si, com fulcro no Art. 1.920 do CC/2002.

> Art. 1.920. O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.

De acordo com isso, o direito ao alimento abrange também ao filho socioafetivo quando este necessitar de tal, como Yussef Said Cahali descreve:

> quanto aos filhos, sendo menores e submetidos ao poder familiar, não há um direito autônomo de alimentos, mas sim uma obrigação genérica e mais ampla de assistência paterna, representada pelo dever de cuidar e sustentar a prole; o titular do poder familiar, ainda que não tenha o usufruto dos bens do filho, é obrigado a sustenta- ló, mesmo sem o auxílio das rendas do menor e ainda que tais rendas suportem os encargos da alimentação: a obrigação subsiste enquanto menores os filhos, independentemente do estado de necessidade deles, como na hipótese perfeitamente possível, de disporem eles de bens por herança ou doação, enquanto submetidos ao poder familiar.

O reconhecimento de paternidade socioafetiva voluntário tem efeito *EX NUNC,* logo, não retroage, não há como voltar atras, há apelações como essa a seguir que sem que haja dolo, culpa ou erro da parte, tentam realizar a revogação do reconhecimento, tentando

assim retroagir o direito adquirido:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE IMPROPRIAMENTE DENOMINADA NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. VÍCIO DE VONTADE NÃO COMPROVADO. ÔNUS QUE INCUMBE À PARTE AUTORA, CONFORME ART. 333, INC. DO CPC. IRREVOGABILIDADE E IRRETRATABILIDADE DO RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE PATERNIDADE. 1. A ação negatória de paternidade é exclusiva do marido da mãe e se presta para contestar a presunção pater is est que sobre ele recai em relação de prole havida na constância do casamento e nas hipóteses dos incisos do art. 1597 do Código Civil. No caso, não se tratando de filiação surgida em decorrência de presunção legal, porquanto inexistente o vínculo matrimonial entre os genitores da demandada, cuida-se, em verdade, de ação anulatória de reconhecimento de paternidade, pela qual pretende o demandante anular o reconhecimento voluntário de paternidade por ele operado. 2. O reconhecimento voluntário de paternidade – seja ele com ou sem dúvida por parte do reconhecente – é ato irrevogável e irretratável, conforme os arts. 1609 e 1610 do Código Civil. E embora seja juridicamente possível o pedido de anulação do reconhecimento espontâneo, com fundamento no art. 1604 do Código Civil, para tanto é necessária a comprovação de vício capaz de macular o ato de reconhecimento voluntário de paternidade. 3. Considerando que, na espécie, o demandante não trouxe aos autos elementos de prova capazes de sufragar a tese da demandada - de que o autor já tinha conhecimento de que não era seu pai biológico à época do registro - tampouco comprovou a ocorrência de erro, ou de qualquer outro vício de vontade apto a nulificar o reconhecimento espontâneo da paternidade, não se desincumbindo a contento do ônus probatório que lhe competia, deve prevalecer a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário. Precedentes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. Apelação Cível Nº 70054267018, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 01/08/2013)

Levando em conta que foi reconhecida de forma espontânea e livre, não induzindo ninguém ao erro, de maneira unanime os relatores entenderam que não havia motivos cabíveis para realizar tal ato de anulação, ou, retroagir os direitos, pois por conta do período em que viveram em família, já se criou ali um laço afetivo.

4. DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

4.1 Filiação extrajudicial

Salomão e Hahn destacam que se não houvesse o reconhecimento de forma extrajudicial, demoraria muito tempo para autorização mesmo que seja um processo simples, mas acarretaria uma grande demanda no poder judiciário, visando que correria no mesmo foro dos processos de família no geral:

> "A necessidade de intervenção judicial para apreciação deste reconhecimento espontâneo de paternidade (socioafetiva) acaba, naturalmente, dificultando a sua realização. Apesar de ser um pedido simples, com a concordância da mãe ou do filho maior, o processo soma-se a tantos outros que tramitam nas varas de família. Existem, ainda, os inúmeros casos que não chegam ao judiciário por desconhecimento do procedimento ou por questões culturais."

Para que seja realizado de forma extrajudicial, ambas as partes interessadas devem se dirigir ao cartório próximo, com seus documentos em mãos, devendo a prole interessada ter no mínimo 12 (Doze) anos de idade, e por via extrajudicial apenas pode realizar o reconhecimento de um socioafetivo apenas (nas ascendências).

Com quais documentos devo comparecer ao cartório de registro civil? Documento de identidade com foto, certidão de nascimento de quem será reconhecido, de forma obrigatória, o socioafetivo que reconhecerá, ou seja, o ascendente, deve ter mais de 18 (dezoito) anos, e a prole ter no mínimo 12 (doze) e ambos querem de forma voluntária o reconhecimento da filiação socioafetiva.

Ainda ocorrerá a análise de documentos, bem como se há ou não a afetividade, se a criança for menor de 18 (dezoito) anos, deve ocorrer a autorização da outra parte da filiação que não convive no âmbito familiar ali disposto ao reconhecimento, não havendo essa autorização, será encaminhada a juízo.

Os pontos que indicam como pode ocorrer o reconhecimento da filiação socioafetiva, estão destacados no Provimento 63 do CNJ, em seu Art. 10 e 11:

> Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.
>
> 1° O reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação;
>
> 2° Poderão requerer o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva de filho os maiores de dezoito anos de idade, independentemente do estado civil;
>
> 3° Não poderão reconhecer a paternidade ou maternidade socioafetiva os irmãos entre si nem os ascendentes;
>
> 4° O pretenso pai ou mãe será pelo menos dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido.
>
> Art. 11. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva será processado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diversos daquele em que foi lavrado o assento, mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia, sem constar do traslado menção à origem da filiação;
>
> 4° Se o filho for maior de doze anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá seu consentimento;
>
> 5° A coleta da anuência tanto do pai quanto da mãe e do filho maior de doze anos deverá ser feita pessoalmente perante o oficial de registro civil das pessoas naturais ou escrevente autorizado.

Esse diferente do caso a seguir, não precisa de tramites judiciários, ou seja, se torna mais célere do que por via judicial, visando a quantidade de ações cíveis no âmbito jurídico.

4.2 Filiação judicial

No que se refere a filiação de forma judicial, podem ocorrer de três formas, a filiação de ambas as partes ainda em vida e a filiação no post–mortem e em caso de uma das filiações já registradas no nome do menor interessado. Sendo o primeiro caso, crianças menores de 12 (doze) anos que se encontram interessadas em realizar a filiação deve junto a um dos seus pais (o que se encontra com a guarda) realizar a abertura de uma ação para reconhecimento, ambos devem estar interessados em realizar o reconhecimento, autorização da outra parte da filiação bem como a autorização do poder judiciário. Visando o bem estra da criança.

O segundo caso pode ocorrer, entretanto o que iria reconhecer deve ter ainda em vida expressado essa vontade, bem como também é aceitável o reconhecimento através de testamento, desde que siga o que se encontra no Provimento N.° 63 do CNJ.

O terceiro caso requer autorização judiciária se a criança for menor e impossibilitada de tomar a decisão sozinha, como os menores de doze anos, também será enviado a juízo para que seja solicitado a autorização do juízo. conforme consta no Provimento de N° 63.

E quanto as pessoas com deficiência? De acordo com o Art. 1.783–A do código civil, que foi atualmente alterado pelo ECA:

> Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deciência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua con ança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído pela Lei n° 13.146, de 2015) (Vigência)
>
> § 1. Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deciência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. (Incluído pela Lei n° 13.146, de 2015) (Vigência)
>
> § 2. O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste ar go. (Incluído pela Lei n° 13.146, de 2015) (Vigência)
>
> § 3. Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assis do por equipe mul disciplinar, após oi va do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. (Incluído pela Lei n° 13.146, de 2015) (Vigência)
>
> § 4. A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. (Incluído pela Lei n° 13.146, de 2015) (Vigência)
>
> § 5. Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especi cando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. (Incluído pela Lei n° 13.146, de 2015) (Vigência)
>
> § 6. Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. (Incluído pela Lei n° 13.146, de 2015) (Vigência)
>
> § 7. Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adim-

> plir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
>
> § 8. Se procedente a denúncia, o juiz des tuirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
>
> § 9. A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo rmado em processo de tomada de decisão apoiada. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
>
> § 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua par cipação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado manifestação do juiz sobre a matéria. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
>
> § 11. Aplicam-se tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes prestação de contas na curatela (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência).

No caso destacado acima, cabe tanto o requerente, quanto o que será reconhecido, se uma das partes for deficiente, ou seja, precisam de outras pessoas para tomar decisão.

4.3 A relevância do reconhecimento na vida da criança

Com o avanço, vê-se que, a titularização de família e a formação de uma mudou completamente, pois o que antes era limitado pela sociedade a apenas os constituídos de laços sanguíneos eram filhos, hoje vê-se de outro modo, pois família vai muito além de laços sanguíneos, cabe a proximidade que as partes têm uma da outra.

Se faz necessário, visando que a criança se sente mais próximo ainda do requerente, e ainda diante isso, a sociedade não o coloca em um posto de filho ilegítimo, pois contém os mesmo direitos e obrigações como filho, bem como consta em registro o nome do requerente.

Bem como os filhos considerados legítimos, não atribuem ao que consideram como ilegítimo, a nomenclatura de bastardo, passando a ser juridicamente irmão do mesmo modo de um irmão sanguíneo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após chegarmos ao fim do trabalho, considera-se que demonstra pontos que são cruciais quanto ao tema apresentado, dessa forma, alcançando todos os objetivos propostos e designados durante o trabalho, trazendo conhecimento que muitos leitores não conheciam anteriormente ou se conhecia, não tão aprofundado.

A sociedade mudou bastante com o passar do tempo, trazendo consigo, um novo olhar sobre o quesito família, no qual hoje há como reconhecer um enteado como filho, não ficando apenas em palavras, mas passando a existir por escrito, em papel e reconhecido perante a sociedade.

São mais de uma forma de adquirir essa filiação, de forma judicial, extrajudicial e *pos mortem*, e com o reconhecimento de paternidade socioafetiva, os direitos no quais os re-

conhecidos adquirem são os mesmos dos filhos, não podendo haver de maneira e em tempo nenhum tratamento diferente dos filhos, pois eles são considerados iguais perante a lei.

Durante o trabalho foi abordado sobre o reconhecimento, em quais momentos pode ser pedido o reconhecimento, a idade mínima para o reconhecimento de forma extrajudicial, os documentos necessários, bem como o que é necessário para a solicitação de forma judicial, como ocorre o processo de solicitação judicial e que é possível também no *pos mortem*, desde que o que iria reconhecer a paternidade ainda em vida tenha manifestado sua vontade.

Referências

BATISTA, Juliana Marchiote. Como fazer o reconhecimento de Paternidade S**ocioafetiva?.** Jusbrasil. Disponível em: https://jmarchiote.jusbrasil.com.br/artigos/625537496/como-fazer-o-reconhecimentode- paternidade-socioafetiva. Acesso em: 15 de março 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 29 de Fevereiro 2023

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 10 de o maio de 2023.

BRASIL. Lei n° 3.071, de 1° de janeiro de 1916. **Código Civil.** Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm.

BRASIL. Lei n° 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. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em: 8 de maio de 2023.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CAMPOS, Wania Andréa Luciana Chagas Duarte de Figueiredo**. O direito à busca da origem genética na relação familiar socioafetiva**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). A ética da convivência familiar. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

COSTA, Rosângela. Reconhecimento de filho socioafetivo diretamente em cartório. Jusbrasil, Brasília - DF, sexta-feira, 17 de novembro de 2017. Disponível em: https://costarosangela.jusbrasil.com.br/noticias/521888170/reconhecimento-de- filhosocioafetivo-diretamente-em-cartorio. Acesso em 20 de janeiro de 2023.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo código civil**. v. 18. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias. 1. ed**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GONÇALVES, Isabela Faria. **Filiação socioafetiva:** seu reconhecimento extrajudicial e a multiparentalidade. 2019. Disponível em:https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/52947/filiacaosocioafetivaseu reconhecimento-extrajudicial-e-a-multiparentalidade. Acesso em: 05 fevereiro 2023.

JATOBÁ, Clever. Filiação Socioafetiva: Os novos paradigmas de filiação. **Revista da Faculdade de Direito Maurício de Nassau**, Recife, n. 5, 2010.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301-STJ**. In: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. Disponível em: Acesso em 12 de maio de 2023 p. 1.

MORAES, Flavia do. **Projeto de TCC I**. 2022,.1.

QUEIROGA, Antônio Elias. **Curso de Direito Civil** – Direito de Família. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 212.

SALOMÃO, Marcos Costa; Hahn, Noli Bernardo. **O reconhecimento extrajudicial da paternidade socioafetiva, resultante da posse do estado de filho, após a constituição federal de 1988.** Disponível em: Acesso em 15 maio t. 2023

SILVA, Odacy de Brito. **Filhos da justiça**. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. Do direito de família ao direito das famílias. A repersonalização das relações familiares no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 52, Número 205, jan./marc, 2015.

STF, Supremo Tribunal Federal **Recurso Extraordinário 898060.** Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919**.**

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 15. ed.rev.atual.e ampl. Pelo autor, de acordo com a jurisprudência e com o novo Código Civil. (Lei n. 10.406,de 10-12002), com a colaboração da Prof.Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. – São Paulo: Saraiva, 2004.

15

SEXTORSÃO: CRIME CIBERNÉTICO CONTRA A DIGNIDADE HUMANA E A LIBERDADE SEXUAL

SEXTORSION: CYBER CRIME AGAINST HUMAN DIGNITY AND SEXUAL FREEDOM

Daniele Costa Mendes

Pascal
Editora

Resumo

A sextorsão é um crime que também ocorre no Brasil, assim como em outros países. Trata-se do uso da tecnologia e da internet para coagir, ameaçar e extorquir vítimas, geralmente através da exposição ou ameaça de exposição de conteúdo sexualmente explícito. No Brasil, a extorsão sexual é considerada crime e é punida de acordo com as leis brasileiras adotadas. A prática desse crime tem impactos devastadores na vida das vítimas, causando danos emocionais e psicológicos significativos. O presente trabalho possui natureza exploratória, visto que esse tipo de pesquisa visa aperfeiçoar concepções sobre determinado assunto. O procedimento técnico utilizado será a pesquisa bibliográfica, onde efetuara-se uma revisão literária em livros, artigos científicos e dissertações previamente selecionadas com base em autores que trabalhem o tema proposto. O objetivo consiste em apontar o impacto social negativo na vida das vítimas de crimes cibernéticos sexuais contra a dignidade humana e liberdade sexual.

Palavras chave: Sextorsão, Crime sexual, Crime cibernético, Liberdade Sexual.

Abstract

Sextortion is a crime that also occurs in brazil, as well as in other countries. It is about the use of technology and the internet to coerce, threaten and extort victims, usually through the exposure or threat of exposure of sexually explicit content. In brazil, sexual extortion is considered a crime and is punished according to the brazilian laws adopted. The practice of this crime has devastating impacts on the lives of victims, causing significant emotional and psychological damage. The present work has an exploratory nature, since this type of research aims to improve conceptions on a given subject. The technical procedure used will be the bibliographic research, where a literary review was carried out in books, scientific articles and dissertations previously selected based on authors who work on the proposed theme. The objective is to point out the negative social impact on the lives of victims of sexual cybercrime against human dignity and sexual freedom.

Keywords: Sextorsion, Sex crime, Cybercrime, Sexual Freedom.

1. INTRODUÇÃO

A dinâmica social é mutável e o Direito deve acompanhar e se adequar aos avanços tecnológicos que surgem dentro dos meios de comunicação. A população faz o uso constante das ferramentas virtuais meio para realizar atividades cotidianas, é algo que está sendo introduzido até na vida de crianças e adolescentes por ser algo tão utilizado atualmente. A internet surgiu com o intuito de facilitar vidas e conectar pessoas do mundo inteiro, passando a sensação de segurança e conforto aos seus usuários. Partindo disso, a ideia de segurança é tanta que notamos a exposição sexual em massa no mundo virtual, certas vezes, parece ser algo privado e sigiloso entre casais, pessoas que acabaram de se conhecer e assim sucessivamente.

É exatamente acreditando na falsa ideia de estar em um ambiente seguro que surge a grande problemática do tema. Diferente da extorsão, cujo objetivo é atingir e vulnerar valores patrimoniais, o crime de s-extorsão consiste em usar a vida sexual das vítimas para conseguir vantagens, sejam sexuais, extorsão financeira, vingança ou o desejo de causar humilhação. Observamos que não há segurança e amparo imediato das vítimas sem que haja exposição de seus corpos, crimes contra integridade e liberdade sexual. A população não está isenta de crimes fora do ambiente virtual, a qual é justamente o lugar onde é mais fácil conseguir vítimas, sejam elas adultas, jovens ou menores de idade.

O estudo minucioso do tema é essencial e busca entender como a internet está impactando as relações humanas virtualmente e como essas práticas danosas estão cada vez mais habituais, tais como vazamento de imagens intimas e privadas. Partindo do pressuposto, é de suma importância entender como os agentes danificam o direito da personalidade, violam a dignidade humana e a liberdade sexual das vítimas e faltam com a responsabilidade civil.

Considerando que raramente esses meios de comunicação prezam a imagem da vítima e que não há um tipo penal estabelecido para tratar especificamente do tema, indaga-se: atualmente, como as redes sociais estão se comportando diante desses crimes? De que maneira os Tribunais Brasileiros e a Jurisdição estão acompanhando a essa modalidade criminosa? Como garantir a segurança das vítimas?

Para encontrar respostas ao problema acima esse trabalho estabelece como objetivo geral a intenção de identificar o impacto social negativo na vida das vítimas de crimes cibernéticos de s-extorsão no âmbito virtual, as etapas processuais e os tipos de provas dos crimes contra integridade e liberdade sexual cometido no ambiente das redes sociais e suas respectivas penalidades.

Entre os objetivos específicos encontram-se: a análise da Legislação Penal referente aos crimes contra dignidade sexual e a Constituição Federal sobre o Princípio da Dignidade Humana, entendimento da perspectiva da Jurisdição Brasileira em relação ao tema e a verificação dos benefícios a sociedade com a possibilidade de uma previsão legal específica para o crime de sextorsão.

O principal ponto desse trabalho é analisar o resultado dos danos causados na vida das vítimas, levando-as a situações extremas de desespero justamente por se sentirem desamparadas diante de um crime pouco falado e explorado.

Participar de um estudo quem tem como foco discorrer sobre um assunto que não está previsto na legislação, é o principal foco da presente pesquisa, pois será o aprofundamento de uma modalidade de extorsão que mesmo sendo nova aos olhos da jurisprudên-

cia, está se tornando cada vez mais comum no mundo virtual e consequentemente acaba impactando negativamente a realidade muitos usuários.

Quanto ao objetivo o presente trabalho será realizado com natureza exploratória, visto que esse tipo de pesquisa visa aperfeiçoar concepções sobre determinado assunto**.** O procedimento técnico utilizado será a pesquisa bibliográfica, onde efetuara-se uma revisão literária em livros, artigos científicos e dissertações previamente selecionadas com base em autores que trabalhem o tema proposto. Serão pesquisados trabalhos publicados nos últimos dez anos como livros, dissertações e artigos científicos selecionados através de buscas na base de SciELO e Google Acadêmico.

Como critérios de inclusão serão selecionados somente os artigos no idioma português, com datas de publicação no período de 2000 a 2022, e que apresentarem em seus títulos, descritores ou resumos termos equivalentes com os descritores estabelecidos a seguir: Sextorsão; Crimes de Violação SexualCrimes contra a honra; Estupro Virtual; Impacto Social; Redes Sociais; Rito sumaríssimo. A pesquisa e composição desse serão desenvolvidas entre os meses de fevereiro a junho de 2023.

O trabalho será estruturado em três capítulos: o primeiro capítulo apresentará breve explicação sobre sextorsão, o surgimento e a introdução nos meios de comunicação; o segundo capítulo trará os crimes cibernéticos sexuais e os desafios do Direito Brasileiro, a perspectiva da doutrina e os tipos penais mais comuns que adequam o cyber crime sexual mediante fraude; o terceiro capítulo, trará o impacto social da sextorsão e as consequências da carência de um tipo penal próprio para o tema.

2. SEXTORSÃO

O conceito do termo sextorsão é considerado incerto e controverso na doutrina e jurisprudência brasileira. Por ser um tema relativamente novo e pouco falado no Brasil, não há um combate preciso, por uma série de barreiras que dificultam o andar do desenvolvimento da punição dessa prática, sendo uma delas o Princípio da Legalidade que está atrelado ao art. 5, inciso XXXIX, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, 1998 e o art. 1º do Código Penal cujo objetivo é limitar o poder punitivo estatal.

Estudar sobre o presente tema requer explicação e entendimento do contexto e surgimento histórico. Nessa perspectiva o tópico a seguir descreve, o principal evento que originou essa nova modalidade criminosa dentro do ambiente virtual.

Segundo análises da promotora de justiça Castro e Sydow (2016, p.19) o termo sextorsão (do termo em inglês *sextortion*) surgiu nos Estados Unidos, em 2010, ao ser usado pelo FBI (*Federal Bureau Investigation*) para nomear oficialmente casos no qual um hacker chantageava mulheres, ameaçando expor conteúdos íntimos, caso as vítimas não atendessem as suas exigências, que consistiam no envio de novas fotos intimas.

Segundo Sydow e Castro (2019) é pontuado que, esse comportamento delituoso pode ocorrer por inúmeras motivações, pode ser pelo desejo de exposição da vítima, fama ou vaidade de quem está divulgando, para obter vantagens com chantagem financeira ou sexual. Os autores alegam haver uma gama de modalidades para esse ato delituoso.

A modernidade tecnológica possibilita a implantação de programas em aparelhos, para que dessa forma consigam recolher todo e qualquer conteúdo presente no celular da vítima, através dessa estratégia os agressores fazem contato até com os familiares das vítimas com intuito de ter como retorno benefícios ao seu favor (ALMEIDA 2017).

De acordo com Castro e Sydow (2015), a preocupação com os delitos cometidos virtualmente surgiu em 2002, quando o assunto foi debatido pela Organização Das Nações Unidas que, em 2003, editou o Boletim Geral em Medidas Especiais para proteção contra Exploração Sexual e Abuso sexual, (ONU, 2003).

Embora haja controvérsias acerca do seu conceito, Fernadez (2013, p.84). diz que:

> (...) uma imagem ou sequência íntima ou comprometedora em vídeo pode se converter em um pesadelo se chega a mãos inadequadas. quando quem a possui submete a pessoa que a protagoniza a chantagem sob a ameaça de que mostrará a alguém ou a tornará pública, estamos diante de um caso de sextorsão (...). (FERNADEZ, 2013).

Os métodos facilitadores prejudicam muito o processo de cuidado com essa armadilha virtual, esses elementos facilitadores são, de acordo com Sydow (2021), o uso de meios de comunicação online, dispositivos de comunicação e a utilização frequente de redes sociais.

Normalmente, a extorsão sexual começa quando a vítima é coagida ou enganada a fornecer material íntimo, como fotos ou vídeos explícitos, acreditando que será mantido em sigilo. No entanto, o criminoso ameaça tornar o conteúdo público ou compartilhá-lo com amigos, familiares, colegas de trabalho ou em plataformas online, caso suas demandas não sejam atendidas. Isso pode causar sérios danos à reputação, bem-estar emocional e até mesmo à vida pessoal e profissional da vítima**.** Os agressores sempre aproveitam da fragilidade, ausência de controle dos pais, vulnerabilidade social e carência juvenil, dessa forma eles envolvem suas vítimas em uma armadilha disfarçada para conseguir a troca de conteúdos íntimos e a partir disso surge a prática de sextorsão, com pedidos e ameaças encurralando a vítima a atender suas exigências (SYDOW, 2021).

O recorte de gênero também tem um papel importante no tema por ter um peso maior dependendo do sexo da vítima. Homens e mulheres são vítimas de sextorsão, porém por conta da cultura machista as mulheres sofrem maior retaliação da sociedade e isso acarreta problemas no âmbito familiar, estudantil e até mesmo serem prejudicadas dentro do seu local de sustento, os homens geralmente são vítimas de exaltação ou bullying virtual. A somatória do desespero, desamparo, medo e constrangimento é tanta que muitas mulheres e meninas que em um ato terrível decidem atentar contra a própria vida para não serem mais incomodadas com ameaças e não arriscarem sofrer linchamento social e virtual.

Há questionamentos sobre diferença entre sextorsão e estupro e sobre o peso prejudicial que cada delito pode acarretar a vida das vítimas.

De acordo com Capez (2019):

> A hipótese em comento não se confunde com aquela em que a vítima é obrigada a práticas atos libidinosos em si própria, como a masturbação para que o agente a contemple lascivamente. Embora nesses casos não haja contato físico entre ela e o agente, a vítima foi constrangida a praticar ato libidinoso em si mesma. surge aí a chamada autoria mediata ou indireta, pois o ofendido, mediante coação moral irresistível, é obrigado a realizar o ato executório como longa manus do agente (CAPEZ 2019).

No Brasil, o crime tem se intensificado cada vez mais e por ser um tema distante da esfera social das vítimas acaba passando despercebido a busca por justiça. O avanço des-

ses delitos acabou promovendo discussões no âmbito jurídicos, no que resultou na necessidade de inserções legislativas sobre o tema.

Por ser um termo novo e pouco falado no Brasil, não há um combate preciso contra sextorsão, por uma série de barreiras que dificultam o andar do desenvolvimento da punição dessa prática, sendo uma delas o Princípio da Legalidade que está atrelado ao art. 5, inciso XXXIX, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, 1998 e o art. 1º do Código Penal cujo objetivo é limitar o poder punitivo estatal.

Tendo em vista o que foi dito acima, a falta e adequação penal e a recente adoção do termo, é necessário salientar que a prática já existia antes do reconhecimento do crime. Tais praticas, inclusive, ocorreram no Brasil e deram norte para que fosse possível julgar os criminosos.

As presentes lacunas na legislação brasileira em relação ao tema fazem com que o crime de sextorsão precise ser adequado em tipos penais que não condiz com a sua modalidade delituosa, porém até o momento estão fazendo com que o Direito consiga prever a devida punição aos criminosos (ZANOIDE, 2008, p. 33-34).

A discussão desenvolvida neste capítulo sobre os crimes cibernéticos que violam a dignidade da pessoa humana, se faz necessário para melhor entendimento da falta de uma tipificação para o tema.

Realizadas as abordagens sobre a análise da legislação penal referente aos crimes sexuais e a Constituição Federal sobre o Princípio da Dignidade Humana e a compreensão dos procedimentos adotados pela jurisdição brasileira para tratar do tema.

Os próximos capítulos abordarão o impacto da sextorsão na sociedade, a dificuldade do Direito Brasileiro no que se refere os crimes virtuais e reforçará a necessidade de uma tipificação para o crime de extorsão sexual.

3. OS IMPACTOS DA SEXTORSÃO NA SOCIEDADE

Do ponto de vista ético, a extorsão sexual é amplamente condenada como uma violação dos direitos e da dignidade da pessoa (BOITEUX, 2012). Ela explora a intimidade e a privacidade de uma pessoa, causando danos emocionais significativos e violando a confiança. A ética por trás do combate à extorsão sexual é baseada no respeito aos Direitos Humanos e na proteção das vítimas

A sextorsão pode causar danos emocionais graves nas vítimas. O medo, a vergonha, a ansiedade, a culpa e a humilhação são apenas algumas das emoções que as vítimas podem experimentar. Essas consequências podem afetar negativamente a saúde mental e o bem-estar das vítimas, prejudicando sua qualidade de vida e seus relacionamentos pessoais.

As vítimas de extorsão sexual podem enfrentar estigma social e culpa indevida. A sociedade pode fazer julgamentos negativos em relação a elas, culpando-as pelo ocorrido ou questionando suas escolhas e comportamentos. Isso pode levar a um sentimento de vergonha e isolamento, dificultando a busca por ajuda e apoio.

A extorsão sexual abala a confiança nas interações online. Quando as pessoas se tornam conscientes dos riscos associados à privacidade e à segurança na internet, pode haver uma diminuição da confiança em relacionamentos virtuais e em plataformas online, afetando a forma como as pessoas se envolvem e compartilham informações pessoais.

Pode levar a um aumento da desconfiança nas interações online. As pessoas podem se tornar mais cautelosas ao compartilhar informações pessoais, fotos ou vídeos, o que pode prejudicar a comunicação e o compartilhamento de experiências legítimas. Isso também pode resultar em um ambiente online menos aberto e colaborativo.

Também tem o potencial de aumentar a sensibilização e a conscientização sobre os perigos da exposição online e a necessidade de salvaguardar a privacidade e a segurança pessoal. A divulgação de casos de extorsão sexual pode levar a discussões públicas e ações coletivas para combater esse tipo de crime, promovendo um ambiente online mais seguro para todos.

Destaca-se a necessidade de conscientização e educação sobre os perigos online. A sociedade precisa estar ciente dos riscos associados à exploração sexual online e das medidas que podem ser tomadas para prevenir e enfrentar esse tipo de crime. Isso inclui orientar as pessoas sobre a importância de proteger sua privacidade online, reconhecer os sinais de sextorsão e buscar apoio adequado.

O grande impacto da extorsão sexual ganhou visibilidade através de casos internacionais e nacionais. Abaixo será abordado alguns casos reais conhecidos na mídia mundial e pela associação de direito privado com atuação nacional, SaferNet Brasil, que criou a campanha chamada “Pare a sextorsão” em conjunto com a Thorn, que é uma associação que luta contra o abuso de crianças na internet.

Caso Amanda Todd, uma adolescente canadense, foi vítima de extorsão sexual e cyberbullying. Ela foi coagida a enviar fotos íntimas e, posteriormente, sofreu intensa intimidação online e offline. O caso ganhou atenção mundial e levou a uma maior conscientização sobre os perigos da sextorsão.

Uma jovem no Rio Grande do Sul cometeu suicídio após ter suas fotos íntimas vazadas na internet. A jovem cometeu suicídio após seu ex-namorado ter exposto suas imagens íntimas na internet após o término.

A jovem Rebeca de 17 anos cometeu suicídio após ter suas fotos íntimas divulgadas na internet. Porém, a jovem não teve coragem de falar para a sua família o que estava passando e a família apenas ficou sabendo dessa situação após sua morte.

Em resultado de ações deste género, através da intervenção do Dr. Luiz de Moura Correia da Central de Inquéritos de Teresina/PI, Delegacia de Repressão a Crimes de Informática-D.R.C.I. iniciou uma investigação sobre a prática de estupro virtual há cerca de alguns meses. No caso, o investigado usou um perfil falso na rede social Facebook para ameaçar mostrar fotos íntimas da vítima, exigiu que ela enviasse novas fotos nuas e ainda inseriu objetos na vagina e/ou se masturbou. Assim, a primeira prisão foi realizada contra uma pessoa que cometeu sextorsão em território brasileiro.

4. CRIMES CIBERNÉTICOS SEXUAIS E OS DESAFIOS DO DIREITO BRASILEIRO

Embora não haja uma definição universalmente aceita de cibercrime, muitos acadêmicos e especialistas em segurança cibernética pesquisaram e analisaram o assunto, assim entende-se que:

> O cibercrime afeta indivíduos, bem como empresas e organizações. É importante ressaltar que o cibercrime é de natureza transnacional, pois os crimino-

> sos podem operar em qualquer lugar do mundo (JORGE; WENDT, 2012, p.10), além de fronteiras físicas e jurisdicionais. Isso torna o combate a esses crimes um desafio complexo que requer cooperação internacional e esforços conjuntos entre governos, setor privado e agências de segurança.

O *cybercrime* abrange uma ampla gama de atividades criminosas (CRESPO, 2011, p. 94), os principais crimes cibernéticos, segundo uma pesquisa realizada pelo site Safernet estão: a pornografia infantil, pirataria, fraude e golpes, sabotagem informática, difamação, calúnia, injúria, dano, estelionato, crimes contra o sistema financeiro, ameaça, interceptação do fluxo de dados em trafego por serviço de telecomunicação, apologia de crime ou de criminoso, violação de direito autoral, trafico de substâncias estupefacientes, rufianismo, entre outros..

O crime cibernético sexual engloba uma série de atividades criminosas que envolvem o uso da tecnologia da informação e comunicação para cometer abusos sexuais, exploração sexual, assédio sexual, distribuição de pornografia infantil, sextorsão e outros delitos relacionados à esfera sexual. Esses crimes são facilitados pelo uso da internet, redes sociais, mensagens instantâneas e outras plataformas online.

Esse crime apresenta diversos desafios para a sociedade, as autoridades e as empresas. Alguns dos principais desafios incluem: identificação e atribuição: muitas vezes, é difícil identificar os perpetradores de crimes cibernéticos devido ao anonimato proporcionado pela internet. Além disso, os criminosos podem usar técnicas avançadas, como o uso de servidores proxy ou redes de computadores zumbis, para dificultar a rastreabilidade.

É importante ressaltar que a justiça brasileira está em constante evolução, adaptando-se aos desafios impostos pelos crimes cibernéticos. A justiça brasileira trata a extorsão sexual como um crime grave e existem leis e dispositivos legais específicos que visam combater e punir essa conduta. Abaixo, segue informações gerais sobre a justiça brasileira em relação à extorsão sexual:

A extorsão sexual é tipificada como crime no Código Penal (BOITEUX, 2018.) mais especificamente no artigo 158, que trata da extorsão em geral. Quando a extorsão envolve conteúdo sexualmente explícito, pode ser agravada pela Lei 12.737/2012, conhecida como “Lei Carolina Dieckmann” ou “Lei dos Crimes Cibernéticos”.

Sobre investigação e denúncia, as vítimas de extorsão sexual podem buscar ajuda das autoridades policiais para relatar o crime. É importante denunciar o ocorrido, fornecendo todas as informações disponíveis, como mensagens, e-mails ou qualquer outro tipo de prova que possa auxiliar na investigação. A denúncia pode ser feita em delegacias de polícia comuns ou especializadas em crimes cibernéticos.

O processo judicial consiste em após a denúncia, o Ministério Público irá conduzir a investigação e, se houver elementos suficientes, apresentará uma denúncia formal contra o acusado. O processo penal seguirá o rito estabelecido pelo Código de Processo Penal, garantindo ao acusado o direito à ampla defesa.

A extorsão sexual é considerada um crime grave e pode resultar em penas significativas. A pena prevista para o crime de extorsão varia de acordo com as circunstâncias específicas do caso, mas pode incluir reclusão de 4 a 10 anos, além do pagamento de multa. A legislação também prevê a possibilidade de agravamento da pena caso o crime seja cometido por meio da internet ou envolva menores de idade (COSTA, 2021).

Porém, o uso da analogia para autointegração da norma para aplicar uma hipótese não prevista em lei a disposições legais existentes, não é suficiente por ser um crime es-

pecífico, onde ferir a integridade e dignidade da pessoa não é o bastante para o agente, é necessária a chantagem que deriva do conceito de extorsão e constrangimento cibernético das vítimas (CANOTILHO, 2000).

Tomamos como exemplo, o caso da famosa atriz brasileira Carolina Dieckmann que foi vítima. Em 2011 hackers, de forma invasiva, conseguiram acesso a fotos intimas da atriz que estavam em seu computador, exigiram o pagamento avaliado em 10.000,00 (dez mil reais) em troca da não divulgação das imagens coletadas. Como a vítima não efetuou o pagamento, os criminosos executaram o plano e divulgaram as imagens nos meios de comunicação.

Esse acontecimento deu origem a Lei Carolina Dieckmann que também se enquadra na sextorsão, porém, a lei consiste, necessariamente, punir as invasões que ocorrem em meios informáticos.

Tendo em vista o que foi tratado até aqui sobre a modalidade de sextorsão e os desdobramentos da legislação brasileiras para não deixar impune os agressores, vimos que o tema está sendo adequado em tipos penais que em tese podem garantir um julgamento e a punição do agente criminoso, porém, para que ocorra o amparo a vítima é necessário que o crime se enquadre em critérios específicos de cada conduta citada acima.

O que foi abordado não é metade da dimensão do que a sextorsão acarreta para a vida das vítimas. É notável a carência de um tipo penal específico que sustente toda a problemáticas do tema, haja em vista que dependendo da maneira como ocorreu a pratica criminosa, a vítima ficará a mercê da analogia que será adotada, como as citadas acima, na grande maioria dos casos que envolvem sextorsão. A Lei Carolina Dieckmann assegura a vítima os seus direitos e garantias apenas se houver a invasão informática ou eletrônica, ou seja, por mais que em partes a lei consiga obter justiça e segurança da vítima, só será possível se houver invasão cibernética do crime.

A consumação da extorsão sexual é, em partes, semelhante as modalidades citadas. No ambiente virtual, é necessária a falta de consentimento do sujeito passivo e não leva em conta a forma como as ferramentas usadas para constranger a vítima foram executadas.

O que difere a sextorsão é que o núcleo do crime está no vazamento íntimo da privacidade pessoal. A consumação pode ser realizada através de uma mensagem, vídeos ou imagens até então consentida pelo sujeito passivo e que passa a ser utilizada de má fé pelo agente criminoso, este agente pode ser qualquer pessoa, ex-companheiro, familiar ou algo relacionado. A partir do estudo preciso da tentativa ou consumação de extorsão sexual virtual, o diferencial deste crime em relação aos outros crimes sexuais se faz presente de forma direta e esclarecedora.

Esse crime apresenta diversos desafios para a sociedade, as autoridades e as empresas. Alguns dos principais desafios incluem: identificação e atribuição: muitas vezes, é difícil identificar os perpetradores de crimes cibernéticos devido ao anonimato proporcionado pela internet (BOSCO, 2016). Além disso, os criminosos podem usar técnicas avançadas, como o uso de servidores proxy ou redes de computadores zumbis, para dificultar a rastreabilidade.

A sociedade como um todo desempenha um papel crucial na prevenção da extorsão sexual, promovendo uma cultura de respeito pelos direitos humanos e pela privacidade das pessoas. A educação, especialmente no contexto digital, é essencial para capacitar os indivíduos a reconhecerem os sinais de perigo, protegerem sua privacidade e denunciarem casos de extorsão sexual.

Somente por meio de esforços conjuntos, incluindo a colaboração entre governos,

organizações da sociedade civil e a indústria de tecnologia, podemos esperar avanços significativos na prevenção e combate à extorsão sexual. É necessário trabalhar incessantemente para garantir que as vítimas sejam apoiadas, que os perpetradores sejam responsabilizados e que a sociedade se torne cada vez mais consciente dos impactos devastadores desse crime.

Para combater a extorsão sexual, é fundamental que as vítimas busquem apoio e denunciem o crime às autoridades competentes. Além disso, é importante tomar medidas preventivas, como ser cauteloso ao compartilhar material íntimo e estar ciente das configurações de privacidade em plataformas online. Educação e conscientização sobre os perigos da extorsão sexual são essenciais para ajudar as pessoas a reconhecerem os sinais de chantagem e se protegerem contra esse tipo de crime.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo foi baseado na implementação de extorsão sexual e na ausência de tipificação específica. Um estudo minucioso foi feito nos capítulos e parágrafos sobre a história e os casos de sextorsão, sobre a analogia que é usada atualmente para punição e a falta de apoio legal para as vítimas

Foi abordado que a luta contra a extorsão sexual requer uma abordagem multidimensional, envolvendo não apenas a aplicação rigorosa das leis, mas também o fortalecimento da conscientização, educação e apoio às vítimas. É fundamental que as vítimas sejam encorajadas a denunciar os crimes, rompendo o ciclo de silêncio e estigma. Além disso, é necessário investir em recursos e capacitação para as autoridades policiais e profissionais do sistema judicial, a fim de lidar adequadamente com esse tipo de crime.

É essencial que a extorsão sexual seja tratada com a devida seriedade pelas autoridades, tanto na investigação e na aplicação da lei quanto na garantia de apoio adequado às vítimas. Isso inclui a disponibilidade de canais seguros para denúncia, a proteção da identidade das vítimas e o acesso a serviços de suporte psicológico e jurídico.

É imperativo que as vítimas sejam apoiadas, ouvidas e empoderadas. A extorsão sexual não é culpa delas, e é essencial combater qualquer forma de estigma ou culpa associada a esse crime. A sociedade como um todo precisa se unir para denunciar e condenar a extorsão sexual, apoiando as vítimas e garantindo que os perpetradores sejam responsabilizados.

A sextorsão é uma violação dos direitos humanos e um ataque à dignidade e à liberdade das pessoas. Devemos trabalhar incansavelmente para criar um ambiente em que todos possam desfrutar de relacionamentos saudáveis e seguros, tanto online quanto offline, livre do medo e da exploração.

Em última análise, é necessário um esforço coletivo para combater a extorsão sexual. Isso inclui governos, organizações da sociedade civil, empresas de tecnologia e a própria sociedade em geral. As autoridades e a sociedade devem trabalhar para criar um ambiente online seguro e responsável, onde a privacidade e a dignidade de cada indivíduo sejam protegidas, e onde a extorsão sexual seja erradicada.

Referências

ALMEIDA, André. ***"sextorsão" já evoluiu e já exige dinheiro em troca de imagens de vítimas.*** 2017.

ANDRADE, M. M. **Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação.** São Paulo, SP: Atlas, 2010.

BOITEUX, Luciana. "Extorsão Sexual: Entre o Direito Penal e a Dignidade Sexual". Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 92, 2012.

BOITEUX, Luciana. **"Sextorsão: Aspectos Penais e Criminológicos".** Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 144, 2018.

BOSCO, Fernando de Holanda Barbosa. "Sextorsão cibernética: compreendendo os desafios do combate à extorsão sexual online". Journal of International Affairs, v. 69, n. 2, 2016.

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

BRASIL. Lei n° 12.737/2012, de 30 de novembro de 2012. Diário Oficial da União. **CÓDIGO PENAL,** Online, 30 nov. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011- 2014/2012/lei/l12737.htm. Acesso em: 14 nov. 2022

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal 3.** 15 ed . São Paulo: Saraiva, 2017. p. 23.

CASTRO, A. L. C. de; SYDOW, S. T. **Exposição pornográfica não consentida na Internet: da pornografia de vingança ao lucro.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

COSTA, Renato Marcão. "Sextorsão: Aspectos Jurídicos Relevantes". Revista dos Tribunais, v. 961, 2021.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes digitais.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 94.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual do Direito Penal: Parte Especial.** P. 206

FERNANDEZ, Jorge Flores. **Sexting, Sextorsão e Grooming.** *In*: _____. *Vivendo esse mundo digital:impactos na saúde, na educação e nos comportamentos sexuais.* Porto Alegre: Artmed, 2013.

FMP. **LEI CAROLINA DIECKMANN: VOCÊ SABE O QUE ESSA LEI REPRESENTA?** Online, 26 ago. 2021. Disponível em: https://fmp.edu.br/lei-carolina-dieckmann-voce-sabe-oque-essa-lei-representa/. Acesso em: 14 nov. 2022.

GIL, Antônio Carlos**. Como elaborar projetos de pesquisa**. 4ªed. Atlas – São Paulo. 2002.

GOMES CANOTILHO. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2000, p. 256).

GRECO FILHO, Vicente. **Algumas observações sobre o direito penal e a internet.** Boletim IBCCRIM, v. 8, 2000, p. 95.

MORAES, Maurício Zanoide de. Sigilo no Processo Penal**: eficiência garantismo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.e

SYDOW, S. T. (2021). **Curso de Direito Informático – Parte Geral e Especial.** 2ª Ed. Salvador: Editora Jus Podivm.

SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Sextorsão.** Revista dos Tribunais, [s.l.], [n.p.], set. 2015.

WENDT, Emerson; JORGE, Higor Vinícius Nogueira. **Crimes cibernéticos: Ameaças e procedimentos de investigação.** Rio de Janeiro: Brasport, 2012. p 10.

16

A APLICAÇÃO DA LEI DO FEMINICÍDIO A MULHER TRANSEXUAL

THE APPLICATION OF THE LAW OF FEMICIDE TO TRANSSEXUAL WOMEN

Fernando Alves Nunes

Pascal
Editora

Resumo

O presente trabalho versa sobre a possibilidade jurídica da aplicação da Lei nº 13.104/2015 - Lei do Feminicídio – para as mulheres Trans, em um contexto de violência de gênero. Esta pesquisa objetiva analisar se a mulher transexual pode ser considerada vítima de feminicídio e objetivos específicos explanar quais critérios a doutrina jurídica considera para que seja aplicada a lei do feminicídio em mulheres trans. Nesse ponto de partida a mesma tem como metodologia pela revisão de literatura, por meio de levantamento bibliográfico. A primeira etapa foi a busca por estudos, através da base de dados da Biblioteca Virtual e que engloba os principais periódicos e bases de dados cientificamente conceituadas em todo o mundo. Em suma, faz-se necessário a lei do feminicídio seja aplicada tanto em mulheres biológicas quanto não biológicas e que haja mais conscientização das pessoas quanto ao respeito as mulheres trans e que haja mais (des) construções culturais ao não respeito das mulheres transexuais.

Palavras-chave: Feminicídios, Mulheres Trans, Identidade de gênero.

Abstract

The present work deals with the legal possibility of applying Law nº 13.104/2015 - Femicide Law - for Trans* women, in a context of gender violence. explain what criteria the legal doctrine considers for the application of the law of feminicide on trans women. At this starting point, the same methodology is based on the literature review, through bibliographical survey. The first step was the search for studies, through the Virtual Library database, which encompasses the main journals and scientifically renowned databases around the world. In short, it is necessary for the law of feminicide to be applied to both biological and non-biological women and also that there is more awareness of people regarding respect for trans women and also that there are more cultural (dis)constructions regarding the lack of respect for transgender women.

Keywords: Femicides, Trans Women, Gender identity.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a aplicabilidade da qualificadora do feminicídio às mulheres transexual, com fulcro no advento da Lei n. 13.104/2015.

A adoção do tema se deu por uma divergência doutrinária acerca desta aplicabilidade a esse grupo LGBTTT+ que invalida direitos já adquiridos em nosso ordenamento jurídico.

Outrossim, é fundamental a discussão, a fim de atestar a necessidade da eficácia de uma lei que não anule o princípio da dignidade da pessoa humana.

Busca-se demonstrar a constante vulnerabilidade que permeia a população trans, constantemente marginalizada, sendo impelida a sua liberdade como cidadãos para dirigir sua vida de acordo com seus objetivos, estando em eminente risco de vida, sendo estes fatores consequências do preconceito enraizado na sociedade.

Por corolário, o levantamento de dados realizado comprovará o aumento do número de assassinatos de pessoas transgêneros, sendo estas as maiores vítimas por causa da discriminação em razão de seu gênero.

Para mais, justifica-se a escolha do tema pela urgência do debate que provoque mudanças. Na realidade das mulheres trans, garantindo segurança e qualidade de vida, com propósito de solucionar esta divergência doutrinária, reconhecendo-as como mulheres, consequentemente enquadrando-as como viáveis vítimas da Lei de Feminicídio, garantindo assim sua dignidade com auxílio de políticas públicas.

Assim, a monografia se debruçará na discussão de gênero, com ênfase na transexualidade, trazendo distinções acerca de sexualidade, sexo e gênero em paralelo ao princípio da dignidade humana, tal como os direitos e garantias dessas mulheres, conquistados em decorrência de muita luta e inseridos no ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, analisar-se-á de que forma a cisgenaridade contribui na reprodução da violação destes direitos ao transpor as pluralidades corporais e as identidades de gênero.

Diante de tal perspectiva, este documento tem a seguinte problemática: a mulher transexual pode ser considerada vítima de feminicídio? Nesse ponto de partida, acredita-se que se faz necessário que este tema seja abordado com mais eficácia.

Dessa forma, aspectos relevantes do homicídio e a qualificadora do crime hediondo, intitulada feminicídio integrada e regida pela Lei n. 13.104/2015, em conjunto com a divergência entre os doutrinadores quanto ao reconhecimento da mulher transgênero como vítima nos casos de feminicídio.

Analisar se a mulher transexual pode ser considerada vítima de feminicídio e objetivos específicos explanar quais critérios a doutrina jurídica considera para que seja aplicada a lei do feminicídio em mulheres trans? este trabalho é classificado como revisão bibliográfica e sendo descritiva e qualitativa, foi usado material já publicado, por exemplo: artigos científicos, monografias, dissertações, leis.

2. DOUTRINA JURÍDICA X APLICAÇÃO DA LEI DO FEMINICIDIO EM MULHERES TRANS

Através de lutas travadas por movimentos sociais a população trans obteve conquistas básicas, porém de grandes relevâncias. A primeira delas foi em 1997 com o advento da Resolução n° 1.482/97 do Conselho Federal de Medicina (CFM) que autorizou experimentalmente a cirurgia de transgenitalização (LOPES, p.12). Contudo, em 2010 esta resolução foi revisada e substituída pela Resolução n° 1.955/2010 que abandonou o termo "experimental" que tinha na resolução anterior.

Art. 1°. Autorizar a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualíssimo. (BRASIL, 2010)

A cirurgia de transgenitalização também pode ser nominada como redesignação sexual, constituindo dois procedimentos cirúrgicos: o primeiro é da neocolpovulvoplastia quando altera a genitália masculina para feminina com a amputação do pênis e retirada dos testículos da paciente para fazer uma cavidade vaginal com constituição plástica; o segundo é o da neofaloplastia que é o processo inverso – mudar o aparelho masculino para feminino.

Com essa conquista, as pessoas trans buscaram o Judiciário para autorização da referida cirurgia e a condenação do Estado a arcar com as despesas deste procedimento, em nome do direito à saúde. Com isso adveio a segunda conquista, pois, a cirurgia de redesignação foi incluída no SUS pela Portaria n° 1.707/08 do Ministério da Saúde (CASTRO; NEME, 2014, p.7).

Uma terceira vitória foi o reconhecimento da mudança do nome e gênero na certidão de nascimento das pessoas transexuais, sem que esta tenha passado pelo procedimento cirúrgico, vide regulamentação do Provimento n° 71, CNJ, respeitando o direito ao nome e garantia da dignidade da pessoa humana. Esta ratificação no registro civil legitima o direito destas pessoas se autodeterminar com dignidade, vivenciando atos da vida civil sem situações vexatórias.

Todavia, há um abismo entre essas conquistas e a dura realidade vivenciada por pessoas trans, sobretudo das mulheres transgêneros. Essa conjuntura evidencia uma vulnerabilidade extrema da comunidade trans que estão mais expostos às agressões que 7 anulam sua identidade tal qual sua existência, marginalizando-os e retirando-os de espaços sociais. Para além desta cultura anulativa, as mulheres trans sofrem violência provocada por gênero, com suas especificidades e barbárie, baseadas em uma sociedade retrógrada, machista, intolerante, cisgênero e que determina padrões. Infelizmente os crimes de ódio não recebem a devida atenção das autoridades que até mesmo no registro da morte desrespeita a identidade de gênero e tipifica errado o crime (BERTO, 2016, p.2).

Ainda que a Lei de Feminicídio não mencione taxativamente as mulheres transexuais como sujeito passivo da conduta, a sua aplicabilidade nesses casos é pertinente e cabível, pois os riscos que circundam as mulheres cis, se expandem drasticamente às mulheres transexuais.

Necessário especificar que a referida lei também não restringe a sua aplicação às mulheres cis, de acordo com o inciso VI, §2° do art. 121 do Código Penal Brasileiro que prevê a qualificadora quando o homicídio é praticado "contra a mulher por razões da condição de sexo feminino".

Ressalta-se que a aplicação da qualificadora aos assassinatos das mulheres trans é

um direito tutelado juridicamente ao reconhecer o gênero da vítima, respeitando o seu direito a personalidade e a preservação da sua dignidade. Ademais, não é a lei que exclui as mulheres trans de sua abrangência, mas sim, a interpretação de alguns legisladores.

Há de se observar que assim como o feminicídio é praticado em razão de gênero, o transfeminicídio advém do mesmo motivo, evidenciando uma política intencionada em extinguir a população trans por puro ódio e intolerância. Mas enquanto o feminicídio tem previsão legal, o transfeminicídio não possui uma lei que ampare os casos de assassinatos de pessoas trans, sendo enquadrado estes casos como violência contra os LGBTTT+.

A fim de solidificar a aplicação, cumpre primordialmente citar a denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, no ano de 2016, contra Luiz Henrique Marcondes dos Santos, acusado no processo n. 0001798- 78.2016.8.26.0052 por homicídio qualificado pelo feminicídio, devido ao assassinato de sua companheira Michele, mulher trans, não operada. O Promotor responsável pela Promotoria de Justiça do III Tribunal do Júri, seguiu interpretação abrangente e psicológica ao considerar o gênero da vítima, bem como respeitou em todo o processo o prenome utilizado pela finada, vejamos: Inegavelmente, a vítima se comportava como mulher, até mesmo com nome social de conhecimento notório, mantendo relação amorosa com um homem, utilizando vestes e cabelos femininos, além de já ter realizado procedimentos cirúrgicos para adequação do corpo, como a manipulação de silicone nos seios (SÃO PAULO, 2016).

Diante da presença da materialidade delitiva do fato denunciado, a juíza encarregada acatou integralmente a denúncia, tornando tal fato um registro diacrônico no judiciário, ao reconhecer mulheres trans como vítima de feminicídio equiparadas às mulheres cis, considerando sua identidade de gênero e tratando a qualificadora como tutela de gênero e não de sexo.

Embora tenhamos sancionado leis que resguardem minimente a vida de mulheres, necessitamos que estas sejam efetivadas e produzam efeitos à todas, sem distinção, para extinguir de vez os crimes de ódio, seguindo o exemplo do processo supramencionado, pois, se o intuito da Lei do Feminicídio é fomentar a justiça ao mesmo tempo que combate a discriminação de gênero e o crime de ódio que ceifa a vida de milhares de mulheres, a referida legislação deve acolher às mulheres trans.

Por conta da subnotificação e vulgarização dos dados sobre o assassinato de mulheres trans, a contagem fidedigna resta comprometida. Ainda que os dados apurados tenham sido facilmente acessíveis, a sua coletarem não demonstra a real gravidade da problemática abordada, por conta da subnotificação desses crimes que é fruto do descaso das instituições públicas, sobretudo na seara de investigações.

A subnotificação altera o resultado das pesquisas analisadas, o que torna os dados que serão expostos a seguir, ainda que alarmantes, ínfimos perante a realidade. Outrossim, ainda que não haja dados oficiais sobre esses casos, pesquisadores brasileiros se debruçam na averiguação e publicação de dados extraoficiais, a fim de difundir a gravidade e banalização do problema.

Em acesso ao site do Grupo Gay da Bahia (GGB), foi declarado em uma das publicações anuais de seus relatórios que em 2014: Foram documentadas 326 mortes de gays, travestis e lésbicas no Brasil, incluindo 9 suicídios. Um assassinato a cada 27 horas. Um aumento de 4,1 % em relação ao ano anterior (313). O Brasil continua sendo o campeão mundial de crimes motivados pelo homo/transfobia: segundo agências internacionais, 50% dos assassinatos de transexuais no ano passado foram cometidos em nosso país. Dos 326 mortos, 163 eram gays, 134 travestis, 14 lésbicas, 3 bissexuais e 7 amantes de travestis (Tlovers). Foram igualmente assassinados 7 heterossexuais, por terem sido confundidos com gays

ou por estarem em circunstâncias ou espaços homoeróticos.

Um dos casos de grande notoriedade que é reflexo do ódio e subalternação desferida à população trans, foi o assassinato de Dandara Kataryne, mulher trans., de 42 anos, assassinada 9 brutalmente em Fortaleza – CE. O assassino foi um jovem de 17 anos, na companhia de mais sete agressores que torturou e espancou a vítima desferindo chutes, pauladas, pedradas e tapas, executando-a com tiros. O linchamento sofrido à luz do dia foi filmado e veiculado nas mídias, causando repercussão internacional e revelando a negligência do poder público perante essas pessoas. Infelizmente a notoriedade do caso não minimizou a morte de pessoas trans, pois, de acordo com o boletim publicado em 03.03.2020 pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), somente nos dois primeiros meses do ano de 2020, o Brasil teve 90% de aumento nos assassinatos de pessoas trans, em comparativo com o mesmo período do ano de 2019.

Ressalte-se que mulheres trans representam 98% dos casos. Entre os casos registrados, há o assassinato de Fabíola, ocorrido em janeiro de 2020, na cidade de Salvador, quando a vítima foi surpreendida por um motociclista, que disparou um tiro em seu rosto. O caso foi registrado pelo Observatório Trans que reúne em seu site todos os assassinatos de mulheres transexuais que ocorrem no mundo. Fazendo um novo comparativo entre os anos de 2019 e 2020, a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), publicou em 04.05.2020 um novo boletim que registrou nos primeiros quatro meses do ano de 2020 aumento sucessivo nos crimes contra transexuais.

Conforme o Observatório Trans, no mês de março, foram registrados na Bahia dois assassinatos de mulheres trans. O primeiro caso foi na cidade de Alagoinhas onde a vítima Ludmila Nascimento dos Santos foi morta por disparos de arma de fogo, tendo o corpo sido encontrado despido, em uma área remota. Já o segundo ocorreu em Jequié, em 31.03.2020, dentro do pátio de um conjunto penitenciário, no qual a vítima Fabiola Pereira Andrade, de 48 anos foi morta por quatro internos que desferiram socos, chutes e pontapés até levar Fabíola a óbito. Ainda retirando dados do observatório, foram catalogados os crimes praticados contra as mulheres trans no mês de maio de 2020. Jade de Jesus Santos, residente do município de Camaçari foi morta com tiros e facadas, ao ser surpreendida por criminosos em uma moto. Em São Domingos, Fábia Oliveira, de 22 anos teve sua casa invadida e foi brutalmente assassinada, também vítima de disparos de arma de fogo.

No município de Itabuna, mais uma transexual foi morta embaixo de um viaduto, com marcas de projeteis de arma de fogo em diversas partes do corpo. Embora não haja uma identificação que propicie uma descrição minuciosa das causas desses homicídios, nota-se explicitamente que na maioria dos casos, o crime foi motivado em 10 razão do gênero da vítima, bem como a presença do uso de armas de fogos com a ritualização de métodos cruéis como tortura, mutilações e espancamentos.

Por trás disso, percebemos que ao matar uma pessoa trans, sobretudo uma mulher trans, o assassino intensifica o ódio ao feminino em virtude das mulheres transexuais se identificarem com tal gênero altamente subjugado, renegando seu sexo biológico e toda carga de masculinidade tóxica advinda desta; ou seja, o assassino tenta eliminar a identidade da vítima. Quando se trata de invisibilidade trans, pode ser usada uma reflexão muito interessante de Jurema Werneck em seu discurso sobre aniquilamento de mulheres negras (2013): quando levada para a esfera da violência, há uma necessidade do apagamento de uma figura ou imagem, de algo que não deve aparecer, não pode ser dita ou representada (BERTO, 2016).

Existe uma invisibilidade social durante a vida dessas mulheres, e quando essas morrem, em regra, as investigações dos seus assassinatos são permissivas e inábeis, sem os

devidos desenvolvimentos que possibilitem a condenação dos culpados ou até mesmo a abertura de um processo, conforme explicação de Viviane Vergueiro: Sendo assim, também se faz necessário notar que quando somos assassinadas e violentadas, encontramos tanto o ódio e desprezo quanto o desinteresse e a meia condescendência institucionais em relação a nossas existências: entre a explícita 'limpeza' policial das presenças travestis das ruas e os assassinatos indevidamente investigados, há ainda a negação de identidades e a exposição de privacidades.

Os dados elevados corroboram a existência da transfobia e do machismo impregnado na sociedade, reiterando a necessidade da aplicação da qualificadora nos casos em que a vítima for mulher trans, pois, é uma forma de resguardar a vida dessas mulheres que são corriqueiramente expostas, negligenciadas e assassinadas pelo sistema cisgênero.

3. A APLICAÇÃO DO FEMINICIDIO A MULHERES TRANS

Sabe-se que durante vários séculos as mulheres foram tratadas como seres de categoria inferior e que não possuíam todos os direitos inerentes aos seres humanos. Desde o Direito Romano a mulher já era desprovida de capacidade jurídica, sendo naquela época apenas um mero objeto comandado pelo homem.

A exigência e importância de uma proteção às mulheres, titulares de direitos humanos, tal como, de sua integridade humana preservada, fez-se expressivo à criação de mecanismos de defesa às mesmas. Assim, a maior parcela da população brasileira, a qual até agora sofrem com a opressão histórica exercida pelos homens.

Em frente a necessidade de uma proteção mais eficiente que pudesse proteger as mulheres, fazem-se instrumentos legais que se destina garantir direitos iguais às mesmas, visando à discriminação sofrida por elas ao longo dos anos, sendo que a classe feminina na grande maioria sempre é a mais vulnerável e desta maneira precisa ser contemplada.

As Constituições brasileiras, desde 1824, ordenam sobre o princípio da igualdade. Contudo sabe-se que, de fato, apenas em 1934 e pela primeira vez, o constituinte preocupou-se com a situação jurídica da mulher, impedindo discriminações ou privilégios em razão do sexo. Mas, a partir da Constituição de 1967 começou a firmar-se tal princípio.

Fundamentando-se em um dos princípios mais significativo do Estado Democrático de Direito, assim como seja a igualdade, preserva-se que a lei 13.104/15 precisa ser aplicada em todas as situações de violência de gênero contra a mulher, não havendo diferença se a vítima é biologicamente mulher ou caso tenha se tornado mulher obstante de cirurgias para mudança de sexo ou através de outras intervenções que modifiquem o corpo humano em um corpo feminino ou afeminado.

A supradita lei, de 09 de março de 2015, inseriu o inciso VI ao §2° do art. 121 do Código Penal, concebendo o Feminicídio, isto é, uma maneira qualificada da prática do crime de homicídio, com a subsequente redação: "Homicídio simples Art. 121 Homicídio qualificado §2° (...) VI - Contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: § 2o-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - Violência doméstica e familiar; II - Menosprezo ou discriminação à condição de mulher" (BRASIL, 2015).

No que tange essa nova lei, Rogério Sanches Cunha destaca que o Feminicídio presume violência pautada no gênero, agressões que possuam como motivação a opressão à mulher. É necessário que a conduta do agente se encontre motivada por causa do menosprezo ou discriminação à condição de mulher da vítima.

Eventual incoincidência entre o sexo aparente e o psicológico. Ainda que o transexual reúna em seu corpo todos os atributos físicos de um dos sexos, seu psiquismo pende, irresistivelmente, ao sexo oposto. Mesmo sendo biologicamente normal, nutre um profundo inconformismo com o sexo anatômico e intenso desejo de modificá-lo, o que leva à busca de adequação da externalidade de seu corpo à sua alma (DIAS, 2009, p.12).

Transexualidade é a condição sexual da pessoa que rejeita sua identidade genética e a própria anatomia de seu gênero, identificando-se psicologicamente com o gênero oposto. Trata-se de um drama jurídico existencial por haver uma cisão entre a identidade sexual física e psíquica. É a inversão da identidade psicossocial, que leva a uma neurose racional obsessivo compulsiva, manifestada pelo desejo de reversão sexual integral. Constitui, por fim, uma síndrome caracterizada pelo fato de uma pessoa que pertence, genotípica e fenotipicamente, a um determinado sexo ter consciência de pertencer ao oposto. O transexual é portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a automutilação ou autoextermínio. Sente que nasceu com o corpo errado (DINIZ, 2009, p.26).

É importante salientar que, assim como existe o homem que se sente e se vê como mulher, tem também a mulher que não concorda com o gênero ao qual faz parte biologicamente. No Brasil podemos enumerar o caso de Tammy Miranda, que há alguns anos assumiu publicamente o inconformismo com o gênero que lhe foi dado quando se deu seu nascimento, sucedendo então a apresentar-se como homem, vindo, inclusive, a fazer uma cirurgia para retirada dos seios. Enfim, deve-se elucidar que identidade de gênero em nada se implica com opção sexual, sendo o gênero determinado de acordo com a forma como alguém se sente e se mostra para si e para as outras pessoas.

Gênero com o qual uma pessoa se identifica, que pode ou não concordar com o gênero que lhe foi atribuído quando de seu nascimento. Diferente da sexualidade da pessoa. Identidade de gênero e orientação sexual são dimensões diferentes e que não se confundem. Pessoas transexuais podem ser heterossexuais, lésbicas, gays ou bissexuais, tanto quanto as pessoas cisgênero (JESUS, 2012).

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege é certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressalvado por Fábio Konder Comparto, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal. A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama (MORAES, 2011).

Muito embora o texto constitucional brasileiro não apresente especificamente do assunto da transexualidade, crê-se que tal ocorrido não sirva de óbice para se identificar a proteção real do diploma constitucional a essas pessoas, visto que são seres humanos e, nesse sentido, devem gozar de condições mínimas de vivência digna como forma de se averiguar a efetividade na norma constitucional desenvolvida a todas as pessoas que se

encontre sob a égide da vontade constitucional do Estado.

Reconhecida em 09 de março de 2015, a lei comumente célebre como lei do Feminicídio, cujo texto sucedeu dos trabalhos da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito que foi feita para averiguar a violência contra a mulher e do Projeto de Lei do Senado n° 8.305/2014, inseriu a sexta forma qualificada do crime de homicídio contida no artigo 121 do Código Penal. Tal ação penal fica configurada quando o homicídio é cometido em oposição à mulher por motivos da sua condição de sexo feminino.

O Feminicídio pode ser definido como uma qualificadora do crime de homicídio motivada pelo ódio contra as mulheres, caracterizado por circunstâncias específicas em que o pertencimento da mulher ao sexo feminino é central na prática do delito. Entre essas circunstâncias estão incluídos: os assassinatos em contexto de violência doméstica/familiar, e o menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Os crimes que caracterizam a qualificadora do Feminicídio reportam, no campo simbólico, a destruição da identidade da vítima e de sua condição de mulher.

A formação do citado tipo penal, que também foi incluso no quadro dos crimes hediondos (lei 8.072/1990), deu-se por motivos históricos e culturais probantes de que, mesmo hoje em dia a mulher ainda é, na maior parte dos casos, o lado mais frágil das relações, tornando-se vítima constante de violência em decorrência da sua condição de sexo feminino. De acordo com informações contidas no site do Conselho Nacional do Ministério Público, até o hoje momento o Brasil abrange a sétima posição no que tange o número de assassinatos de mulheres no mundo, numa escala de 84 países, no que diz respeito ao 16° país da América Latina a entrever a tipificação do Feminicídio. Vale ressaltar que, conforme com a letra da lei, simplesmente por ser uma mulher a vítima do crime de homicídio não é o suficiente para que se configure o Feminicídio. Como falado anteriormente, essa conduta somente será configurada em casos de violência extrema contra a mulher, pautando em contextos em que o agressor considere ter qualquer tipo de possessão ou domínio sobre a vítima a ponto de se achar ter o direito de decidir sobre sua vida.

A Lei 13.104/15 alterou o art. 121 do CP para nele incluir o “feminicídio”, entendido como a morte de mulher em razão da condição do sexo feminino (leia-se, baseada no gênero). 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 (CUNHA,2010).

O assunto envolto das desigualdades entre as mulheres, não é atual, é algo que já vem abordado há tempos, desde a Grécia Antiga, em que se acreditava que a mulher era vista ser inferior na grandeza metafísica que dividia os seres humanos, e assim, os homens detinham o direito de exercer uma vida pública, o que não ocorria com as mulheres. À classe feminina ficava apenas direitos e deveres destinados para a criação dos filhos e os cuidados da casa. Onde existia basicamente uma subordinação aos homens.

Deste modo, no que se refere à proteção da transexual pela lei do Feminicídio, compreende-se que, tal como no caso da deliberação supracitada em relação à lei Maria da Penha, esta pode otimamente desenhar como sujeito passivo do referido tipo penal, carecendo nesse caso ser levado em questão o critério psicológico para caracterização da vítima como mulher, assegurando desta maneira a efetiva e real aplicabilidade dos princípios constitucionais.

Expondo-se a um modelo de Estado contemporâneo, concentrado na ideia de reconhecimento do ser humano, a Constituição da República Brasileira de 1988 mostra-se como uma das Cartas Constitucionais de maior relevância na consolidação de proteção dos direitos e garantias fundamentais.

A dignidade da pessoa humana, enquanto valor supremo e fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da Constituição da República de 1988), constitui-se como direção geral do ordenamento jurídico e exerce sua influência, sobretudo, nos direitos fundamentais e da personalidade, sendo importante não apenas no campo do Direito Constitucional, mas em todas as esferas da Ciência Jurídica.

Diante disso, dentro do contexto de violência contra a mulher, que infelizmente ainda é muito presente atualmente, torna-se cada vez mais importante e necessária a criação de políticas públicas que garantam a igualdade de gênero e consolide a cidadania feminina, assegurando a proteção e apoio às mulheres que de fato necessitem.

4. LEVANTAMENTO DE DADOS OFICIAIS EM RELAÇÃO AO CRIME DE FEMINICÍDIO DE MULHERES TRANSEXUAIS

Feminicídio são assassinatos cruéis e determinados por impedimento de defesa da vítima, mutilações, torturas e estrago do corpo e da memória. E, na grande maioria, não se acabam com o assassinato. Dá-se pela impunidade e pelo impedimento do poder público em assegurar a justiça às vítimas e a condenação aos agressores.

A Lei no 13.104/2015 alterou o Código Penal com escopo de criar uma nova qualificadora ao crime de homicídio: o Feminicídio (BARROS, 2015).

O Feminicídio pode ser dito como uma qualificadora do crime de homicídio originada pelo ódio contra as mulheres, descrita por características específicas em que o alusivo da mulher ao sexo feminino é primordial na prática do delito crime. Por entre essas circunstâncias estão inseridas: os assassinatos em condição de violência doméstica/familiar, e a discriminação, menosprezo à situação de mulher. Os crimes que concebem a qualificadora do Feminicídio levam a dilaceração na personalidade da vítima e de sua condição de mulher, ferindo sua honra e dignidade.

O Feminicídio veio com a edição da Lei no 13.104/2015, que introduziu no parágrafo 2o, do artigo 121, do Código Penal, a sexta qualificadora do crime de homicídio. Nessa tese Como ao Direito sobre único pilar, duas vertentes dividiram boas premissas no que tange a possibilidade, ou não, do transexual delinear como vítima do crime de Feminicídio.

A primeira localização, de cunho conservador, alude, categoricamente, que o transexual não é mulher, mesmo se transmudar fisicamente seu órgão genital, motivo pelo qual, não deveria estar pautado pela proteção especial da Lei no 13.104/2015.

Os dados sobre pessoas trans assassinadas não são especificados em boa parte do mundo, impossibilitando uma estimativa real do número de casos. Para Jackeline Romio, doutora em Demografia pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), é necessário que os registros de homicídios contra a população trans tenham uma identificação, para possibilitar um diagnóstico de suas causas com base em informações mais realistas (ROMIO, 2009).

Pelo fato de não termos dados oficiais das transexuais mulheres assassinadas, que configuram como a maior parte das vítimas transexuais no país, grupos de pesquisadores brasileiros fazem levantamentos extraoficiais, que são muito importantes para o embasamento das políticas públicas de segurança. A partir do momento que os registros forem oficiais e que especifiquem as vítimas por identidade de gênero, o número de mortes vai aumentar, considera Romio (2009).

É notório que o transexual em sua lida do dia a dia enfrenta grandes dificuldades,

não só diante do seu reconhecimento específico como pessoa que acaba por se encontrar diferente, porém também em ocorrências impostas diante da sociedade, que na grande maioria, continua pautando o preconceito e desrespeito contra estes cidadãos. No Brasil, a taxa de Feminicídio é de 4,8 para 100 mil mulheres – a quinta maior no mundo, segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS). Em 2015, o quadro da Violência em relação aos homicídios entre o público feminino mostrou que, de 2003 a 2013, o número de assassinatos de mulheres negras elevou-se em 54%, excedendo de 1.864 para 2.875.

Na mesma época, foi apontado um aumento de 190,9% no vitimíssimo de negras, que provém da relação entre as taxas de mortalidade branca e negra. Em direção ao mesmo período, a quantidade anual de homicídios de mulheres brancas reduziu 9,8%, deixando de 1.747 em 2003 para 1.576 em 2013. Da totalidade de Feminicídio registrados em 2013, 33,2% dos homicidas foram praticados pelos parceiros ou ex-parceiros das vítimas.

Desde 2016 o Brasil dispõe de um Decreto que explicita o comprometimento do Governo Federal de abrir seus dados. Ele elenca disposições gerais que estão direcionados à definição de dados abertos e como estes devem ser divulgados. O Decreto é efetivo para sintetizar a relevância do tema, contudo termina sendo falho na medida em que deixa de verificar medidas necessárias para a operacionalização das políticas de abertura.

A violência dar-se pelo modo abusivo que um indivíduo pratica sua força sobre o outro. A cerca da violência física, psicológica, ética, moral ou sexual, a vulnerabilidade daquele que é vitimado é impulsionadora da coragem e/ou do poder de quem pratica a agressão.

A violência realizada a favor da mulher vem sendo praticada e aceitada em diversos espaços sociais e principalmente em espaços privados perante os olhares do Estado e da sociedade por toda a extensão dos anos, com grau de consentimento. Entende-se a toda "violação dos direitos humanos o uso da força física, sexual, psicológica, moral e intelectual para oprimir sua liberdade e dificultar a manifestação de suas intenções por meio de ameaças ou agressões." Portanto entende-se que todo e qualquer tipo de violência feita contra a mulher é violação dos seus direitos como ser humano; visto que todo ser humano tem direito e não devem ser alienados diante de coerção, ameaça uso da força física e/ou de pressão psicológica.

Segundo dados da ONG Transgender Europe (TGEu), o Brasil figura entre os países com o maior número de assassinatos de transexuais do mundo. No último ano, entre 1° de outubro de 2017 e 30 de setembro de 2018, 167 transexuais foram mortos no Brasil, com o México em segundo lugar, com 71 vítimas, seguido pelos Estados Unidos, com 28, e Colômbia, 21 (QUEIROGA, 2018).

Contudo as medidas de proteção por si só não são suficientes para controlar a violência contra as mulheres. Um dos fatores que confirma a ineficácia dessas medidas é que, para que o agressor consiga receber a prisão preventiva, ele precisa ser reincidente no momento de agressão ou ameaça à mesma vítima.

Observarem-se atualmente grandes mudanças na estrutura da família, nota-se prevalência, em nossa sociedade, um modelo de família descrita pelo modelo patriarcal, e pela repressão da sexualidade, feminina. A essa autoridade patriarcal e repressão mostram-se como protetoras dos membros da família. Argumenta-se se essa cena falseada que se incentiva passar literalmente realiza a função de proteção, ou se envolve práticas de violência acerca do uso do corpo da mulher, certo como acaba defendendo os castigos físicos na educação dos filhos.

Diante dessa realidade, a violência contra a mulher caracteriza toda ou qualquer agressão contra a mulher, em certos ambientes (publico, doméstico, familiar ou íntimo),

com a intenção específica de subtrair ou diminuir os direitos, valendo-se de sua fragilidade. Tal que não se deve limitar o ato da violência doméstica e familiar em depredação da mulher apenas àquela praticada dentro do lar, no meio familiar, não se compreende que apenas a violência física tem influência no cenário das agressões das quais a mulher vive exposta. Visto que existem outras formas graves de agressão praticadas contra a mulher no ambiente, como: agressões psicológicas, sexuais e morais.

A pesquisa da TGEu aponta algumas razões para que esse cenário de violência se apresente no Brasil e em outros países da América Latina, região que reúne 78% dos homicídios relatados no documento. Entre os motivos, estão grandes níveis de violência no contexto histórico (colonialismo, escravidão, ditaduras), alta vulnerabilidade de transexuais na prostituição e a falha do Estado em prevenir e investigar esses crimes (CUNHA, 2017).

No entanto, a violência transexual acomete mulheres de todas as classes sociais e de todas as idades no Brasil, ocorrência que justifica a escolha do tema e, por sua gravidade, esse tipo de crime necessita de uma investigação jurídica, principalmente no Brasil. No que tange às ações do Estado no gerenciamento das reclamações das vítimas como um todo e na prevenção singular da violência doméstica contra a mulher e na eficiência das disposições legais.

Nesse sentido, podemos elencar a violência transexual como qualquer comportamento ou ações de comportamentos que visam a causar dano a diferentes pessoas, ser vivo ou objeto. É a utilização excessiva da força, muito mais adiante do necessário.

A violência pode ser compreendida como uma ocorrência multicausal, além de se mostrar perante várias formas bem como ocorrer em diferentes espaços sociais ou institucionais.

O Direito já se adaptou à era ambiental, à coletiva, à digital e, na era moderna deve encarar com ética e responsabilidade o desafio de adequação dos transexuais à sua realidade, seja no âmbito do direito privado e, principalmente, diante do direito público, obrigação maior do Estado e objeto do presente trabalho, ao qual teve por objetivo estimular a discussão acerca do feminicídio e a possibilidade de a pessoa transexual figurar como vítima desse crime (SANTOS, 2016).

As mulheres devem ser tratadas de forma especial diante da realidade que estas vêm sofrendo e que os homens não estão já que conforme revelam as estatísticas, a agressão contra a mulher se transfigurou numa situação de calamidade pública. Logo se a maioria das mulheres, e não dos homens, estão vivenciando essa realidade, nada mais justo do que dar a mulher dá a elas uma proteção específica, cuidando assim, dos seus direitos, pois este é o significado do princípio da igualdade.

Acredita-se que não importa qual seja a mulher esta pode estar submetida à violência, e determinar um perfil para as vítimas jamais seria possível, visto que a violência alcança seja qual for indiferente de classe social, cor ou etnia.

5. CONSIDERAÇOES FINAIS

Atualmente, alguns tribunais de justiça do país têm avançado seus entendimentos acerca dos direitos dos sujeitos Trans, recorrendo a interpretações analógicas de legislações existentes, e atribuindo aos casos envolvendo estes sujeitos. O maior exemplo foi do Tribunal de Minas Gerais que permitiu a aplicação da Lei Maria da Penha em relações domésticas e familiares que envolviam mulheres travestis e transexuais. No STF, tramitam vários processos que dizem respeito a direitos dos sujeitos Trans, como por exemplo,

alguns referentes à alteração do nome cível sem a necessidade de passar pela cirurgia de transgenitalização, mas nenhum ainda foi decidido.

Alguns órgãos do poder público vêm admitindo a utilização do nome social aos sujeitos Trans, como uma forma de amenizar a discriminação cotidiana dessas pessoas, a exemplos de universidades, escolas, ministérios etc. Entretanto, o atual ordenamento jurídico brasileiro, ainda não promulgou nenhuma Lei Federal que regule de fato as causas dos sujeitos Trans, negando-lhes direitos básicos. Deste modo, precisando recorrer ao judiciário para conseguir tal direito, processo este que pode levar anos, e ainda correr o risco de não ser deferido, ficando a mercê da decisão de um juiz, que muitas vezes não compreende nada acerca da identidade de gênero. Este descaso por parte do Estado só acentua preconceitos e a exclusão social dessas pessoas.

Desse modo, diante da inércia por parte do Congresso Nacional, este, cercado em sua maioria pelo conservadorismo heteronormativo, e ausência de compreensão acerca das questões de gênero, identidade de gênero e diversidade sexual, mostrando-se parciais para aprovar qualquer legislação infraconstitucional que defendam essas teorias. Daí a necessidade do STF apreciar tais indagações e lacunas, e instituir decisões que universalizem os direitos desses sujeitos injustiçados que inda permanecem à margem das Leis.

Esta pesquisa, embora de forma sucinta, proporcionou uma discussão ainda em processo de formação, acerca do movimento transfeminista, questões de gênero e identidade, bem como a violência sofrida por esses sujeitos. Sugerindo, também, uma forma de adequar uma legislação já vigente no Brasil, a denominada Lei do Feminicídio, aos sujeitos que sofrem motivos análogos para aplicação daquela norma, diferenciados, porém, apenas pelo fato de não se identificarem com o binarismo imposto, contudo, identificando-se com a regra de aplicação para o sujeito passivo, isto é, são mulheres como qualquer outra sofrendo violência pelo seu gênero.

Referências

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS, **Boletim 1/2020 Assassinatos Contra Travestis e Transexuais Brasileiras**, 2020.

BARROS, Francisco Dirceu. Estudo completo do feminicídio. 2015. Disponível em: https://www.impetus.com.br/artigo/876/estudo-completo-do-feminicidio.

BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**. Vol. 1. 4ªed. São Paulo. Difusão Européia do Livro. 1970

BERTO, Iohana do Nascimento Corrêa. **O Grande Silêncio: Invisibilidade e Transfeminicídio no Brasil**. Londrina, 2010

BIANCHINI, Alice. **A Qualificadora do Feminicídio é de Natureza Objetiva ou Subjetiva?** 2016.

BITENCOURT, Cézar. **Qualificadora do feminicídio pode ser aplicada a transexual**, 2017.

Boletim Nº 02/2020 Assassinatos Contra Travestis E Transexuais em 2020, 2020.

BRASIL, **Código Penal**, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

CANÉ, Flávia Isis Fortunato. **Transgêneros:** A busca pela igualdade formal e material no direito brasileiro. Disponível em: https://monografias.brasilescola.uol.com.br/direito/transgeneros-busca-pela-igualdadeformalmaterial-no-direito-brasileiro.htm.

CARLOTO, Cássia Maria. **O Conceito de gênero e sua importância para a análise das relações sociais**, 2014. Disponível em: < http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c_v3n2_genero.htm>

CASTRO, Cristina Veloso de; NEME, Eliana Franco. **O direito ao nome e a dignidade dos transexuais independente da mudança de sexo**, 2014.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários ao tipo penal do feminicídio** (art. 121, §2º, VI, do CP), 2015.

COLLING, Leandro. **Gênero, Sexualidade e Educação:** Gênero e sexualidade na atualidade, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**, parte especial. Editora Juspodivm, Salvador, 2016, p. 66.

QUEIROGA, Louise. **Brasil segue no primeiro lugar do ranking de assassinatos de transexuais**. Disponível em: https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-segue-no-primeiro- lugar-do-ranking-de-assassinatos-de--transexuais-23234780.

ROMEIRO, Camilla Salgado de Campos Patto; BIANQUE, Guilherme Fajardo; DOS SANTOS, Juliana Lopes;DE PAULA, Victoria Caroline Rodrigues Cardoso. **Transexual e o Direito brasileiro**. Disponível em: https://guifa-jardo.jusbrasil.com.br/artigos/336214327/o- transexual-e-o-direito-brasileiro.

SANTOS, Wanderley Elenilton Gonçalves. **Transexual pode ser vítima de feminicídio?** 2016. Disponível em https://delegadowanderley.jusbrasil.com.br/artigos/378934999/transexual-pode-ser-vitima-de- feminicídio.

17

FEMINICÍDIO: MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

FEMICIDE: PROTECTIVE MEASURES OF URGENCY

André Luis Torres de Oliveira

Pascal
Editora

Resumo

O presente trabalho aborda sobre as normas disponíveis nas medidas protetivas de urgência podem combater o feminicídio, que vem na lei de nº 11.340/2006 conhecida como lei maria da penha, que proporcionou e ainda proporciona grandes acontecimentos na democracia no que impulsa a proteção a mulher e esta lei dispõe normas para combater a violência fazendo a proteção das vítimas asseguradas pela lei, sendo uma dessas normas a garantia de medidas protetivas, e dentro delas as medidas protetivas de urgência que foram desenvolvidas com o objetivo de proteção e combate à violência resguardadas pela lei maria da penha visando o pior chegando de fato, ao feminicídio, almejando o afastamento do agressor em fase da vítima e assim obter que todas as mulheres e vítimas tenham oportunidades de conviver em ambientes saudáveis sendo sem agressão, se sinta segura com seus direitos resguardados pelas normas, no seguimento do trabalho será aprofundado mais sobre o tema, apresentando todas as medidas e procedimentos diretamente aplicados as vítimas previstas em lei e eficácia das aplicações dessas medidas de proteção.

Palavras-chave: Feminicídio, Proteção, Medidas protetivas, Urgência, Eficácia.

Abstract

The present work addresses about the rules available in the emergency protective measures can combat femicide, which comes in the law of no. 11.340/2006 known as the maria da penha law, which provided and still provides great events in democracy in what drives the protection of women and this law has rules to combat violence making the protection of victims ensured by the law, Being one of these norms the guarantee of protective measures, and within them the protective measures of urgency that were developed with the objective of protection and combat to violence protected by the Maria da Penha Law aiming at the worst arriving in fact to femicide, aiming at the removal of the aggressor in the phase of the victim and thus obtain that all women and. victims have opportunities to live in healthy environments being without aggression, feel safe with your rights protected by the rules, following the work will be deepened more on the subject, presenting all the measures and procedures directly applied to victims provided for in law and effectiveness of the application of these protection measures.

Keywords: Femicide, Protection, Protective Measures, Urgency, Effectiveness.

1. INTRODUÇÃO

Esse trabalho tem um objetivo específico em abordar as questões que são pertinentes à aplicabilidade das medidas protetivas de urgência da lei maria da penha que é um assunto de extrema relevância nos dias de hoje e com altos indicies que vem decorrente do aumento da violência doméstica no âmbito familiar e como forma de diminuição da prática de feminicídio. Por tanto, percorre-se pela eficiência na aplicabilidade das medidas protetivas urgência que estão dispostas na lei maria da penha, para prevenção do crime de feminicídio e aborda brevemente acerca do histórico da violência doméstica contra as mulheres.

São levantadas algumas considerações com base em dados de pesquisas relativas à violência doméstica e a eficácia das medidas protetivas, fazendo uma análise sobre as medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor e apresenta a importância da criação de mecanismos para efetivar as medidas criadas e deferidas pelo Poder Judiciário, que também deve se preparar para atender as vítimas, através de investimento em políticas públicas que buscam proteger as mulheres vítimas de violência doméstica, bem como prevenir e combater, o feminicídio.

A aplicação das medidas protetivas pelo Estado e se há efetividade na proteção das mulheres que sofrem ameaça de seu cônjuge, companheiro e namorado, a violência doméstica e entre outros tipos de violência contra a mulher é um dos grandes problemas que existe na sociedade dos dias atuais e recorrentes e provenientes de uma cultura machista, e partir disso vem sendo estudado de formas podem ser enfrentados com a lei 11.340/06, através dessa lei o estado deve analisar de uma forma que consiga combater e prevenir os crimes de feminicídio praticados contra as mulheres que sofrem ameaças de seu companheiro, cônjuge e namorado como já citado a cima.

As medidas protetivas de urgência, é um assunto que a sociedade ainda não está atualizada sobre o assunto a fundo, isso é decorrente a desconfiança que existe na efetividade da justiça nesses casos, é necessário que seja estudado uma maneira para que a transparência, os procedimentos e a verificação de uma adequação dos recursos permitirão melhorar essa visão da sociedade perante a aplicabilidade das medidas protetivas de urgência.

De que maneira as medidas protetivas de urgência podem prevenir para que não ocorra o feminicídio? este trabalho é classificado como revisão bibliográfica e sendo descritiva e qualitativa, foi usado material já publicado, por exemplo: artigos científicos, monografias, dissertações, leis.

2. APRESENTAR AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGENCIA QUE ESTÃO PASSANDO SEGURANÇA PARA AS MULHERES

A muitos anos atrás com o nascimento da sociedade, a mulher é considerada uma pessoa inferior ao homem, em várias situações como à submissão e o domínio, e com isso sendo com uma constância vítima de violência de gênero, nestes casos sendo a violência contra mulher faz parte de um conteste que já vem de anos na sociedade, historicamente as mulheres passaram por diversas situações difíceis que levaram muitas a óbito pela falta de leis, normas e regulamentos com destinação a proteção das mulheres e assim vivenciando vários tipos de violência.

O conceito de masculinidade é falho porque ele essencializa o caráter dos homens ou impõe uma unidade falsa a uma realidade fluida e contraditória. Algumas versões desse argumento criticam as pesquisas sobre masculinidades porque essas não adotaram um kit de ferramentas pós-estruturalistas específico – que seria, por exemplo, a ênfase na construção discursiva das identidades. O conceito de masculinidade é criticado por ter sido enquadrado no seio de uma concepção heteronormativa de gênero que essencializa a diferença macha – fêmea e ignora a diferença e a exclusão dentro das categorias de gênero. Ao conceito de masculinidade é atribuído o fato de esse permanecer logicamente numa dicotomização do sexo (biológico) versus gênero (cultural), dessa forma marginalizando ou naturalizando o corpo (CONNELL, 2013).

Entra em cena a Constituição Federal de 1988 modificando de uma forma muito abrangente a visão das mulheres, pois os direitos básicos de igualdade já tinham sido conquistados, e portanto, já não poderia mais haver distinção entre homens e mulheres, sob qualquer que seja, pois como todos da sociedade como um todo sabe que a violência contra as mulheres se apresenta de diversas maneiras, como a violência doméstica, a violência física, a violência sexual e a violência psicológica, além dos crimes que podem ocorrer no âmbito familiar.

A doutrina tem discutido sobre a natureza jurídica das medidas protetivas: segundo alguns, se for penal, as medidas pressupõem um processo criminal, sem a qual a medida protetiva não poderia existir; outros pregam sua natureza cível, de forma que elas só serviriam para resguardar um processo civil, como o de divórcio. Acessórias, as medidas só funcionariam se é enquanto perdurar um processo principal, cível ou criminal.

Entendemos que essa discussão é equivocada e desnecessária, pois as medidas protetivas não são instrumentos para assegurar processos. O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. E só. Elas não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Elas não visam processos, mas pessoas (LIMA, 2011, p.329).

Nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal dispõe que: 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).

As Medidas Protetivas de Urgência como Espécies de Medidas Provisionais à mulher que se afirme vítima de violência doméstica ou familiar é garantido um procedimento diferenciado para a obtenção de medidas jurisdicionais que lhe concedam tutela inibitória ou reintegratória do ilícito afirmado; ou seja, medidas que sirvam para impedir o ilícito, a sua repetição ou a sua continuação. A lei denomina essas medidas como medidas protetivas urgência. Trata-se de exemplos das já conhecidas medidas provisionais (art. 888 do CPC).

Para compreender a nova Lei, é preciso partir desta premissa: as chamadas medidas protetivas de urgência seguem o modelo das medidas provisionais, com algumas adaptações históricas (DIDIER JR; OLIVEIRA, 2008).

Toda a sociedade como um todo é ciente que diariamente há diversos casos de Feminicídio em todo país, buscando amenizar e sanar o alto índice de casos que são tão cruéis, e com os números de casos só amentando foram criados esses mecanismos para prevenção e combate a proteção da mulher, e assim trazendo segurança e assim dentro desses mecanismos foram criadas as medidas protetivas de urgência.

As medidas protetivas se conceituam como mecanismos legais que protege as pes-

soas que estão de alguma forma em situação de risco ou colocada em um estado de vulnerabilidade, nos dias de hoje no nosso ordenamento jurídico, essas medidas podem ser facilmente encontradas e usadas com fundamento em diferentes leis, e tendo como principais a Lei Maria da Penha, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso.

Esses mecanismos que foram criadas pela lei para prevenir e combater a violência contra a mulher e no ambiente familiar, passando segurança para toda independente de sua classe, etnia, raça, renda, orientação sexual, cultural, idade, nível educacional, religião e goze de todos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e tenha oportunidades e facilidades para viver em um ambiente sem violência, sendo feita a preservação se sua saúde e mental e feito o aprimoramento de sua moral, social e intelectual.

A Lei nº 11.340/06 conhecida como Lei Maria da Penha que é popularmente conhecida, que vigorou no ano de 2006 e com ela foram criados os mecanismos para coibir a violência doméstica contra mulher e no âmbito familiar, e as medidas protetivas que sempre visa coibir e prevenir a prática de violência doméstica e no ambiente familiar, sendo a mulher a parte vulnerável e que está sendo protegida pela legislação, acontecendo um salto grandioso e altíssimo nessa luta.

> 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: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015) 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).

De acordo com a Lei Maria da Penha, a violência doméstica contra a mulher envolve qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (art. 5º da Lei 11.340/06) e sendo assim, evitável, foi incluso como qualificadora do crime de homicídio e inserido no rol de crimes hediondos pela lei 13.104/15.

Dentre elas, a lei prevê dois tipos: aquelas que obrigam o agressor e aquelas que protegem a ofendida. No caso de medidas que obrigam o agressor, trata-se de condutas que impedem sua aproximação à vítima e que, de alguma forma, contribuam para mantê-la em segurança.

As medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor estão elencadas no artigo 22 da Lei nº 11.340/2006 – Maria da Penha: Art. 22º 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) frequen-

tação 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. § 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público. § 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a estrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial. § 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos § 5º e § 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), (BRASIL, 2006).

Já no caso das medidas que protegem a ofendida, são abrangidas condutas aplicadas diretamente à vítima e para sua proteção patrimonial. Nos artigos 23 e 24 da Lei nº 11.340/2006 – Maria da Penha: Art. 23. poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; IV - determinar a separação de corpos (BRASIL, 2006).

O único e exclusivo objetivo das medidas protetivas é acabar com toda ameaça ou lesão à integridade psicológica, moral ou física sobre a vítima, lhe garantido também a proteção dos seus bens.

Dessa forma, o art. 24 da Lei Maria da Penha aduz que: Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras: I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; IV -prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida. Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo" (BRASIL, 2006).

A medida protetiva funciona como uma proteção legal à mulher que se encontra em situação de violência doméstica ou familiar e essa proteção é concedida quando há um pedido de medida protetiva, do qual podem ser extraídas diferentes condutas que visem à segurança da mulher e além disso, a fim de proteger a integridade física da mulher, a Lei Maria da Penha prevê que as medidas protetivas tramitarão em apartado dos processos principal, aquele que terá a denúncia do crime cometido pelo agressor, Exemplo: ameaça, lesão corporal e entres outras.

O objetivo das medidas protetivas tem como objetivo cessar uma ameaça ou uma efetiva lesão à integridade da vítima, seja ela física, moral ou psicológica, e, inclusive, visando a proteção dos bens da ofendida.

A intervenção psicológica é fundamental para o acolhimento e enfrentamento de

cada demanda. Visa, essencialmente, resolver problemas voltados ao alcance da liberdade e autonomia feminina dentro de cada contexto social. Promove atendimentos voltados ao autocuidado, ao bem--estar, ao fortalecimento de suas próprias atribuições, por meio de ações e informações, de modo a ampliar a consciência da situação em que está inserida e a identificar novas formas de compensação e enfretamento da situação de risco (LUÍS, 2022, p.170).

> Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida: I – pela autoridade judicial; II – pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou III – pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia (BRASIL, 2006).

3. DEFINIR QUAL A FORMA DE PROTEÇAO PARA A VÍTIMA APÓS O BOLETIM DE OCORRÊNCIA

As medidas protetivas têm como exclusivo objetivo amenizar uma ameaça ou uma efetiva lesão à integridade da vítima, seja ela física, moral ou psicológica, e a lei dispõe sobre a proteção dos bens da vítima, tem a necessidade de garantir a efetivação dessas medidas, com a garantia da seguridade da vítima nesses casos as mulheres e a aplicabilidade das medidas restritivas em face ao agressor, como o afastamento da residência neste caso o lar e a entrega de possível arma de fogo que esteva sobre posse dele.

Com o destaque ainda a lei dispões um prazo de durabilidade da medida protetiva, e assim com o entendimento doutrinário vai em direção no sentido que estas medidas de proteção a vítima deverão permanecer enquanto houver sinais ou riscos a essas vítimas.

Para essas medidas de proteção serem prestadas as vítimas, a mulher pode fazer a solicitação por meio de autoridade policial, Ministério Público ou da Defensoria Pública e pode estar fazendo diretamente na Delegacia de polícia, e nesse momento é feito alguns protocolos a serem seguidos, inicialmente a mulher deverá ser inquirida e nesse momento irá descrever sobre a violência que lhe foi causada, a fim de requerer a medida protetiva e denúncia contra o seu agressor.

> Art. 10. Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao descumprimento de medida protetiva de urgência deferida (BRASIL, 2006).

A lei prevê que para a realização da inquirição da vítima, de preferência ela irá ser realizada em um recinto que foi especialmente projetado para esse atendimento direto com a vítima, onde contém os equipamentos próprios e com adequação a idade da mulher, e quando ocorrer o caso da oitiva irá ser realizada por intermédio de um profissional com especialização nesses casos e este depoimento será registrado de forma eletrônica ou magnético, e em seguida essa gravação e a mídia será integrado ao inquérito.

> Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e fami-

> liar, a autoridade policial deverá, entre outras providências: I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário; II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal; III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida; IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar; V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis. (Revogado) V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis, inclusive os de assistência judiciária para o eventual ajuizamento perante o juízo competente da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável (Redação dada pela Lei nº 13.894, de 2019) (BRASIL 2006).

E assim passando a segurança e proteção que a vítima tanto almeja, assim que faz a denúncia, a vítima se sente muito insegura e com medo e as medidas sendo aplicadas mostra que elas podem confiar nas medidas e na norma.

> Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal I- ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada; II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias; III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência; IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários; V - ouvir o agressor e as testemunhas; VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele; VI- A - verificar se o agressor possui registro de porte ou posse de arma de fogo e, na hipótese de existência, juntar aos autos essa informação, bem como notificar a ocorrência à instituição responsável pela concessão do registro ou da emissão do porte, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento); (Incluído pela Lei nº 13.880, de 2019) VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público (BRASIL, 2006).

A ação de agredir a vítima se configura um caso de urgência, pode estar solicitando com a autoridade policial ou Ministério Público essas medidas de proteção que terá o encaminhamento ao juiz, sendo o prazo de decisão do pedido é de 48 horas, devendo essas medidas serem compridas, e podendo ser acionado a força policial a qualquer momento que for necessário.

Essas medidas estão elencadas no art. 18 da Lei Maria da Penha prevendo que: 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; (Revogado) II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso, inclusive para o ajuizamento da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável perante o juízo competente; (Redação dada pela Lei nº 13.894, de 2019) III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis. IV - determinar a apreensão

imediata de arma de fogo sob a posse do agressor. (Incluído pela Lei nº 13.880, de 2019) (BRASIL, 2006).

O juiz recebendo o pedido de medida protetiva, como descrito em lei terá o prazo de 48 horas para fazer a análise e proferir a decisão, e neste caso deve conter em sua análise, ele deve analisar o pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência, determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, se houver a necessidade, comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis, determinar a apreensão imediata de arma de fogo sob a posse do agressor.

A Lei Maria da Penha almeja exclusivamente a proteção da mulher em circunstância de ameaça, perigo e vulnerabilidade em decorrência de violência doméstica e podendo evitar o feminicídio, pois as medidas protetivas de urgência podem ter o consentimento de forma imediata, independente, de ter ocorrido a audiência das partes e sobre manifestação do Ministério Público.

Mais uma medida é a recondução da vítima e de seus dependentes ao domicílio é uma consequência artigo 22 do inciso II da mesma Lei, entende que ocorreu um afastamento do lar em decorrência de medo, com relação direta à violência sofrida ou que a vítima consecutivamente iria sofrer, a recondução é mais existente e possível havendo o recolhimento da vítima em programas oficiais ou comunitários de proteção.

> 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: II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida (BRASIL, 2006).

Em algumas situações, será necessário por algum risco, fazendo o transporte da vítima e seus dependentes do domicílio para um local mais seguro, essa ação deve ser providenciada e tomada de ofício pela polícia, lodo depois cabe a vítima ou o Ministério Público requerer judicialmente o pedido de afastamento do agressor, e em caso de deferimento a vítima pode fazer retorno.

A Lei nº 13.105/2015 no Código de Processo Civil não descreve mais a menção expressa sobre a separação de corpos, sendo que a cautelar deixou de haver de maneira autônoma, mas essa medida pode estar sendo pleiteada como uma tutela de urgência.

> Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. § 1ºPara a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. § 3º tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação e bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito (BRASIL,2015).

Sendo o oposto do que manifesta no artigo 23 em seu inciso III, pois o legislador faz a sustentação de uma ideia de que a vítima pode ser afastada de sua residência neste caso

o lar, pelo juiz, e garantido que não haverá prejuízo em seus direitos com relação a bens, guarda dos seus filhos e os alimentos.

> Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos (BRASIL, 2006).

Essa medida pode estar sendo solicitada direto na área civil, com a medida cautelar de um afastamento em tempo temporário, e quando haver contato da vítima com a autoridade policial.

Tal medida de separação de corpos pode ser deferida, em algumas situações em caso do agressor e a vítima sejam conjugues, neste caso casados, ou em relação a uma possível união estável, a vítima se pretender fazer a efetivação da medida, essa deverá ir a busca de uma autorização judicial para haver o afastamento do companheiro ou cônjuge, no processo de separação, havendo a dissolução da união estável ou ocorrendo a invalidação do casamento.

Essa medida de separação de corpos, os deveres de convivência e coabitação ficaram suspensos, com a separação dos corpos a ação principal de separação judicial, essa dissolução da união e a anulação do casamento deverá ser disposta com o prazo de 30 dias, contação a partir do momento que a medida esteva efetivada.

> Art. 1.562. Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade (BRASIL, 2002).

Outra medida que a Lei Maria da penha prevê sobre a possibilidade de aplicações das medidas de proteção no patrimônio da vítima, que neste caso te o destino a fazer a proteção dos bens que estão de posse do casal, ou se tratando em bens particulares da vítima, tem o destino a proteção dos bens do casal ou também dos bens particulares da mulher, que estão dispostas no artigo 24 que dispõe: Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras: I - Restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; II - Proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda 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. Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo (BRASIL, 2006).

Sobre a devolução dos bens que foram de forma indevida usurpados estão englobados aos bens particulares da vítima, e os que se agregam aos bens comuns do casal, dento desses bens metade é pertencente a vítima, se o agressor obtiver a posse do bem de maneira exclusiva, isso configura a subtração, já lhe cabendo a aplicabilidade da medida, vale destacar que essa ação se configura um crime de furto que vai diretamente está inserida na violência patrimonial.

Por haver o receio das mulheres em relação de negócios como venda, compra ou locação dos bens de propriedade comum entre o casal, no momento do registo do boletim de ocorrência, haverá o deferimento com base no que está escrito no artigo 24 em

seu inciso II, esta medida de proteção dispõe a imposição ao agressor o dever de fazer se ausentar ou a retirada da capacidade de certas ações da vida civil que estão recaindo em face do bem comum ao casal, e nesses casos de desobediência que ocorra a medida está possibilitada a passar por anulação.

4. REALIZAR SE A LEI MARIA DA PENHA É EFICAZ PARA O COMBATE E AJUDA NA PROTEÇAO DAS MULHERES

Firmemente, regras jurídicas são criadas pelo poder legislativa e na maioria delas estão sempre buscando fazer associação os casos ao pleno concreto, existindo um, porém que visivelmente nem sempre o alvo é obtido, sendo que em diversas vezes no momento da ocorrência as normas aparecem uma contrariedade nas ações englobada na sociedade, Além do mais, comportamentos estimados de modo pleno cabível de um ponto de visão se tratando de forma geral.

E neste caso, há uma comoção maior em função a norma e o cultural popular, e impulsionando e ocorrendo estímulos para o aumento dos números de crimes em geral, em relação a mulher com a violência doméstica chegando a altos indicies de feminicídio, comportamentos que são aceitos são colocados como crimes e com isso não ocorrer aumento nos indicies de crimes, mas em relação a manutenção da criminalidade englobada no anseio da sociedade.

A eficácia se refere, pois, à aplicação ou execução da norma jurídica, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana. A sociedade deve viver o Direito e como tal reconhecê-lo.

Reconhecer o Direito, é ele incorporado à maneira de ser e de agir da coletividade. Tal reconhecimento, feito ao nível dos fatos, pode ser o resultado de uma adesão racional deliberada dos obrigados, ou manifestar-se através do que Maurice Hauriou sagazmente denomina “assenti mento costumeiro”, que não raro resulta de atos de adesão aos modelos normativos em virtude de mera intuição de sua conveniência ou oportunidade. O certo é, porém, que não há justiça sem um mínimo de eficácia, de execução ou aplicação no seio do grupo (REALE, 2002, p.104).

Assim é indispensável que a Lei só seja vigorada, mas é de forma fundamental que a lei supra as expectativas em sua eficácia nos casos em que se pôr a tratar, a sociedade deverá debater de frente com essas alterações e respeitar as normas, independente que haja questionamentos que defenda o comportamento e condutas com existência legal.

Além disso, o autor descreve de forma clara que não existe a possibilidade de se fala em justiça sem se falar da eficácia, é um dos pontos mais relevantes para as vítimas de violência doméstica, pois estão com medo das medidas não serem aplicadas nos casos concretos como exige as normas.

De tal modo, apropriado Direito atualmente, não é aquele que vigorou, mas que visto de outro modo, ocorre o reconhecimento e vivenciado com englobamento direto no meio da sociedade.

A regra do direito deve, por conseguinte, ser formalmente valida e socialmente eficaz. (REALE, 2002, p.90).

Dessa maneira, o abalo esta existente dentre a norma e comportamento social é obra de folclore ao que seja cultural como já descrito sobre a masculinidade, o machismo presente na mente das pessoas, que venha respeitar e cumprir uma lei vigorada para abrir

visões e novos pensamentos e comportamentos direto na sociedade.

Não basta que uma regra jurídica se estruture, pois é indispensável que ela satisfaça a requisitos de validade, para que seja obrigatória. A validade de uma norma de direito pode ser vista sob três aspectos: o da validade formal ou técnico jurídica (vigência), o da validade social (eficácia ou efetividade) e o da validade ética (fundamento) (REALE, 2002, p.90).

Com isso, vem fazendo uma correlação e uma certa completude, pois o doutrinador considera a vigência a mesma visão de influência social, visando a comunicação e passagem de informação.

Uma ausência das penas mais firmes e rígidas faz uma significativa contribuição para gerar uma quantidade de casos se repetindo até pelos mesmos agressores, e contra as mesmas vítimas, se concretando a reincidência, visto isso, foi criada nos municípios uma foi criada no município uma rede de acompanhamento psicológico para agressores e vítimas, com o intuito de reverter os índices de reincidência.

Se tradando de eficácia de tais medidas, porém, não vem satisfazendo como tais ponderações, pede um estudo minucioso, pois as violências não são aparentemente visíveis ao diagnostico, tanto para o estado quanto para a sociedade, que visa zelar pela proteção as vítimas que sofrem essas agressões, pois diversos casos nem chegam a serem denunciados.

Existe diversas variações de violências contra as mulheres, como psicológicas e físicas e está no exercício de seu livre-arbítrio, opta pela “pseudo” proteção do lar e dos filhos em detrimento de seu próprio sofrimento.

> Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual (BRASIL, 2006).

Essas violências são silenciosas, pois são de origens dentro do lar, dentro do anseio familiar em que pais, cônjuges, filhos, se colocam no meio desses atos lesivos como maneira de legitimação de um poder que independente de uma classe social, etnia, crença, que em diversos momentos preferirem colocar o lar afrente, optam por se calar diante de toda agressão, refletindo sobre todos os fatores que estão englobados, levanta um questionamento relevante para a causa, indagasse se existe a possibilidade de calcular a verdadeira eficácia das medidas efetivadas e adotadas, sendo que nessa expectativa, não haveria como fazer a contabilidade de todos os dados precisos de todas as agressões ou repetições, por muitas das vezes haver o silencio da vítima.

Excepcionalmente este fato ocorre pela falta de confiança que a vítima tem diante dos meios de proteção, por muitas o medo e teme que a situação piore, pois são diariamente ameaçadas por meios de comunicam ou pessoalmente, pois os agressores continuam em liberdade, mesmo asseguradas de suas medidas de segurança, nada garante que ele não irá descumprir e cometa a reincidência, as autoridades policiais não têm o efetivo suficien-

temente para que ocorra o monitoramento das vítimas por 24 horas.

A pesquisa do Data Senado revelou as diferentes razões que impedem a mulher de recorrer à Lei para enfrentar seus agressores. A principal delas é o "medo do agressor", na percepção de 78% das entrevistadas em pergunta de múltipla escolha. O dado é revelador porque o medo se sobressai expressivamente em Violência Doméstica 129 Direito em Debate – Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí relação às demais razões. As outras opções – "vergonha", "não garantir o próprio sustento" e "punição branda" – atingiram percentuais abaixo de 10%. Outros motivos foram citados por 16% das mulheres. A análise desses dados não deixa dúvida de que o medo é o principal obstáculo na luta contra a violência doméstica e familiar (DATA SENADO, 2009 apud PACHECO, 2015).

Este medo concretiza a relação de domínio, e de subjugação, pois não deixa que os órgãos responsáveis e o Estado tomem conhecimento, os meios de comunicação sempre vêm evidenciando para que as vítimas tomem coragem e denuncie as agressões, havendo uma maior efetivação das medidas, e assim afastando o agressor apenas com determinação judicial, tornando as medidas mais em evidência e eficazes.

Por não haver uma fiscalização para averigua a aplicação e efetividade das medidas em questão, por diversas vezes, por meio de várias ameaças, o agressor obriga que a vítima faça uma retratação da representação para que assim a medida seja revogada, e deste modo imperando o medo e silencio, o silencio das vítimas vai tornando plenamente impossível a resolução dos casos, com isso se prolonga o sofrimento das vítimas, dos filhos e da família, em alguns casos é para o resto da vida.

Por isso, não tem validade afirmar que todos os casos que as medidas de proteção não são cumpridas só em decorrência do estado por falta de efetividade ou negligência.

As Medidas Protetivas estabelecidas pelo juiz muitas vezes tomam um curso diferente do esperado, pois são ineficazes para solucionar os problemas emergentes nos casos. Acontece que na maioria das vezes o problema está na própria vítima quando resolve se retratar e reatar com o agressor, com isso torna as medidas sem eficácia alguma. Nem sempre é o Judiciário o responsável pela não eficácia das medidas, isso porque quando a própria vítima resolve por bem se retratar da representação consequentemente as medidas de proteção são revogadas pela autoridade que estabeleceu, no caso o Juiz (PACHECO, 2015).

Por fim, relevante ressaltar que, de acordo com decisão do STF, essa retratação atualmente deve ser feita perante o juízo, em audiência específica para esta finalidade e antes que a denúncia seja recebida em juízo, pois, após esse fato, mesmo que a vítima queira reatar com o agressor e vier pedir retratação, o processo prosseguirá normalmente e as medidas protetivas que foram decretadas não serão revogadas, assim assegurando e protegendo ainda mais as vítimas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levantou-se doutrinariamente no decorrer da pesquisa violência de gênero é causada por fatores dominantes dos homens contra as mulheres, levando a comportamentos agressivos. As mulheres geralmente são alvo de violência doméstica. Diante dos elevados índices de agressões, homicídios e violações dos direitos das mulheres.

No Brasil, a Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha, é a que regula as situações de violência doméstica e familiar, instrumento utilizados pelo Poder Judiciário buscando ter uma proteção e a segurança da mulher, criando um leque abrangente de medidas protetivas

que obrigam o agressor e protegem a ofendida, visando impedir ou remover atos ilícitos. Percebe - se que a Lei Maria Penha é uma legislação completa, pois há vastos de mecanismos coercitivos para propiciar a eficácia das medidas, buscando a proteção da ofendida.

Vale ressaltar a aplicabilidade das medidas protetivas de urgências trazidas pela Lei Maria da Penha, como as medidas protetivas estão resguardando os direitos de todas as mulheres em todo o âmbito mais principalmente no âmbito familiar, onde seria para a mulher se sentir protegida, e com essas medidas vem sendo possível, a principal reflexão que se deve fazer, que sim as mulheres devem denunciar e procurara os seus direitos.

Das medidas coercitivas, sem dúvida a prisão preventiva é um importante mecanismo de defesa da ofendida, especialmente quando todos os outros meios forem insuficientes para a efetivação da decisão judicial e da proteção da vítima.

Desta forma, cabe aos órgãos competentes executar adequadamente a Lei que ampara a mulher que é vítima da violência doméstica essa é a mensagem que este trabalho pretendeu passar.

Referências

ARAS, Vladimir. Blog do Vlad. **O crime de stalking do art. 147-A do Código Penal**. [2021]. Disponível em: https://vladimiraras.blog/2021/04/01/o-crime-de-stalking doart147-a-do-codigo-penal

BRASIL. **Lei Maria da Penha**. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm

CAVALCANTE, Caio César Claudino; RESENDE, Gisele Silva Lira de Resende. A lei Maria da Penha e a Rede de Enfrentamento à Violência Contra a Mulher no município de Barra do Garças-MT. In: **Facisa-On-line**, vol. 3, n. 3, 2014

CONNELL, Robert W. e outro. Masculinidade hegemônica: repensando o conceito. **Rev. Estud. Fem.** vol.21 no.1 Florianópolis Jan./abr. 2013. Disponível em: https://doi.org/10.1590/ S0104-026X2013000100014.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha (violência doméstica e familiar contra a mulher)**. 2008. Disponível em: http://frediedidier.com.br/main/artigos/default.jsp.

Duarte, Luís Roberto C. **Violência Doméstica e Familiar: Processo Penal Psicoeducativo**. (Coleção Universidade Católica de Brasília). 2022.

LIMA, Fausto Rodrigues de. Dos procedimentos: arts. 13 a 17. In: CAMPOS, Carmem Hein de (Org**.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva Jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PACHECO, Indiara Cavalcante. **A (in) eficácia das medidas protetivas de urgência Lei Maria da Penha**. 2015.

REALE, Miguel, 1910. **Lições preliminares de direito** / Miguel Reale. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

18

A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA COMO INSTRUMENTO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO JOVEM INFRATOR

THE SOCIO-EDUCATIONAL MEASURE AS AN INSTRUMENT OF RESOCIALIZATION OF THE YOUNG OFFENDER

Rayssa Araújo Gonçalves

Pascal
Editora

Resumo

Devido aos inúmeros casos de adolescentes que se encontram em conflito com a Lei Penal, que normalmente são vistos como delinquentes, por pessoas que não conhecem, de fato a Lei que respalda a criança e ao adolescente, isso acaba trazendo grandes transtornos para esses menores que terminam sendo vítimas frequentes de preconceitos, atitudes essas que afetam não só as vítimas, assim como, os agressores e expectadores dessa violência. Nesse contexto, foi realizada uma revisão de literatura com base em livros, artigos científicos e o Estatuto da Criança e do Adolescente para responder a problemática de que forma as medidas socioeducativas podem contribuir na ressocialização de menores infratores? Portanto o objetivo geral da pesquisa foi compreender de que forma as medidas socioeducativas podem ajudar na ressocialização do jovem infrator na atual sociedade. Portanto, foi visto que as medidas socioeducativas são um conjunto de ações aplicadas pelo sistema de justiça juvenil com o objetivo de promover a ressocialização de menores infratores, visando sua reintegração à sociedade de forma positiva. Essas medidas buscam não apenas punir, mas também educar e fornece oportunidades para que o jovem desenvolva habilidades e valores que o ajudem a se afastar do comportamento infracional.

Palavras-chave: Crianças. Adolescentes. Medidas Socioeducativas. Ressocialização.

Abstract

Abs Due to the numerous cases of adolescents who are in conflict with the Criminal Law, who are usually seen as delinquents by people who do not know, in fact, the Law that supports children and adolescents, this ends up causing great inconvenience to these minors who end up being frequent victims of prejudice, attitudes that affect not only the victims, but also the aggressors and spectators of this violence. In this context, a literature review was carried out based on books, scientific articles and the Statute of Children and Adolescents to answer the question of how socio-educational measures can contribute to the resocialization of juvenile offenders? Therefore, the general objective of the research was to understand how socio-educational measures can help in the resocialization of young offenders in today's society. herefore, it was seen that socio-educational measures are a set of actions applied by the juvenile justice system with the objective of promoting the resocialization of juvenile offenders, aiming at their positive reintegration into society. These measures seek not only to punish, but also to educate and provide opportunities for young people to develop skills and values that help them to distance themselves from offending behavior.

Keywords: Children. Teenagers. Educational measures. Resocialization.

1. INTRODUÇÃO

As medidas socioeducativas, são meios de responsabilização aplicáveis a adolescentes que cometem ato infracional, são fundamentadas no Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA e têm a função de punir 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 proposta é analisar se tais normas são ou não eficazes em sua função, o conflito entre o direito do menor infrator e a segurança do cidadão, a real responsabilidade do Estado, da família e da sociedade na prevenção da delinquência juvenil e na recuperação do jovem infrator, o alcance efetivo das políticas públicas na proteção das crianças e adolescentes do país.

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. Infelizmente, são estes mesmos entes, que por muitas vezes, tornam-se os principais opressores desses indivíduos, no que tange a violação de seus direitos e garantias constitucionais, seja por negligência, omissão ou por simples incompetência.

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. Este estudo se justifica pela intenção em demonstrar a relevância de debater e expor de maneira escrita a importância das medidas socioeducativas e de todos os instrumentos que podem ser relacionados a pesquisa a respeito da temática evidenciando os principais fatores que levaram pela busca de pesquisar sobre essas medidas nas quais fazem parte de uma sociedade cujo tem como principal caraterísticas legislações que podem ajudar a aprimorar os campos de pesquisa relacionados a educação dos menores infratores em processo de socialização na sociedade após terem cometido atos infracionais.

Diante do contexto apresentado, chegou-se ao seguinte questionamento: De que forma as medidas socioeducativas podem contribuir na ressocialização de menores infratores? E para responder a esses questionamentos, o objetivo geral da pesquisa foi compreender de que forma as medidas socioeducativas podem ajudar na ressocialização do jovem infrator na atual sociedade e como objetivos específicos descrever o ato infracional para crianças e adolescentes, abordar as medidas socioeducativas previstas na legislação e os seus benefícios na ressocialização do menor infrator.

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 crianças, adolescentes, medidas socioeducativas e ressocialização.

2. O ATO INFRACIONAL

Com o intuito de conceituar o ato infracional, e a sua natureza jurídica, mediante apuração a quem o cometeu, uma vez que é notória as diferenças na aplicabilidade das medidas cabíveis se o mesmo for praticado por crianças, ou praticado por adolescentes. O Esta-

tuto da Criança e Adolescente (ECA), em seu artigo 103, define o conceito de ato infracional sendo: "Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal" (BRASIL, 1990). Um ato infracional é uma conduta considerada crime quando cometida por um menor de idade, conforme estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no Brasil. Ao contrário dos adultos, os menores não são admitidos ao sistema penal, mas sim ao sistema socioeducativo.

Para a compreensão do que seja o ato infracional, primeiramente conceitua-se crime e contravenção penal, o que constitui o ato infracional especificamente as condutas praticas pelas crianças e adolescentes, que são tidas como ilícitas. No que se refere a definição legal de crime e contravenção penal prevista no art.1° do Código Penal (CP), definir da seguinte forma: Art. 1. Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, penas de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente (BRASIL, 1940). O ato infracional é uma violação da lei, podendo ser desde delitos mais leves, como furto, até crimes mais graves, como homicídio. As medidas socioeducativas aplicadas aos menores podem variar desde modificações e acompanhamento psicossocial até internação em instituições específicas, dependendo da gravidade do ato e do histórico do adolescente.

Dessa forma, a diferenciação entre crime e contravenção penal, ocorre apenas nas penas previstas em lei, que no caso da contravenção penal, por ser um delito mais simples e menos importante que o crime, só acarreta para o autor pena de prisão simples e/ou multa (MARINHO, 2013). Destaca-se, que o art. 103 do ECA, que adota os conceitos de crime e contravenção penal, aplicados aos menores, para descrever a conduta praticada por criança e adolescente como ato infracional (ISHIDA, 2015).

O ato infracional se difere do delito comum somente pelo infrator ser menor de 18 anos. Esse é uma violação da lei, podendo ser desde delitos mais leves, como furto, até crimes mais graves, como homicídio e se difere dos demais delitos (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2017).

Essa garantia de não penalização do menor em conflito com a lei se dá pela CRFB, que em seu art. 228 estabelece a garantia da inimputabilidade aos menores de dezoito anos, onde: "Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial" (BRASIL, 1988). A de se verificar também a adoção dessa garantia da inimputabilidade aos menores de 18 anos no art. 104 do ECA, que nos diz: Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nessa lei. Parágrafo único. Para efeitos desta lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato. (BRASIL, 1990).

Nesse entendimento, a imputabilidade penal garantida pela CRFB e pelo ECA aos menores em conflito com a lei torna-se regra absoluta, não admitindo exceções, mesmo quando se trata da capacidade e disposição dos menores para a prática de atos criminosos. Não serão impostas sanções criminais às violações da lei, e apenas medidas relevantes de educação social serão tomadas contra elas. Assim sendo, o que se conclui desta análise, é que o artigo 103 do ECA, adota os conceitos de crime e contravenção penal, que são fatos típicos puníveis cometidos pelos imputáveis, para que se caracterize o ato infracional, quando tal ato for de autoria uma criança ou de um adolescente, assim o ato infracional nada mais é do que a prática de infrações penais praticadas pelos inimputáveis (MARINHO, 2013).

No que diz respeito à natureza jurídica, no ordenamento jurídico, os crimes e contravenções só podem ser imputados ao imputável, ou seja, a pessoa física maior de dezoito

anos. Se o comportamento típico for cometido por criança ou jovem, não configura crime ou contravenção, mas sim infração pela falta de responsabilização e punição (MARINHO, 2013). De acordo com a última definição, um crime é um fato típico e antijurídico. Crianças e adolescentes podem constituir crimes, mas não cumprem os requisitos de culpa da pena aplicável. Isso porque a responsabilidade penal começa apenas aos 18 (dezoito) anos, medida socioeducativa mediante incidência. "Dessa forma, os crimes cometidos por crianças e jovens são chamados de ofensas e abrangem tanto crimes quanto contravenções" (ISHIDA, 2015, p. 160).

Para atos praticados por menores, segundo o ECA, criança é aquele que ainda não completou 12 anos. Essa definição é importante quando se trata de crianças que cometem crimes e, por sua vez, adolescentes que cometem o mesmo comportamento (MARINHO, 2013). O dispositivo 105 do ECA estipula que as infrações cometidas por crianças corresponderão às medidas previstas no art. 101 que são as medidas de proteção correspondentes (BRASIL, 1990). Entendido desta forma, a criança que cometer uma infração, por mais grave que seja a sua conduta, apenas estará sujeita às medidas protetivas cabíveis, que constam do artigo 101.º do mesmo artigo da lei (MARINHO, 2013).

Araújo Júnior (2017, p. 85) trata sobre a inimputabilidade de criança da forma a seguir: Inimputabilidade de criança: assumindo que a criança, assim entendido o menor de 12 (doze) anos (art. 2º), não possui um mínimo de compreensão de seus atos, o ECA veda lhe sejam aplicadas medidas socioeducativas; ou seja, à criança que venha a praticar ato infracional as únicas medidas que poderão ser aplicadas são as previstas no art. 101(BRASIL, 1990). Para a compreensão do que vem a ser umas medidas socioeducativas.

Rossato, Lépore e Cunha (2017), abordam que a medida socioeducativa tem como objetivo proporcionar medidas que levem à reflexão, aprendizado e mudança de comportamento do jovem, visando evitar a reincidência e promover sua reintegração na sociedade. As medidas socioeducativas aplicadas podem incluir tolerância, obrigação de reparar o dano causado, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação em instituições socioeducativas, dependendo da gravidade do ato e das circunstâncias do adolescente.

Ao analisar tal conceito, deve-se observar que as medidas de proteção elencadas no art. 101 do Estatuto são aplicadas tanto às crianças quanto aos adolescentes, todavia, as medidas socioeducativas elencadas no art. 112 (BRASIL,1990) da mesma lei, somente poderão ser aplicadas ao adolescente. Para eventual aplicação das medidas contidas no art. 101 do ECA), devem ser observadas as necessidades da criança e do adolescente, vislumbrando um vínculo mais fortalecido dos familiares e comunitários (BRASIL, 1990). Podendo ser aplicadas isoladamente ou cumulativamente, bem como, podem ser substituídas a qualquer tempo se a autoridade competente achar necessário (SILVA, 2016).

Destaca-se o artigo 98 e o artigo 101, do ECA destaca-se as medidas de proteção. Na leitura do caput do artigo 101, toda vez que for verificado as hipóteses previstas no artigo 98 do ECA, mais especificamente o inciso III serão aplicados às crianças as medidas protetivas nele elencadas (BRASIL, 1990). Ou seja, se a criança praticou um ato infracional, a mesma sofrerá as medidas protetivas descritas no referido artigo em comento (MARINHO, 2013). Um outro ponto a se observar é sobre qual órgão é competente para a aplicação das medidas protetivas. Entretanto sem sombra de dúvidas, o Juiz da Vara da Infância e da Juventude tem competência para a aplicação destas medidas, havendo um outro órgão competente, o conselho tutelar.

Para o ato cometido por adolescente, o artigo 2° do ECA dá a definição de criança (BRASIL, 1990). Como já foi descrito, e também o faz no que tange ao adolescente, que

seria o indivíduo entre doze e dezoito anos de idade. Percebe-se que nessa faixa de idade o indivíduo é penalmente inimputável, conforme a CRFB e normas infraconstitucionais dele decorrentes (MARINHO, 2013). Pela análise, as violações são classificadas como crimes ou contravenções penais cometidas por menores irresponsáveis. Como é preciso ressaltar que o ECA não possui uma lista do que constitui infração, para saber se um jovem cometeu infração, é importante verificar se o delito não inclui nenhuma conduta prevista em lei como ato infracional, crime ou contravenção. Se constatada, é necessário implementar o chamado sistema de investigação de infrações e tomar algumas medidas de educação e/ou proteção social. (SILVA JÚNIOR, 2017).

Destacou-se neste capítulo o conceito de ato infracional e como esse se aplica nas condutas que se refere a crianças e adolescentes, por fim é de se destacar que no próximo capítulo, serão explicadas as peculiaridades a respeito das medidas socioeducativas que os adolescentes poderão receber em decorrência da sua autoria na prática de um ato infracional.

3. MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

As medidas socioeducativas podem ser aplicadas em meio aberto ou fechado. Na medida de meio aberto o adolescente permanece no convívio da família/comunidade, podendo ser aplicada uma advertência, uma obrigação de reparar o dano, uma prestação de serviços à comunidade, ou, até mesmo, uma liberdade assistida (MASSA, 2020). Já as medidas socioeducativas de meio fechado cerceiam a liberdade do adolescente infrator, devendo as mesmas observarem os princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição de pessoa em desenvolvimento, estando divididas entre semiliberdade ou internação (MASSA, 2020).

O ECA descreve as medidas socioeducativas e a efetuação da sua aplicabilidade aos adolescentes autores de atos infracionais. Se tratando de um rol taxativo e tendo a sua previsão legal no artigo 112 (BRASIL, 1990). A competência deste artigo em seu caput compete a autoridade do Magistrado, ou seja, o juiz da Infância e Juventude que, finalizado o procedimento deve aplicar a medida socioeducativa adequada correspondente à prática do ato infracional (ISHIDA, 2015). Definidos os pontos importantes na legislação e a autoridade competente na aplicação das medidas, foi feita a análise de cada uma das medidas socioeducativas elencadas no artigo ora observado.

A advertência é uma medida socioeducativa aplicada nos casos de atos infracionais de menor potencial ofensivo (DE CARVALHO; PINHO, 2020). Isto quer dizer que elas serão aplicadas quando houver um ato infracional com punição mais branda. Entende-se que o ato de dar uma advertência ao adolescente em conflito com a lei, isto fará com que o mesmo tenha seu comportamento mudado para o modelo que o sistema social exige. Todavia, uma vez que o primeiro contato do adolescente com o Poder Judiciário seja marcado com hostilidade, agressividade ou constrangimento isto pode levar a consequência indesejáveis à vida desse adolescente.

A advertência será aplicada apenas quando existir indícios significativos ou suficientes da autoria do ato infracional e da prova da materialidade do mesmo como bem estabelece o ECA em seu Art. 114, parágrafo único (BRASIL,1990). Esta é a primeira medida caso o adolescente pratique um ato infracional (CONTE; LAZAROTTO, 2014).

Da obrigação de reparar o dano sempre que houver um ato infracional que tenha sido praticado pelo adolescente, isto irá ocasionar prejuízos ou reflexos patrimoniais. O juiz,

neste caso, poderá aplicar a medida da obrigação de reparação do dano dentro dos termos do Art. 116 do ECA. Veja-se o que dispõe o Art. 114:

> Art. 114 – Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo. Parágrafo único – Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada (BRASIL, 1990).

Essa medida possui a finalidade de despertar o senso de responsabilidade quanto ao bem alheio no adolescente.

Outra medida socioeducativa é a prestação de serviços à comunidade. Esta medida está estabelecida nos moldes do Arts. 112, III e Art. 117 do ECA (BRASIL, 1990). Por meio dessa medida o adolescente presta serviços à entidade hospitalares, assistenciais, educacionais, não excedendo ao período de seis meses a fim de que seja aferido o senso de responsabilidade e aptidão do jovem em cumprir esta medida em um local aberto sem que sejam cessadas as suas atividades, como estudo e trabalho, podendo conviver com seus familiares e amigos.

Conte e Lazarotto (2014) discorre que a prestação de serviços à comunidade possui um prazo de seis não podendo a entidade responsável pela aplicação dessas medidas ultrapassar esse tempo no momento da aplicação. Deve ser levado em consideração no momento da aplicação o nível de instrução ou aptidão e a formação do adolescente. Não podendo servir essa medida de mero caráter repressivo ou de mero castigo, mas de forma pedagógica para os adolescentes de maneira a evitar eventuais constrangimentos àqueles (GOZZI; TURELLA, 2018).

Se, por exemplo, o jovem possuindo o 2° grau completo tem a aptidão voltada para a área da mecânica, foge da ideia pedagógica da medida colocá-lo para cuidar da área pedagógica uma vez que precisa ser estimulado o potencial do adolescente e deve-se primar pela reeducação do jovem. Essa é uma medida que possui a finalidade de evitar que o adolescente sofra com o encarceramento possibilitando condições para que o mesmo reflita e tome consciência de seus atos e volte a primar pelos seus valores (AMARAL, 2016).

Continuando com a discussão sobre as medidas socioeducativas, tem-se a liberdade assistida esta medida está disposta nos Arts. 118 e 119 do ECA (BRASIL, 1990). Nela o juiz pode aplicar à medida que parecer mais adequada para o momento tendo em vista o caso concreto, as provas, os depoimentos, a gravidade do ocorrido, as condições do adolescente etc., podendo o representante legal do adolescente recorrer da decisão. Deve ser respeitado o caráter voluntário do adolescente e da família dos mesmo para que se estabeleça um vínculo de responsabilidade com orientador da medida socioeducativa (ISHIDA, 2015).

Do regime de semiliberdade, no Art. 120 do ECA compreende esta medida que pode ser determinada desde o início ou até mesmo ser aplicada com a finalidade de ser um meio para a transição para regime aberto (BRASIL, 1990). É uma espécie de regime semiaberto adaptado para os adolescentes. Neste regime, os adolescentes realizam suas atividades externas de forma natural: estudam, trabalham, tudo sob a supervisão do responsável pela colônia agrícola, industrial ou um similar. Após o dia, retornam para dormir ou para o pernoite. Aos domingos e feriados os adolescentes também passam neste regime (MASSA, 2020).

A referida medida contribui para o vínculo familiar e auxilia no desenvolvimento do senso de responsabilidade do adolescente. O que difere esta medida da medida de inter-

nação posteriormente estudada é que o regime de semiliberdade possibilita que os adolescentes tenham acesso ao meio externo e a vigilância é mais discreta sem necessitar de nenhum aparato para a prevenção de fuga, isto porque a ideia desta medida é trabalho o senso de responsabilidade pessoal do adolescente e a sua aptidão para a reintegração deste na sociedade (KELM, 2017).

Na semiliberdade com relação à liberdade assistida se difere apenas pelo fato de que na primeira o adolescente fica mais tempo na instituição, nela o mesmo dorme, faz suas refeições, realiza suas atividades externamente e volta pra dormir. Nos casos de liberdade assistida o adolescente só comparece nas instituições nos dias de atendimento (DE CARVALHO; PINHO, 2020). Não se pode contestar que mesmo com a semiliberdade o adolescente passa pela institucionalização uma vez que se trata de uma medida restritiva de liberdade, sendo assim, só pode ser aplicada com o devido processo legal respeitado o direito de ampla defesa e contraditório do adolescente.

De acordo com o disposto no § 2º do Art. 120 c/c o § 3º do Art. 121, do ECA, o período desta medida não poderá exceder o período de três anos (BRASIL, 1990). O adolescente precisará submeter-se a avaliações periódicas feitas pela equipe interdisciplinar. O resultado dessas avaliações poderá possibilitar uma progressão nas medidas, podendo ser mudado para a liberdade assistida ou prestação de serviços à comunidade ou, caso entenda-se satisfatória todas as fases pelas quais o adolescente passou, seja realizado o desligamento do adolescente por entender que o mesmo se encontra apto para conviver na comunidade de maneira pacífica (SANTANA; SILVA; ALMEIDA, 2014).

Sobre a internação, essa é abordada nos artigos 121 e 125 do ECA, a medida de internação visa priva o adolescente de sua liberdade como o próprio nome já remete a ideia (BRASIL, 1990). A aplicação da medida de internação, sendo está uma das mais rigorosas aplicadas ao agressor, ocorre com a privação da liberdade, a ressocialização e a reeducação, demonstrando a existência da limitação do exercício de ir e vir, consequência da ocorrência de atos delituosos para aqueles que conflitam com o ordenamento.

De acordo com o art. 121 do (ECA): A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita a princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento. E ainda, segundo o art. 123º, parágrafo único, durante o período de internação inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas (BRASIL, 1990). Nas unidades de internação, existem profissionais das mais diversas áreas do saber, os quais inseridos em uma equipe multidisciplinar trabalham com os adolescentes e tornam-se as pessoas mais próximas desses sujeitos em virtude da convivência.

O princípio da brevidade estabelece que apesar da referida medida não comportar prazo determinado, ou seja, é por tempo indeterminado, a mesma não poderá ser superior a 03 (três) anos, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada 06 (seis) meses.

4. BENEFÍCIOS DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

As medidas socioeducativas para menores infratores têm como objetivo principal promover a ressocialização e reintegração dessas jovens à sociedade, ao mesmo tempo em que buscam a responsabilidade pelos atos cometidos. Essas medidas visam evitar a reincidência e proporcionar uma oportunidade de mudança e desenvolvimento pessoal.

Portanto, essas proporcionam um ambiente de intervenção e acompanhamento que visa ressocializar o menor infrator, oferecendo oportunidades para aquisição de novos co-

nhecimentos, habilidades e valores que podem contribuir para sua reintegração social (MIRANDA JUNIOR *et al*., 2022).

Pode-se citar também como benefício das medidas socioeducativas a prevenção da reincidência, pois como coloca Massa (2020) ao fornecer um ambiente de intervenção, acompanhamento e apoio adequado, as medidas socioeducativas visam romper o ciclo de comportamentos infratores, franquear as chances de reincidência. Isso ocorre por meio da promoção de habilidades sociais, fortalecimento da autoestima, desenvolvimento de valores e capacitação para o ingresso no mercado de trabalho.

Não se pode deixar de mencionar a proteção contra a marginalização, pois ao invés de serem encaminhados para o sistema prisional com adultos, os adolescentes infratores recebem medidas socioeducativas que são adaptadas às suas necessidades específicas. Essas medidas buscam promover sua reintegração social e evitar a estigmatização e marginalização que podem ocorrer em um ambiente prisional.

É notório que as medidas socioeducativas buscam atender às necessidades individuais dos adolescentes, levando em consideração aspectos emocionais, psicológicos e educacionais (MIRANDA JUNIOR *et al*., 2022). Elas oferecem oportunidades de desenvolvimento pessoal, acesso à educação, capacitação profissional e assistência psicossocial, visando promover um desenvolvimento integral e saudável.

Dessa forma, as medidas socioeducativas oferecem um ambiente propício para o aprendizado, tanto acadêmico quanto prático. Os jovens têm a chance de adquirir novas habilidades, conhecimentos e competências que podem ser úteis para sua reintegração social e para sua futura vida profissional.

Assim, a aplicação das medidas socioeducativas da maneira que é proposta, na realidade, auxilia o adolescente a retomar seu caminho longe das práticas de atos infracionais, como também dando segurança à sociedade. Posto que o que é desejável é que quando a pessoa comete um ilícito seja por ele punida, mas que também juntamente seja reeducada para voltar ao conviveu dentro da comunidade sem praticar mais atos de tal natureza (EMÍDIO; SILVA; FORMOSELI, 2020).

A final uma sociedade não pode excluir de qualquer de seus membros, não sendo está a finalidade do Direito, por certo que é exatamente, garantir a vida harmônica desta, esperando-se, portanto, do aplicador da lei, preparo e razoabilidade, capazes de permitir-lhe a escolha da medida necessária para determinado caso concreto, uma vez que se assim não for o índice de criminalidade juvenil aumentará a cada dia.

De uma outra perspectiva, considerando que o adolescente se trata de uma pessoa em desenvolvimento a resposta do Estado ao ato infracional deve ser exercida com considerável moderação e equilíbrio sem precisar minimizar as consequências deixando uma ideia de impunidade sendo este o principal papel da Justiça da Infância e da Juventude. Sabe-se que as mesmas medidas que servem para reeducar e ressocializar, quando mal aplicadas, são nocivas para o adolescente. É o que ocorre em ambiente que são destinadas para internação e que atentam contra um dos principais fundamentos da Constituição: a dignidade humana.

O Estatuto faz algumas proibições, principalmente em relação às medidas mais graves e define apenas o limite máximo (BRASIL, 1990). A devida diferenciação é de suma importância para alcançar a finalidade das medidas socioeducativas, ou seja, a educação e a ressocialização, uma vez que o caminho se torna correto para uma adequação da prestação jurisdicional ao caso concreto, tendo a possibilidade de individualizar às condições peculiares de cada menor que cometeu um ato infracional. Não esquecendo que o ado-

lescente é uma pessoa em desenvolvimento e que deve ser tratado de maneira diversa do maior que comete um crime.

A aplicação das medidas socioeducativas descritas no ECA, da maneira que é proposta, na realidade, auxilia o adolescente a retomar seu caminho longe das práticas de atos infracionais, como também dando segurança à sociedade, posto que o que é desejável é que quando a pessoa comete um ilícito seja por ele punida, mas que também juntamente seja reeducada para voltar ao conviveu dentro da comunidade sem praticar mais atos de tal natureza (MASSA, 2020).

Segundo Massa (2020, p. 63), em relação às possibilidades das medidas socioeducativas promoverem, efetivamente, a reinserção dos adolescentes ao convívio social, torna-se fundamental que os órgãos públicos priorizem alguns aspectos relativos às necessidades dos jovens brasileiros coadunadas ao objetivo maior da educação de base no que descreve como educar é criar espaços para que o educando, situado organicamente no mundo empreenda, ele próprio, a construção de seu ser em termos individuais e sociais (MASSA, 2020).

Nesse sentido, Marinho (2013, p. 85-86) é enfática ao afirmar que: Para lançar mão desse instrumental junto às Medidas Socioeducativas, entretanto, é preciso essencialmente afirmar o adolescente como sujeito, ou seja, ser-no-mundo, como sujeito de direitos, como sujeito de deveres, mas ao mesmo tempo como sujeito de um processo educativo contínuo.

Essas e outras reflexões levam a crer que existem limitações acerca das possibilidades de reinserção social desses jovens onde, também, Massa (2020, p.107), adverte que "[...] os governos ainda não se mostraram capazes de entender, aceitar e praticar o novo direito. Existe uma grande falta de compromisso ético, vontade política e competência técnica na condução das políticas públicas neste campo".

Para que, as mudanças propostas pelo (ECA), se efetivem, é preciso que seja modificada a cultura das próprias instituições e sociedade em relação à concepção do adolescente e de seu novo papel institucional e social. O ECA, proporciona a mudança, porém ainda há resistências cotidianas a serem vencidas, no sentido de alcançar o êxito pretendido nos objetivos propostos pelas políticas públicas de ressocialização.

O objetivo central do processo socioeducativo precisa constituir-se, em condição que garanta o acesso do menor infrator às oportunidades de superação de sua condição de exclusão e participação ativa na vida social (BERTIOLLO; FONTANELLA, 2019). A visão de ressocializar opera pela perda da eficácia, na medida do possível, dos efeitos maléficos próprios à punição, por meio de uma evolução sintética do seu regime de cumprimento efetivo e positivo, em que o infrator longe de ser um simples condenado com uma marca indelével, se transforme em um jovem plenamente habilitado e, sobretudo, um ser humano, não só inserido, como também, atuante de maneira satisfatória no seio social.

Assim, certamente viverá de maneira digna, alijado de quaisquer sequelas, tampouco condições especiais. Contudo, observa-se que, os programas sociais bem como, as políticas públicas), vigentes de ressocialização não se apresentam suficientemente eficazes na reinserção dos adolescentes infratores ao meio social, necessitando de melhores recursos e mecanismos que possam garantir oportunidades transformadoras, para que o adolescente venha atingir uma vida adulta mais digna, igualitária e produtiva no âmbito sociofamiliar.

Logo, se torna evidente a carência de programas sociais eficientes na ressocialização e na reeducação dos adolescentes infratores (MASSA, 2020). A família do menor infrator é

parte integrante nesse processo de transformação das medidas socioeducativas, devendo ter uma atenção especial por parte do Estado e das instituições, para que uma vez estando bem estruturada, possa contribuir no processo de ressocialização destes.

Conclui-se que o desenvolvimento de políticas públicas voltadas diretamente para tal fim seja necessário, haja vista que uma das causas preponderantes no conflito do adolescente com a lei Penal, decorre da relação conflituosa entre pais e filhos, os quais muitas das vezes não proporcionam uma boa orientação de comportamento no meio social. Dessa forma, para uma eficaz ressocialização dos adolescentes infratores, faz-se imprescindível remir os valores da família, como meio de concorrer para a atenuação da criminalidade no meio infanto-juvenil.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como objetivo foi compreender de que forma as medidas socioeducativas podem ajudar na ressocialização do jovem infrator na atual sociedade. Para tanto, descreveu-se através da revisão de literatura que os atos infracionais cometidos por se referir a condutas consideradas crimes ou contravenções penais, conforme previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no Brasil e em legislações semelhantes em outros países. Esses atos infracionais são cometidos por jovens com idade inferior a 18 anos e estão sujeitos a medidas socioeducativas em vez de penas aplicadas a adultos.

A partir do ECA, os adolescentes autores de atos infracionais começaram a receber tratamento diferenciado daquele dado aos adultos, em razão do objetivo principal da punição ser a ressocialização e a reeducação do menor.

Foi apresentado as medidas socioeducativas de advertência, prestação de serviços a comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação. E por fim foi visto que são inúmeros os benefícios das medidas socioeducativas que vão desde a oportunidade de aprendizado, proteção ao desenvolvimento integral, proteção contra a marginalização, prevenção de reincidência e ressocialização desses menores na sociedade.

É notório que uma sociedade deve buscar erradicar a violência, inclusive partindo do público infanto-juvenil, não deixando de considerar os direitos fundamentais de todo indivíduo mais precisamente o direito à vida e à segurança os quais são ameaçados também por adolescentes.

Portanto, os objetivos da pesquisa foram alcançados ao longo dos capítulos e se faz necessário retratar neste contexto que esta pesquisa não se dá como findada, muito pelo, ao contrário, ela estará aberta para complementações e atualizações, assim como, uma visão aberta para outros acadêmicos que se interessem pelo objeto de estudo. É muito importante se ter isso em mente, porque o conhecimento é dinâmico; e constantemente atualizado com novas ideias; com novas descobertas; com novas propostas; com novas hipóteses de possíveis soluções para a problemática, teóricos, teorias; autores e estudiosos, com novas abordagens; enfim, com novas perspectivas.

Referências

ARAUJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

AMARAL, E. C. Ineficácia das medidas socioeducativas. Caderno de Graduação - Humanas e Sociais - **UNIT** - PERNAMBUCO, [S. l.], v. 2, n. 3, p. 149, 2017. Disponível em: https://periodicos.set.edu.br/facipehumanas/article/

view/3682. Acesso em: 12. maio. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Disponível em: 128.abr.2023.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12.abr. 2023.Acesso em: 28.abr.2023.

BRASIL. Lei Federal n. 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília 16.jul.1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 12.abr.2023.

BERTIOLLO, Leticia Silvestre FONTANELLA, Patricia. Justiça restaurativa no sistema socioeducativo paranaense. **Anima educação**. 2019 Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/3923. Acesso em: 12. maio.2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral: arts. 1° a 120. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONTE, J. H; LAZZAROTTO, G. D. R. et al. Medida Socioeducativa: Entre A e Z. Porto Alegre: Editora Evangraf LTDA, 2014.

DE CARVALHO, MÁRCIO PINHO. Execução de Medidas Socioeducativas. Biblioteca virtual, 2ª edição, 2020.

EMIDIO, E. Q. de A.; DA SILVA, G. A.; FERMOSELI, A. F. de O. A efetividade da socio educação de adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas. **Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais** - UNIT - ALAGOAS, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 47, 2020. Disponível em: https://periodicos.set.edu.br/fitshumanas/article/view/7202. Acesso em: 12 maio. 2023.

GOZZI, Grazielle Ferreira; TURELLA, Rogério. A execução das medidas socioeducativas e seus reflexos na ressocialização do adolescente infrator. **Revista jurídica direito, sociedade e justiça**, [S. l.], v. 4, n. 5, 2018. Disponível em: https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/2352. Acesso em: 12 maio. 2023.

ISHIDA, Váter Kenji. **Estatuto da Criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/34777/1895-Estatuto-da-Crianca-e-do-Adolescente-Doutrina-e-Jurisprudncia-Valter-Kenji-Ishida2015.pdf. Acesso em: 11.abr.2023

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**, volume 1: parte geral. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

KELM, Valéria Pacheco. **A (im)possibilidade de ressocialização do adolescente em conflito com a lei frente seu perfil social e familiar: estudo de caso na ong casulo de Santiago-RS**. Monografia Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. UFSM. Santa Maria: 2017. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/12647/Val%C3%A9ria_Pacheco_Kelm. pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 12. maio.2023.

MASSA, Adriana Accioly Gomes. **Sócio educação**: Introdução à justiça. São Paulo: Intersaberes.2020.

MARINHO, Fernanda Campos. **Jovens egressos do Sistema Socioeducativo: desafios à ressocialização**. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil, 2013. Disponível em: https://repositorio.unb.br/handle/10482/13460.Acesso em: 12. maio.2023.

MIRANDA JUNIOR, Admilison José. Análise da aplicação das medidas socioeducativas e sua eficácia diante da prática de ato infracional. **Multivix**. Disponível em: https://multivix.edu.br/wp-content/uploads/2022/05/analise-da-aplicacao-das-medidas-socioeducativas-e-sua-eficacia-diante-da-pratica-de-ato-infracional.pdf. Acesso em: 12. maio.2023.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado artigo por artigo**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTANA, Franciane de; SILVA, Adriane Carla Pedroso da; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. **A ressocialização do menor infrator e as medidas socioeducativas**. Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais – CESCAGE http://www.cescage.edu.br/aporia ISSN: / Vol. I n°1 / Jul – Dez / 2014 a Disponível em: https://phantomstudio.com.br/index.php/aporiajuridica/article/view/8/8.Acesso em: 12. maio.2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivado**. 40ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA JUNIOR, José Custódio da. Ato Infracional. **Conteúdo Jurídico**. Brasília. 2017. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49203/ato-infracional. Acesso em: 12abr.2023.

19

A LEI MARIA DA PENHA E A SUA APLICAÇÃO NA LUTA CONTRA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA À MULHER

THE MARIA DA PENHA LAW AND ITS APPLICATION IN THE FIGHT AGAINST DOMESTIC VIOLENCE THE WOMEN

Mayana Caroline Campos Rocha

Pascal
Editora

Resumo

A violência doméstica contra a mulher é um grave e generalizado problema em todo o mundo, que atinge milhões de mulheres em diferentes contextos sociais, culturais e econômicos. A Lei Maria da Penha é uma legislação brasileira que tem como objetivo principal combater esse grave problema. O presente estudo teve como objetivo a análise da Lei Maria da Penha e a sua aplicação na luta contra a violência doméstica. A metodologia utilizada foi a revisão de literatura de natureza qualitativa, fundamentada em livros, artigos científicos, dissertações e doutrinas publicadas nos últimos 10 anos. Inicialmente foi feita uma exposição sobre o conceito de violência doméstica e as suas diversas formas. Após realizou-se uma análise sobre a manifestação da violência contra a mulher e o seu ciclo. Posteriormente foi feita uma abordagem de como surgiu a Lei 11.340/06 e o porquê de levar o nome de Lei Maria da Penha sendo apresentado também seu objetivo e a sua finalidade. Por último, mas não menos importante, foi feita a análise da atuação do poder público e da sociedade na luta contra a violência doméstica à mulher após a promulgação da Lei Maria da Penha. Por fim, foi possível concluir que com o advento da Lei Maria da Penha, foi proporcionada às vítimas de violência doméstica uma melhor assistência, mas sendo fundamental destacar a importância do aprofundamento do tema, pois apesar das melhorias apresentadas, a violência doméstica ainda continua sendo um grave problema em toda a sociedade.

Palavras-chave: Violência Doméstica, Mulher, Lei Maria da Penha.

Abstract

Domestic violence against women is a serious and widespread problem worldwide, which affects millions of women in different social, cultural and economic contexts. The Maria da Penha Law is a Brazilian legislation whose main objective is to combat this serious problem. The present study aimed to analyze the Maria da Penha Law and its application in the fight against domestic violence. The methodology used was a qualitative literature review, based on books, scientific articles, dissertations and doctrines published in the last 10 years. Initially, an exhibition was made on the concept of domestic violence and its various forms. Afterwards, an analysis was carried out on the manifestation of violence against women and its cycle. Subsequently, an approach was made to how Law 11.340/06 came about and why it took the name of Maria da Penha Law, also presenting its objective and purpose. Last but not least, an analysis was made of the performance of public authorities and society in the fight against domestic violence against women after the enactment of the Maria da Penha Law. Finally, it was possible to conclude that with the advent of the Maria da Penha Law, victims of domestic violence were provided with better assistance, but it is fundamental to highlight the importance of deepening the theme, because despite the improvements presented, domestic violence still continues to be a serious problem throughout society.

Keywords: Domestic Violence, Woman, Maria da Penha Law.

1. INTRODUÇÃO

Dentre os vários relatos de violência, o que mais se destaca, é a violência doméstica e familiar contra a mulher, que é aquela na qual a vítima sofre agressões de ordem física, psicológica e/ou sexual tendo por principal agressor o seu parceiro, irmão, tio, primo, padrasto, ou seja, pessoas que a vítima possui uma relação íntima de afeto, tanto por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.

Ante o exposto, o presente trabalho aborda tal tema que vem sendo, infelizmente, cada vez mais comum, com o principal objetivo de compreender a Lei Maria da Penha e a sua aplicação na luta contra a violência doméstica à mulher por meio de seus principais dispositivos legais.

Este estudo é de importante relevância uma vez que a violência doméstica e familiar contra mulher, constitui um grande e grave problema no Brasil, atingindo toda a população, independentemente de raça ou classe social. A maioria das pessoas, conhece uma mulher que foi vítima de violência doméstica, e aqui não cabe falar somente de violência física, enquadrando também outros tipos de violência, como a sexual, patrimonial, moral e psicológica. Com o intuito de criar soluções para o enfrentamento de tal problema, foi decretada a Lei Maria da Penha.

Com isso nota-se que é de extrema importância o estudo de tal problemática, pela necessidade de compreender a aplicação da referida lei na luta contra à violência doméstica à mulher, para que através do conhecimento profundo de tal norma, se possa combater da melhor forma esse tipo de violência que tanto mal causa às suas vítimas.

Para melhor entendimento, o presente artigo, apresentará em seu primeiro capítulo o conceito de violência doméstica e as suas diversas formas, que ao contrário do que muitos pensam, não se resume somente a violência física. No segundo capítulo será feita uma análise sobre a manifestação da violência contra a mulher em seu lar e o seu ciclo vicioso. No terceiro capítulo será feita uma abordagem sobre o surgimento da Lei Maria da Penha e a sua abrangência. Por fim, no último capítulo será demonstrado como o Poder Público e a sociedade passaram a lidar com os problemas voltados à violência doméstica após a vigência da Lei Maria da Penha e como tal lei pode ajudar as mulheres vítimas desse tipo de violência.

Esta pesquisa adotou a metodologia de revisão de literatura de natureza qualitativa, uma vez que se fundamentou em documentos diversos, tais como livros, artigos científicos, dissertações, periódicos e doutrinas publicadas nos últimos 10 (dez) anos, com o intuito de avaliar a aplicação da Lei Maria da Penha no combate à violência contra a mulher. Além desses materiais, foram analisadas também a legislação em vigor, bem como a jurisprudência correlacionada ao assunto.

2. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Na atualidade, tem se tornado comum, notícias publicadas sobre a violência doméstica e familiar, tendo como principais vítimas, as mulheres. É triste, mas a realidade é que esse tipo de violência vem atingindo níveis cada vez mais assustadores.

Bianchini, Bazzo e Chakian (2021) acreditam que embora a violência contra a mulher possa ocorrer, por exemplo, no ambiente de trabalho ou no ambiente educacional, a sua

maior incidência e a maior vulnerabilidade da mulher dão-se no contexto de relações domésticas, familiares ou em relação íntima de afeto.

De acordo com Seixas e Dias (2013) hoje, se tem consciência que a violência é um problema social de grande dimensão e na relação de casal é tão significativa por dados da Organização das Nações Unidas - ONU, que chega a ser considerada endêmica, em razão de sua alta incidência.

Dias (2018) afirma que segundo relatório da Organização Mundial da Saúde (OMS), a maioria da violência cometida contra a mulher ocorre dentro do lar ou junto à família, sendo o agressor o companheiro atual ou o anterior. E piorando o contexto as mulheres agredidas ficam, em média, convivendo um período não inferior a 10 (dez) anos com seus agressores, até criarem coragem para denunciar ou sair da relação abusiva. É possível perceber que a maior dificuldade de as mulheres denunciarem a violência de que são vítimas decorre da dependência emocional que tem com relação ao agressor, muito mais do que da financeira.

O artigo 6º da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) afirma que a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos. Para alguns autores, é desnecessário tal artigo, conforme pode ser visto no trecho a seguir:

> "Pareceu-nos, mais uma vez, desnecessária essa observação. Claro que a violência, qualquer que seja, representa um atentado aos direitos humanos. Mas isso quer seja a vítima homem ou mulher. Aliás, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, foi incisiva ao alertar que "toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição" (art. 2º, item 1). De sorte que, para configurar um atentado aos direitos humanos, basta que... seja humano o ofendido. Irrelevante, aqui, o sexo da vítima, importando em verdadeiro exagero a inserção desse dispositivo. Nesse sentido, aliás, o art. 2º da lei" (CUNHA; PINTO, 2021, p. 87).

Para Dias (2018) a violência doméstica viola três gerações dos direitos humanos. A primeira geração é a liberdade que é violada quando o homem submete a mulher ao seu domínio podendo citar como exemplo: o constrangimento, o impedimento de manifestação da sua vontade. A segunda geração violada é a igualdade, enquanto, culturalmente, o poder físico, econômico, psicológico, social e, sobretudo, emocional continua centrado na figura do homem. E, quando se fala em questões de gênero, ainda marcadas pela verticalização, fica evidente a afronta à terceira geração dos direitos humanos que tem por tônica, a solidariedade. É possível, diante do assunto tratado, falar também em violação a quinta geração, que é o direito à paz.

Frequentemente a violência está ligada ao uso da força física, psicológica ou intelectual para obrigar outra pessoa a fazer algo que não queira. Para melhor compreensão de que violência doméstica não é somente o uso da força física, a Lei Maria da Penha veio mostrar que existem diversas formas que configuram a violência doméstica, conforme transcrito abaixo:

> "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 patri-

monial" (BRASIL, 2006).

Para efeitos da Lei, a violência para ser considerada doméstica e familiar, tem que ocorrer no âmbito da unidade doméstica, compreendido 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; e em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação, não precisando, necessariamente, ser marido e mulher, e nem que estejam ou tenham sido casados. O legislador deu prioridade à criação de mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher sem se importar o gênero do agressor, podendo ser sujeito ativo tanto o homem quanto a mulher.

Importante frisar que as formas de agressão são perversas e obscuras, podendo ocorrer ou não de forma isolada uma das outras, contudo ressalta-se que todas são caracterizadas como a violação dos direitos das mulheres.

O art. 7º da Lei Maria da Penha traz o conceito de cada uma das formas de violência doméstica. O primeiro tipo de violência tratada pela lei, é a violência física (art. 7, I), sendo qualquer conduta usada por meio da força com o objetivo de ferir a integridade física de alguém, mesmo que a agressão não deixe marcas aparentes, ou seja, pode ocorrer mediante socos, tapas, pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimaduras etc., visando ofender a integridade ou a saúde corporal da vítima.

A outra forma de violência trazida pela Lei, é a violência psicológica (art. 7º, II), entendida como qualquer conduta que cause dano emocional e diminuição da autoestima ou, ainda, que prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar 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 cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação. O comportamento típico desse tipo de violência se dá quando o agente ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a vítima, demonstrando prazer quando vê o outro se sentir amedrontado, inferiorizado e diminuído. Importante destacar que dependendo do caso concreto, a conduta do agente pode caracterizar o crime de ameaça.

Por ser uma conduta que tem como principal objetivo abalar a autoestima da mulher, essa agressão emocional, acaba sendo tão ou mais grave que a física, pois pode chegar em grau máximo de perturbação à saúde mental de suas vítimas. Segundo Maria Berenice Dias (2018, p. 92), a "violência psicológica foi incorporada ao conceito de violência contra a mulher na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, conhecida como Convenção de Belém do Pará".

A violência sexual (art. 7º, III) vai muito além do estupro propriamente dito, pois é entendida como qualquer conduta que constranja a vítima a presenciar, a manter ou participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força ou que a induza a comercializar ou a utilizar de qualquer modo a sua sexualidade, ou ainda, que impeça a mulher 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, ainda, limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.

Com relação a violência sexual realizada pelo cônjuge, muitas vezes as mulheres se submetem a este tipo de situação pois consideram que aquilo é uma obrigação de esposa

e acabam se silenciando sem se atentar ao fato de que se a mulher não consente, então, é um ato de violência. Agressões como essas provocam nas vítimas, não raras vezes, culpa, vergonha e medo, o que as faz decidir, quase sempre, por ocultar o evento.

O quarto tipo de violência é a patrimonial (art. 7º, IV) que é 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. Ou seja, é qualquer ato com o intuito de dificultar que a mulher tenha sua independência e a sua autonomia financeira. Cunha e Pinto (2021, p. 103) afirmam que "esta forma de violência raramente se apresenta separada das demais, servindo, quase sempre, como meio para agredir, física ou psicologicamente, a vítima".

O quinto e último tipo de violência trazida pela Lei Maria da Penha, é a moral (art. 7º, V), que é aquela entendida como qualquer conduta que configure calúnia (imputar à vítima a prática de determinado fato criminoso sabidamente falso, ou seja, acusar a pessoa de um delito que não foi cometido por ela), difamação (imputar à vítima a prática de determinado fato desonroso) ou injúria (ofensas morais, ou seja, xingamentos contra a vítima). "A calúnia e a difamação atingem a honra objetiva, já a injúria atinge a honra subjetiva". (DIAS, 2018, p. 101). Normalmente se dá concomitantemente à violência psicológica, dando ensejo, na seara cível, a ação indenizatória por dano material e moral.

Ante o exposto, é possível observar que quando se fala em violência doméstica e familiar contra a mulher não se faz, necessariamente, referência somente a forma física, pois existem outras formas de violência elencadas pela Lei 11.340/06, que sempre deixam em suas vítimas algum tipo de consequência ou sequelas.

3. A MANIFESTAÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER E O SEU CICLO

A violência doméstica é uma triste realidade que se manifesta dentro dos lares, lugar que deveria ser um refúgio seguro para todos os membros da família. Ela se manifesta em suas diferentes formas, desde abuso físico até abuso emocional, sexual e financeiro sendo cada vez mais comum na atualidade, podendo ocorrer em qualquer relacionamento íntimo, independentemente de raça, etnia, orientação sexual ou status socioeconômico. Os impactos da violência doméstica dentro do lar são profundos e duradouros afetando negativamente a vida das vítimas, levando a problemas de saúde, baixa autoestima, isolamento social, dificuldades financeiras, entre outros impactos devastadores.

Segundo Biachini, Bazzo e Chakian (2021) a violência doméstica e familiar representa a maior causa de mortes violentas de mulheres em todo o mundo, conforme é demonstrado no relatório do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC).

Quando se ouve relatos de violência doméstica, infelizmente, a maioria das pessoas sempre questiona o porquê de a mulher apanhar e aceitar tal situação, sendo comum ouvir dessas mesmas pessoas os ditados: "em briga de marido e mulher ninguém mete a colher"; "ele pode não saber porque bate, mas ela sabe porque apanha". É estarrecedor, mas a realidade é que:

> Ninguém acredita que a violência sofrida pela mulher seja exclusivamente de responsabilidade do agressor. A sociedade ainda cultiva valores que incentivam a violência, o que impõe a necessidade de se tomar consciência de que

> a culpa é de todos. O fundamento é cultural e decorre da desigualdade no exercício do poder, que gera uma relação de dominante e dominado (DIAS, 2018, p. 25).

Uma das principais razões pelas quais a violência contra a mulher se manifesta dentro de casa é devido a dinâmica de poder e controle que existe nas relações abusivas. O agressor usa táticas manipulativas para exercer controle sobre a vítima, minando sua autoestima, isolando-a socialmente, ameaçando-a e, em muitos casos, criando um ciclo de violência difícil de ser quebrado.

Qualquer tipo de violência possui um início, sendo que na maior parte dos casos começa de forma lenta e silenciosa, progredindo em intensidade e consequências. É importante destacar que a violência doméstica gera um ciclo de violência que se perpetua ao longo das gerações e um fator alarmante é que esse ciclo é repetitivo e perverso. A manifestação da violência acontece da seguinte forma:

> "Primeiro vem o silêncio seguido da indiferença. Depois surgem reclamações, reprimendas, reprovações. Em seguida começam castigos e punições. A violência psicológica transforma-se em violência física. Os gritos transformam-se em empurrões, tapas, socos, pontapés, num crescer sem fim" (DIAS, 2018, p. 28).

O agressor alterna momentos de agressão com períodos de aparente calmaria e arrependimento, criando uma dinâmica confusa e mantendo a vítima em um estado de medo constante. Isso dificulta a saída da situação abusiva, pois a vítima muitas vezes sente-se presa emocionalmente e teme as consequências de buscar ajuda.

Segundo Almeida, Perlin e Vogel (2022), a psicóloga norte-americana Lenore Walker, em 1979, desenvolveu uma teoria sobre o ciclo da violência, que ficou conhecido como Ciclo da Violência de Walker, esse modelo cíclico explica como ocorre o cenário de violência entre homens e mulheres que vivem relações afetivas, e indicam as razões pelas quais as vítimas possuem dificuldade de romper suas relações violentas e denunciar os seus agressores.

O ciclo de Walker é composto por três fases: a primeira em que é descrito um aumento gradativo da tensão, com hostilidade e ofensas verbais por parte do agressor, sendo bastante comum que o agressor apresente um comportamento de extremo controle e vigilância da mulher, antes mesmo de começar a se portar de forma hostil. Depois, críticas à parceira se intensificam, dando lugar a ofensas verbais severas; a segunda é a que ocorrem os atos de violência física em si (tapas, socos, empurrões, por exemplo) e a mulher então percebe que já não consegue controlar o comportamento agressivo do parceiro. Nesse momento, em geral, a polícia é acionada; e a terceira é aquela na qual o agressor demonstra arrependimento pelos comportamentos das fases anteriores, é quando os ânimos se acalmam, o agressor implora por desculpas à mulher, promete que o comportamento agressivo não se repetirá e, por vezes, volta a agir como no início do relacionamento. Com isso, a mulher acredita que a violência foi um episódio isolado e que o homem por quem ela se apaixonou está de volta.

Como isso é descrito como um ciclo, as três fases repetem-se sucessivamente, agravando-se cada vez mais, sendo que, com o passar do tempo, a fase de tensão começa a ser mais recorrente e a fase de arrependimento, mais rara. A repetição das fases ocorre até que a mulher consiga romper o ciclo ou que haja uma agressão fatal.

O que se torna mais revoltante é que o homem atribui a culpa da violência à mulher tentando justificar seu descontrole na conduta dela: exigências constantes de dinheiro, desleixo para com a casa e os filhos. Alega que foi a vítima quem começou, pois não faz o que ele manda. Ela acaba reconhecendo que em parte a culpa é sua. Assim o perdoa. Para evitar nova agressão, recua, deixando mais espaço para a violência. O medo da solidão a faz dependente, sua segurança resta abalada. Ela não resiste à manipulação e se torna prisioneira da vontade dele, surgindo assim o abuso psicológico.

Espínola (2018) acredita que o ciclo da violência entre maridos e esposas muitas vezes perpassa-se para a família, reforçando inúmeros padrões patológicos. Como exemplo pode-se citar a síndrome do pequeno poder, que ocorre quando o pai pratica violência contra a sua mulher descarregando tensões e frustrações no trabalho; e a mulher, por sua vez, reproduz os comportamentos violentos nos filhos, com castigos e reprimendas severos. Infelizmente, esse padrão de comportamento passa de geração em geração, contribuindo para a formação de uma sociedade violenta, gerando relacionamentos infelizes e estigmas nos relacionamentos.

A manifestação da violência dentro do lar é uma questão séria e complexa, que exige uma abordagem abrangente para erradicá-la. As vítimas de violência doméstica muitas vezes não denunciam a situação por medo de retaliação, vergonha, culpa ou desesperança enfrentando uma luta árdua para encontrar ajuda e escapar dessa situação, pois muitas vezes estão isoladas e dependentes emocional ou financeiramente de seus agressores. No entanto, é importante que essas vítimas saibam que não estão sozinhas e que existem recursos disponíveis para ajudá-las a sair dessa situação perigosa.

4. A LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/2006)

Muitos não sabem, mas a Lei 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, recebeu esse nome por amparo na luta desenvolvida por Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de constantes episódios de violência doméstica e familiar, por parte de seu marido. Além das inúmeras agressões de que foi vítima, em duas oportunidades o seu marido tentou matá-la, sendo a primeira tentativa, simulando um assalto, com uso de uma espingarda na qual Maria da Penha ficou paraplégica e na segunda tentativa, tentou eletrocutá-la por meio de uma descarga elétrica enquanto a mesma tomava banho.

A Lei Maria da Penha entrou em vigor em 22 de setembro de 2006, fazendo com que os direitos das mulheres enquanto vítimas de violência específica recebessem proteção mais alargada abrangendo a violência ocorrida na unidade doméstica, nas relações em que agressor e vítima possuem parentesco, bem como quando possuem relação íntima de afeto, devendo a vítima ser obrigatoriamente do gênero feminino. Segundo Espínola (2018) a Lei Maria da Penha, que é de grande influência hoje no Brasil, foi considerada pela Organização das Nações Unidas (ONU) a terceira melhor lei do mundo no combate à violência doméstica, perdendo apenas para as suas equivalentes, da Espanha e Chile.

Segundo Dias (2018, p. 21) “a Lei Maria da Penha trata de uma lei de iniciativa do Poder Executivo, sendo elaborada por um consórcio de entidades feministas e encaminhada ao Congresso Nacional pelo Presidente da República”. As mulheres veem a Lei Maria da Penha como um verdadeiro instrumento de cidadania, que surgiu no ordenamento jurídico-constitucional como uma dádiva.

Bianchini, Bazzo e Chakian (2021) afirmam que a Lei 11.340/2006 trouxe modificações da legislação no âmbito do Direito Penal, Cível, Trabalhista, Previdenciário e Administrativo

no que se refere ao tratamento dado à violência doméstica e familiar, e pela primeira vez uma lei federal, em seu artigo 5º, definiu a violência de gênero contra a mulher.

Apesar do avanço que a Lei Maria da Penha representou, logo após a sua vigência houve o questionamento da sua constitucionalidade, tanto que no ano de 2007, o então Presidente da República, por meio do Advogado Geral da União, ingressou no Supremo Tribunal Federal (STF) com uma Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 19/DF). Porém em 2012, O STF em seu julgamento declarou a Lei 11.340/2006 constitucional.

Espínola (2018) afirma que a Lei Maria da Penha foi criada por força de determinações presentes na Constituição Federal, na Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994) e, principalmente, nas recomendações contidas no Relatório nº 54/2001 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, relativas ao caso Maria da Penha Maia Fernandes versus República Federativa do Brasil.

A promulgação da Lei Maria da Penha em 2006 representou um marco na proteção dos direitos das mulheres e no enfrentamento à violência doméstica. A lei trouxe mudanças importantes na forma como a violência contra a mulher é abordada, reconhecendo-a como uma violação específica e estabelecendo medidas de prevenção, proteção, assistência e punição. A lei estabeleceu medidas de proteção às vítimas com possibilidade de afastamento do agressor do lar, a proibição de aproximação e a garantia de acompanhamento psicossocial, definiu as formas de violência doméstica e familiar abarcando não apenas a violência física, mas também a violência psicológica, sexual, patrimonial e moral, contribuindo para uma melhor compreensão do fenômeno e permitiu uma abordagem mais abrangente e efetiva na proteção das mulheres, e aumentou as penas para os agressores. Além disso a lei também previu a criação de juizados especializados e centros de referência para o atendimento às mulheres em situação de violência. A criação dos juizados especializados e dos centros de referência teve um impacto significativo na eficácia da atuação do poder público na luta contra a violência doméstica. Essas instituições oferecem um atendimento multidisciplinar às vítimas, incluindo serviços de saúde, psicologia e assistência social, além de orientação jurídica. Os juizados especializados, por sua vez, permitem uma resposta mais ágil e especializada ao problema da violência doméstica, garantindo a aplicação rápida e efetiva da lei.

A Lei Maria da Penha tem o objetivo de proporcionar proteção judicial à mulher vítima de violência doméstica e combater a impunidade dos agressores, permitindo tratamento diferenciado em razão da histórica opressão do homem sobre a mulher, e a sua finalidade foi a de criar mecanismos no sistema penal brasileiro, destinados a coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher, como forma de resgatar a cidadania, autoestima e autonomia daquelas que sofrem ou sofreram violência doméstica, colocando-se em prática a execução de políticas públicas para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher . A Lei Maria da Penha elenca um rol de medidas para dar efetividade à sua finalidade: assegurar à mulher o direito de uma vida sem violência (ESPÍNOLA, 2018).

Importante destacar posicionamento feito por Dias (2018) quando ela se refere ao princípio da Igualdade e a Lei Maria da Penha:

> "A Lei Maria da Penha não fere o princípio da igualdade consagrado no caput do art. 5º da Constituição da República, pois visa a proteger as mulheres que sofrem violência dentro de seus lares, delitos que, historicamente, sempre geraram a impunidade do agressor. E, o que assegura a Constituição é a igualdade substancial e não só a igualdade formal, em abstrato. Por este mesmo

> fundamento a Lei não afronta o inciso I, do mesmo dispositivo constitucional, porque o tratamento favorável à mulher está legitimado e justificado por um critério de valoração, para conferir equilíbrio existencial, social ao gênero feminino. Portanto, a Lei Maria da Penha é constitucional porque serve à igualdade de fato e como fator de cumprimento dos termos da Carta Magna" (DIAS, 2018, p. 141).

A Lei Maria da Penha não é uma simples lei é um precioso estatuto, não somente de caráter repressivo, mas, sobretudo, preventivo e assistencial. Verdadeiro macrossistema que visa coibir a violência doméstica trazendo importantes mudanças. Pela primeira vez é emprestada credibilidade à palavra da mulher. Importante destacar que:

> Há que se entender que a Lei Maria da Penha além de gestada por conta de um contexto internacional e de violência doméstica e familiar contra a mulher se constituir uma das formas de violação dos direitos humanos, é uma lei de ação afirmativa, significando, com isso, que seu caráter é transitório. Ela vigorará, portanto, enquanto for necessária para atingir os objetivos para os quais ela foi criada: coibir e prevenir a violência de gênero, no contexto doméstico, familiar ou de uma relação intima de afeto (BIANCHINI, 2014, p. 24).

A Lei Maria da Penha veio corrigir perversa realidade histórica. Com o seu advento, a mulher foi encorajada a denunciar qualquer forma de violência, vencendo o medo da exposição e do vexame público que tais fatos acarretam, fazendo com que a voz das mulheres ganhasse força. A ausência de legislação própria desestimulava a vítima a denunciar o seu agressor, o que tornava a violência doméstica um crime praticamente invisível. Após a sua edição, a voz das mulheres ganhou força, e toda a sociedade passou a enxergar o grave problema que é esse tipo de violência.

Apesar do grande avanço que a Lei Maria da Penha trouxe, encorajando as vítimas de violência doméstica a denunciar ou procurar ajuda, é nítido que a legislação por si só é insuficiente para acabar com a violência doméstica.

5. A ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO E DA SOCIEDADE NA LUTA CONTRA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA À MULHER APÓS A LEI MARIA DA PENHA

Como visto anteriormente a violência doméstica contra a mulher é um problema social que vem se tornando cada vez mais comum, sendo considerada uma grave violação dos direitos humanos, exigindo assim a atuação efetiva do poder público para sua prevenção, proteção das vítimas e punição dos agressores. No Brasil, a luta contra a violência doméstica é uma responsabilidade compartilhada entre diferentes esferas do poder público, que atuam em conjunto para garantir a proteção e a assistência às mulheres em situação de violência.

A atuação do poder púbico na luta contra a violência doméstica é fundamental para garantir a proteção das vítimas, prevenir novos casos e promover uma sociedade mais igualitária e livre de violência de gênero. Tal atuação passou por transformações significativas depois da promulgação da Lei Maria da Penha. Antes da sua promulgação a atuação do poder público era considerada insuficiente e pouco eficaz. As vítimas encontravam-se desamparadas, com poucas opções de proteção, enfrentavam obstáculos para denunciar seus agressores, e a violência era frequentemente ignorada ou minimizada pelas autoridades.

Antes da Lei Maria da Penha, as ocorrências de violência doméstica eram tratadas apenas como casos de lesões corporais, enquadrados no âmbito penal geral. O resultado disso era a impunidade dos agressores, pois as vítimas muitas vezes eram desencorajadas a denunciar os casos, não recebiam o apoio necessário e enfrentavam barreiras no sistema de justiça, ou seja, a ausência de uma legislação específica que tratasse da violência doméstica dificultava a responsabilização dos agressores e a proteção das vítimas.

O poder público brasileiro tem se comprometido a enfrentar a violência contra a mulher de forma efetiva, por meio da implementação de políticas públicas e ações que visam prevenir, combater e erradicar esse grave problema social, ou seja, o poder público vem desempenhando um papel fundamental na criação e manutenção de serviços especializados para atender às necessidades das vítimas de violência doméstica. Uma das principais ações do poder público é a criação de leis específicas para enfrentar a violência doméstica. No Brasil, a Lei Maria da Penha é um exemplo emblemático desse esforço. Essa legislação trouxe importantes avanços na proteção às mulheres, incluindo a definição de diferentes formas de violência, a criação de medidas protetivas (que permite a aplicação imediata de medidas de proteção às mulheres em situação de violência, como o afastamento do agressor do lar e a proibição de aproximação da vítima), a punição mais rigorosa dos agressores e a garantia de acesso à justiça.

Entre outras medidas adotadas, destacam-se a criação de políticas públicas voltadas para a prevenção da violência doméstica contra a mulher com programas, serviços e campanhas de conscientização. Isso envolve a criação de redes de atendimento, como as Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs), os Centros de Referência de Atendimento à Mulher (CRAMs), as Casas-abrigo (acolhimento em casos de risco iminente de vida sendo essenciais para garantir a segurança e o bem-estar das mulheres em situação de violência) e os serviços de assistência jurídicas e psicossocial. Tais serviços tem como objetivo o de acolher, orientar e apoiar as mulheres em situação de violência, fornecendo-lhes informações sobre seus direitos, auxiliando na obtenção de medidas protetivas, oferecendo atendimento médico e psicológico, entre outros suportes necessários. Além disso, é importante que esses serviços estejam integrados, promovendo a articulação entre diferentes setores, como saúde, segurança pública, assistência social e justiça. Esses recursos devem ser adequados e estar disponíveis em todo o território, proporcionando o suporte necessário para as mulheres em situação de violência.

Jesus (2015) afirma que as instituições de apoio às vítimas de violência encontram-se espalhadas pelo Brasil, sendo apenas necessário consultar em cada Estado o conselho estadual ou a própria polícia para que indiquem a delegacia de atendimento à mulher, os serviços de apoio e as casas-abrigo.

As ações de educação e conscientização sobre a igualdade de gênero são fundamentais para prevenir a violência doméstica. É de suma importância promover campanhas de sensibilização que abordem a igualdade de gênero, os direitos das mulheres e a importância de denunciar a violência doméstica. Essas campanhas devem alcançar diferentes públicos, incluindo escolas, comunidades, meios de comunicação e empresas, visando combater os estereótipos de gênero e promover uma cultura de respeito e igualdade. Segundo Jesus (2015) as instituições de ensino superior desenvolvem projetos de extensão visando analisar as formas de erradicação da violência doméstica, assistindo, social e juridicamente, as vítimas, especialmente em face das dificuldades de ordem legal e processual.

Além disso, o poder público passou a desenvolver capacitação de profissionais de diversas áreas, fortalecimento da rede de atendimento às vítimas e formação para os profissionais que lidam com casos de violência doméstica, como policiais, promotores, juízes e

profissionais de saúde. A qualificação desses agentes é essencial para que possam atuar de forma sensível, eficiente e respeitosa, garantindo o acolhimento adequado das vítimas e a aplicação correta da lei.

A cooperação entre os diversos setores do poder público também é fundamental. É necessário que as diferentes instâncias governamentais trabalhem em conjunto para integrar suas ações e compartilhar informações, fortalecendo assim a rede de proteção às vítimas de violência doméstica. É importante destacar também, a importância da participação da sociedade civil e das organizações não governamentais nesse processo. O poder público deve fomentar parcerias e colaborações com essas entidades, reconhecendo e apoiando o trabalho que realizam no enfrentamento da violência doméstica.

Apesar dos esforços realizados, ainda há desafios a serem superados. A subnotificação dos casos, a impunidade dos agressores, a falta de acesso a serviços especializados em algumas regiões e a persistência de estereótipos de gênero são alguns dos obstáculos que precisam ser enfrentados pelas mulheres. É preciso investir mais recursos financeiros e humanos na área, fortalecer a rede de atendimento, ampliar o acesso aos serviços e melhorar a articulação entre os diferentes setores envolvidos. É preciso investir também, em políticas públicas mais efetivas, que contemplem a prevenção da violência, a educação em direitos humanos e a desconstrução da cultura machista. Além disso, é preciso garantir a aplicação efetiva da lei em todo o país, uma vez que ainda há diferenças significativas entre os estados na implementação das políticas públicas voltadas para o combate à violência doméstica.

Muito se engana quem pensa que somente as autoridades têm papel na luta contra a violência doméstica à mulher. O poder público tem um papel fundamental na luta contra a violência doméstica contra a mulher, mas essa é uma responsabilidade que deve ser compartilhada por toda a sociedade. É necessário o engajamento de todos os cidadãos, das instituições e das organizações da sociedade civil para construir uma sociedade mais justa e igualitária, livra da violência e da discriminação. Alice Bianchini (2014, p. 87) afirma que “a parceria Estado-sociedade é condição para o sucesso na coibição da violência doméstica e familiar contra a mulher. A responsabilidade compartilhada cria sinergia, possibilitando uma maior efetividade às políticas implementadas”. Todos têm um papel a desempenhar na conscientização, prevenção e combate a esse grave problema social.

É importante destacar que a mudança só será realmente alcançada quando a sociedade como um todo se envolver ativamente nessa luta. Um dos papéis mais importantes da sociedade é o de quebrar o silêncio e denunciar casos de violência doméstica.

A sociedade não pode ser conivente com a violência doméstica. Testemunhar ou suspeitar de casos de violência requer coragem para intervir e oferecer apoio às vítimas. Encorajar as vítimas a denunciar seus agressores, oferecer suporte emocional, ajudar a buscar recursos e orientação legal são ações concretas que cada indivíduo pode realizar. Além disso, é essencial que a sociedade desafie a cultura do silêncio e do estigma que muitas vezes envolve a violência doméstica. Isso significa não culpabilizar as vítimas, mas responsabilizar os agressores. É preciso criar um ambiente de confiança e empatia, onde as vítimas se sintam seguras para buscar ajuda e denunciar a violência.

A conscientização é um ponto crucial na luta contra a violência doméstica. É necessário disseminar informações sobre os diferentes tipos de violência, os sinais de abuso e as consequências para as vítimas. Muitas vezes, as vítimas enfrentam dificuldades para buscar ajuda e denunciar seus agressores, seja por medo de represálias seja por falta de confiança nas instituições responsáveis por lidar com essas situações, à vergonha e à dependência emocional ou financeira. Nesse sentido é fundamental que familiares, amigos,

vizinhos e colegas de trabalho estejam atentos aos sinais de violência e ofereçam apoio, suporte para que elas possam superar o medo e a insegurança que frequentemente a impedem de buscar ajuda e encorajamento para que as vítimas se sintam seguras ao buscar ajuda.

A sociedade deve se conscientizar sobre a gravidade e extensão da violência doméstica. Isso implica em compreender que a violência contra a mulher não é um assunto privado, mas uma questão de direitos humanos que afeta a todos. É essencial desafiar os estereótipos de gênero e reconhecer que a violência não é justificada em nenhuma circunstância.

Um dos primeiros passos que a sociedade pode dar é romper com os estereótipos de gênero e a cultura machista que permeiam as relações sociais e familiares. Isso implica em educar a sociedade. A educação também desempenha um papel fundamental na luta contra a violência doméstica. É necessário promover uma cultura de respeito, igualdade e não violência desde cedo, por meio da educação nas escolas, campanhas de conscientização e debates abertos na sociedade. É essencial ensinar às novas gerações sobre relacionamentos saudáveis, consentimento, resolução pacífica de conflitos e igualdade de gênero.

A sociedade também pode contribuir por meio de redes de solidariedade, de apoio emocional e recolhimento, do apoio a organizações não governamentais, abrigos e serviços especializados que atendem às vítimas de violência doméstica. Essas organizações desempenham um papel crucial ao oferecer abrigo, apoio jurídico, assistência psicológica e orientação para que as vítimas possam reconstruir suas vidas de forma segura e autônoma. Doações, trabalho voluntário e o engajamento com essas instituições podem fazer uma diferença significativa.

Além disso, é importante que a sociedade exerça pressão sobre o poder público para garantir que as leis e políticas de proteção às vítimas sejam implementadas de maneira eficaz. Isso pode ser feito por meio de petições, participação em manifestações, contato com representantes políticos e a exigência de recursos adequados para o enfrentamento da violência doméstica.

Importante destacar que a mídia também desempenha um papel relevante na luta contra a violência doméstica. É fundamental que os veículos de comunicação abordem o tema de maneira responsável, evitando sensacionalismo e estereótipos prejudiciais. Ao fornecer informações precisas, promover histórias de superação e dar voz às vítimas, a mídia pode ajudar a conscientizar a sociedade sobre a gravidade da violência doméstica e a necessidade de combatê-la.

É necessário que a sociedade como um todo rejeite a tolerância à violência e crie um ambiente seguro e acolhedor para as vítimas denunciarem seus agressores e receberem o apoio necessário. As vítimas de violência doméstica devem ser encorajadas a buscar ajuda em instituições especializadas, como abrigos, centros de apoio às vítimas, serviços de saúde e órgãos de segurança. É essencial que elas sejam ouvidas, apoiadas e protegidas, e que os agressores sejam responsabilizados por seus atos.

Ante o exposto, pode-se concluir que a luta contra a violência doméstica à mulher é uma tarefa coletiva. É necessário investir em políticas públicas efetivas, conscientização, assistência especializada e colaboração entre os diferentes atores envolvidos nesse desafio. Somente assim pode-se avançar na erradicação da violência doméstica e garantir o pleno exercício dos direitos das mulheres. É fundamental que o poder público invista recursos suficientes para garantir a efetiva implementação dessas políticas e programas, incluindo a alocação de orçamentos adequados, a capacitação de profissionais, a criação de parcerias com organizações da sociedade civil e a promoção de uma coordenação efi-

ciente entre os diferentes órgãos e instituições envolvidos. A sociedade também deve se empenhar, sendo que cada indivíduo, em sua esfera de influência, pode fazer a diferença. Por meio da denúncia, da educação, do apoio às vítimas, do engajamento com organizações e do exercício de pressão sobre o poder público, pode-se construir uma sociedade mais segura, justa e livre da violência de gênero.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo consistiu na análise da aplicação da Lei Maria da Penha na luta contra a violência doméstica à mulher, por meio de seus principais dispositivos legais, observando as mudanças ocorridas antes e depois do advento da Lei 11.340/06.

No capítulo inicial, verificou-se que a violência doméstica tem se tornado cada vez mais comum, tendo como suas principais vítimas as mulheres. Foi feita uma exposição do conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher de acordo com o artigo 5° da Lei Maria da Penha e uma abordagem das suas diversas formas, podendo perceber que não existe somente a violência física, como muitos pensam, mas também a violência psicológica, sexual, moral e patrimonial.

No segundo capítulo efetuou-se a análise da manifestação da violência doméstica contra a mulher e o seu ciclo. Onde pode-se perceber que em se tratando de relacionamento de marido e mulher a violência se manifesta devido a dinâmica do poder e controle existente nas relações abusivas. Além de que existe um ciclo repetitivo e vicioso de violência, sendo que na maioria das vezes a mulher não consegue, romper tal ciclo, e quando acontece o rompimento, pode ser por uma agressão fatal.

No terceiro capítulo, foi realizada uma abordagem da Lei Maria da Penha, mostrando do porquê a Lei 11.340/06 recebeu esse nome. Analisou-se que a competência da Lei Maria da Penha abrange a violência ocorrida na unidade doméstica, nas relações em que o agressor e vítima possuem parentesco, bem como quando possuem relação íntima de afeto, devendo a vítima ser obrigatoriamente do gênero feminino.

Por fim, no seu último capítulo foi abordada a atuação do poder público e da sociedade na luta contra a violência doméstica a mulher. Verificou-se que a Lei 11.340/2006 aprimorou os mecanismos de proteção às mulheres vítimas de violência, no entanto são necessárias outras ações públicas no enfrentamento à violência doméstica, para a efetiva segurança das vítimas.

Com a conclusão do presente trabalho, fica evidente a importância da Lei Maria da Penha como instrumento crucial na luta contra a violência doméstica à mulher. Tal lei trouxe avanços significativos na proteção e no enfrentamento desse grave problema social que está cada vez mais comum, sendo fundamental para conscientização de toda sociedade sobre a gravidade da violência e garantindo que os agressores sejam responsabilizados por seus atos, sendo necessário reforçar a importância de continuar a aprimorar a legislação e a política de enfrentamento à violência contra as mulheres. A luta contra a violência é um processo contínuo e requer o engajamento de todos os setores da sociedade para criar um ambiente seguro e igualitário para as mulheres.

Referências

ALMEIDA, Dulcielly Nóbrega de; PERLIN, Giovana Dal Bianco; VOGEL, Luiz Henrique. **Violência contra a mulher.** (Série Lei fácil: n. 1). Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. E-book. Disponível em: https://livraria.camara.leg.br/violencia-contra-a-mulher. Acesso em: 15 de mai. 2023.

BIACHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006:** aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. **Crimes contra mulheres:** Lei Maria da Penha, Crimes Sexuais e Feminicídio. 3ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 18 abril 2023.

CUNHA, Rogério Sanches Cunha; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica:** Lei Maria da Penha – 11.340/2006. Comentada artigo por artigo. 11ª edição. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça.** 5ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018

ESPÍNOLA, Caroline. **Dos Direitos Humanos das Mulheres à Efetividade da Lei Maria da Penha.** 1ª ed. Curitiba: Editora Appris, 2018.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher:** aspectos criminais da Lei nº 11.340/2006. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

SEIXAS, Maria Rita D.; DIAS, Maria L. **Violência Doméstica e a Cultura da Paz.** 1ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2013. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-412-0296-1/. Acesso em: 02 abr. 2023.

20

ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DA EXECUÇÃO PENAL NAS UNIDADES PRISIONAIS BRASILEIRAS

CONTEMPORARY ASPECTS OF CRIMINAL EXECUTION IN BRAZILIAN PRISON UNITS

Juliana Silva Aragão

Pascal
Editora

Resumo

Este trabalho buscou através de uma revisão bibliográfica baseada em livros e artigos publicados sobre o tema, fazer uma análise da execução penal dentro das unidades prisionais brasileiras, comparando a execução penal do passado com o quadro atual, debatendo as violações constatadas e as possíveis medidas legais a serem tomadas. Torna-se importante mencionar o papel fundamental dos Direitos Humanos, este que surgiu na esfera internacional e inseridos no ordenamento jurídico das nações signatárias com o intuito de garantir a proteção da vida e da dignidade de todos os seus cidadãos. Nesse sentido, sejam os indivíduos apenados ou cidadãos comuns, todos devem ter garantido o acesso aos direitos humanos. O Estado, muitas vezes, não disponibiliza as condições básicas para que o preso possa cumprir sua pena, recaindo assim, a uma deficiência do Sistema Penitenciário, afetando a qualidade da assistência ao preso, o que acaba prejudicando sua reabilitação. Nesse sentido, é essencial que se construa uma nova visão sobre os apenados. O Estado precisa enxergá-los como indivíduos de direitos e desenvolver programas que melhore suas condições de vida na prisão, além de prepará-los para retornar ao convívio social com uma nova conduta, enquanto a população precisa compreender que essas pessoas, ainda que tenham cometido crimes, seguem sendo seres humanos e, como tal, têm o direito de viver dignamente e respeitosamente dentro do sistema carcerário do país.

Palavras-chave: Sistema Carcerário, Direitos Humanos, Dignidade, Reabilitação, Estado.

Abstract

This work sought, through a bibliographic review based on books and articles published on the subject, to make an analysis of criminal execution within Brazilian prison units, comparing past criminal execution with the current situation, debating the violations found and possible legal measures. to be taken. It is important to mention the fundamental role of Human Rights, which emerged in the international sphere and inserted in the legal system of the signatory nations in order to guarantee the protection of life and dignity of all its citizens. In this sense, whether convicts or ordinary citizens, everyone must have guaranteed access to human rights. The State often does not provide the basic conditions for the prisoner to serve his sentence, thus falling back to a deficiency in the Penitentiary System, affecting the quality of care for the prisoner, which ends up harming his rehabilitation. In this sense, it is essential to build a new vision about the convicts. The State needs to see them as individuals with rights and develop programs that improve their living conditions in prison, in addition to preparing them to return to social life with a new conduct, while the population needs to understand that these people, even if they have committed crimes, remain human beings and, as such, have the right to live with dignity and respect within the country's prison system.

Keywords: Prison System, Human Rights, Dignity, Rehabilitation, State.

1. INTRODUÇÃO

O tema proposto, sobre os aspectos contemporâneos da Execução Penal nas unidades prisionais brasileiras é um assunto bastante relevante pois o sistema carcerário brasileiro há muitos anos é objeto de intenso debate, seja na sociedade em sentido amplo, ou, nos grandes poderes que formam a estrutura política e administrativa do País.

Ao ser abordado as unidades prisionais, torna-se intrínseco então, versar sobre aquilo que é fundamental para todos, os Direitos Humanos, universais e indivisíveis, estes, que por sua vez está interligado com o princípio da dignidade da pessoa humana. É imprescindível compreender a política criminal e a perspectiva das finalidades da execução penal antes de adentrar na contemporaneidade do assunto proposto, isso porque há uma diferença protuberante de como era a punição no início da civilização para o que é na atualidade.

Nesse sentido, inicialmente, o trabalho apresenta todo um contexto histórico em relação a execução penal nos presídios do Brasil, enfatizando seu surgimento, evolução e deficiências do sistema, para que assim, se possa compreender de forma mais objetiva como fazer para transformar o cenário de violação dos direitos no âmbito da execução penal.

Examinará também os regimes de encarceramento e benefícios decorrente da própria execução. Ao analisar a situação do sistema carcerário brasileiro a partir da metodologia de revisão de literatura, compreende-se os métodos punitivos não como simples consequências de regras de direito ou como indicadores de estruturas sociais, mas como técnicas que têm sua especificidade no campo mais geral dos outros processos de poder.

Apesar da execução e dos sistemas penitenciários terem passado por uma evolução, isso de acordo com um panorama realizado entre o passado e o presente, ainda assim, há ideias enraizadas em relação a punição, ao cárcere, aos direitos dos apenados, que acabam prejudicando a principal função da execução penal, que é a ressocialização. Por fim, neste trabalho, são apresentadas as conclusões obtidas a partir do desenvolvido do estudo, bem como as referências consultadas para sua construção.

2. SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

A origem do sistema penitenciário no Brasil foi marcado por eventos que revelam e apontam para o descaso em relação às políticas públicas na área penal, bem como para a edificação de modelos aos quais se tornaram inviáveis quando de sua aplicação. A ideia original do conceito de prisão como pena teve seu marco em mosteiros no período da Idade Média, com o propósito de punir os monges e clérigos que não cumpriam com suas funções, estes que faltavam com suas obrigações eram coagidos a se recolherem em suas celas e se dedicarem à meditação e à busca do arrependimento por suas ações, ficando, dessa forma, mais próximos de Deus.

Os ingleses a partir dessa ideia, construíram em Londres o que foi considerada a primeira prisão destinada ao recolhimento de criminosos. A chamada House of Correction, famosa casa de correção, que foi erguida no período entre 1550 e 1552, mas, o conceito de seu funcionamento se difundiu de forma acentuada no século XVIII. Por muito tempo, a prisão serviu de contenção nas civilizações mais antigas como o Egito, Pérsia, Babilônia, Grécia, entre outras, tendo como finalidade ser um lugar de custódia e tortura.

No Brasil, foi a partir do século XIX que se deu início ao surgimento de prisões com

celas individuais e oficinas de trabalho, bem como arquitetura própria para a pena de prisão. O Código Penal de 1890 possibilitou o estabelecimento de novas modalidades de prisão, considerando que não mais haveria penas perpétuas ou coletivas, limitando-se às penas restritivas de liberdade individual, com penalidade máxima de trinta anos, bem como prisão celular, reclusão, prisão com trabalho obrigatório e prisão disciplinar. Nessa época, tinha-se em relação à execução das penas privativas de liberdade três sistemas penitenciários: o sistema Filadélfia (ou celular), o de Auburn (silent system) e, por fim, o sistema Progressivo (inglês ou irlandês). Esse sistema Progressivo surgiu na Inglaterra, no século XIX e considerava o comportamento e aproveitamento do preso, verificados por suas boas condutas e trabalho, dividindo seu período em estágios, tendo por fim a liberdade condicional se passasse por todas as fases de forma adequada. Esse sistema é o que mais se aproxima do sistema adotado no Brasil, apesar de ter algumas modificações. No Brasil há três tipos de penas previstas no artigo 32 do código penal, sendo elas privativas de liberdade, restritivas de diretos e de multa. Cada uma das espécies traz consigo características e modos de fixação, para cada crime cometido, assim existirá uma punição elencada a cada ato ilícito cometido, cuja pena será aplicada conforme sua gravidade, seguindo as normas penais, onde será imposto ao infrator a pena que lhe couber.

O que se percebe é que houve uma certa evolução em relação as penas conforme o tempo, conceituado por diversos autores, cada qual com seu entendimento, como por exemplo, Fernando Capez: A sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade (CAPEZ, 2007, p. 538).

A discussão acerca de Direito Penal é muito importante, visto que a criminalidade e o número de pessoas sendo condenadas e encarceradas no país está cada vez maior e dando sinais de alerta nas políticas de segurança, suscitando os debates à capacidade dos poderes públicos e das políticas criminais em busca de respostas efetivas a esses problemas. O Direito Penal assume um papel de destaque, pois com a sua intervenção e discussão de seus princípios e garantias busca-se maior eficiência no combate à criminalidade.

A execução é a mais importante fase do direito punitivo, pois de nada adianta condenação sem a qual haja a respectiva execução da pena imposta. Daí o objetivo da execução penal, que é justamente tomar exequível ou efetiva a sentença criminal que impôs ao condenado determinada sanção pelo crime praticado (NOGUEIRA, 1996, p.33). A finalidade principal da pena é a ressocialização do condenado, porém, as condições do ambiente prisional em que vivem e os inúmeros obstáculos, torna-se impossível uma reeducação efetiva.

O modo como a sociedade em geral pensa, que a melhor forma de punir e educar um delinquente é trancá-lo em uma prisão é totalmente errôneo. Pois as condições subumanas que são expostos, a superlotação, falta de higiene e demais problemas que assola as penitenciárias em todo país, somente dificulta o processo de reabilitação deste condenado. O sistema prisional poderia de fato funcionar com êxito, entretanto, as penas deveriam ser cumpridas exatamente como são impostas na lei, como por exemplo, o que traz a Lei 7.210/84, em seu art. 5º, onde afirma que os presos serão classificados de acordo com suas personalidades, antecedentes para que haja uma melhor individualização da execução penal. A punição ideal será transparente ao crime que sanciona, assim, para quem a contempla, ela será infalivelmente o sinal do crime que castiga, e para quem sonha com o crime, a simples ideia do delito despertará o sinal punitivo (FOUCAULT, 2011, p.101).

O Direito Penal tem por função declarada a garantia dos direitos individuais, legitimação e a punição por parte do Estado agindo na contenção da violência. No Brasil, na maioria das fases, a execução é jurisdicional, uma vez que, mesmo em momentos administrativos, em tempo integral é garantido o acesso ao Poder Judiciário e todas as garantias que lhe são inerentes. No momento, exposto o ponto de vista de que a questão penitenciária não tem solução "em si", porque não se trata de um problema "em si", mas parte integrante de outro maior: a questão criminal, com referência ao qual não desfruta de qualquer autonomia. A seu turno, a questão criminal também nada mais é que mero elemento de outro problema mais amplo: o das estruturas sócio, político e econômica. Sem mexer nestas, coisa alguma vai alterar em sede criminal e, menos ainda, na área penitenciária.

Diante de um sistema carcerário ineficiente, torna-se nítido a distância entre o corpo da lei e realidade vivenciada dentro dos presídios. Um ambiente em que suma maioria é precária, com instalações indevidas, fundamentada com a falta de amparo governamental, pela incompetência do Estado, torna-se de difícil compreensão uma possível ressocialização, ou ao menos uma humanização da pena. O problema da ressocialização nesse contexto é a constatação de que a prisão não pode conduzir à produção de resultados úteis à reintegração do sentenciado, mas impondo condições negativas a essa finalidade.

Deve ser observado que a ressocialização tomada de aspectos sociológicos não deve buscar através do cumprimento de pena uma condição de reintegração, mas apesar desta dignificar uma finalidade social ligada a imputação da sanção. Como assevera o jurista Rogério Greco: O erro cometido pelo cidadão ao praticar um delito não permite que o Estado cometa outro, muito mais grave, de tratá-lo como um animal. Se uma das funções da pena é a ressocialização do condenado, certamente num regime cruel e desumano isso não acontecerá. As leis surgem e desaparecem com a mesma facilidade. Direitos são outorgados, mas não são cumpridos.

O Estado faz de conta que cumpre a lei, mas o preso, que sofre as consequências pela má administração, pela corrupção dos poderes públicos, pela ignorância da sociedade, sente-se cada vez mais revoltado, e a única coisa que pode pensar dentro daquele ambiente imundo, fétido, promiscuo, enfim, desumano, é um fugir e voltar a delinquir, já que a sociedade jamais o receberá com o fim de ajudá-lo (GRECO, 2008, p. 554). Assim, confrontando a realidade com todo o previsto em lei, verifica-se uma enorme disparidade. Tal afirmativa se dá por causa da omissão e do descumprimento das leis por parte do Estado e de outros órgãos responsáveis pelo sistema. Sendo esses os causadores dos principais problemas existentes nestes locais, sejam de estrutura, como precariedade das penitenciárias, superlotações, ou problemas administrativos. Isso faz com que as unidades prisionais não cumpram seu papel de recuperar o condenado para o convívio social.

3. A REALIDADE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Estabelecer um paralelo de como era o sistema prisional em tempos remotos para como é atualmente, é um ponto crucial para um melhor entendimento do assunto. A análise feita até aqui ao longo deste trabalho, consegue-se perceber que, ao tempo em que a sociedade foi mudando, os aspectos que os rodeiam também passaram por mudanças, nem sempre muito revigorantes, mas, com mudanças, como foi o caso do sistema prisional brasileiro. O Brasil, por exemplo, até o ano de 1830 não possuía um Código Penal (CP) próprio, devido ser ainda uma colônia portuguesa, submetendo-se as ordenações Filipinas, no qual em seu livro V trazia um rol de crimes, por conseguinte, as penas, que seriam aplicadas no Brasil. Entre as penas, estavam previstas as de morte, como já foi exposto, confis-

co de bens, multa e ainda, penas como humilhação pública do réu.

Nessa época, não existia a previsão de privação de liberdade como pena, porém, situação essa que mudou com a chegada da nova Constituição, iniciando então uma reforma no sistema punitivo brasileiro, extinguindo algumas penas que eram adotadas e passando a valer um novo método de punição menos cruel, que com o passar dos anos foi se renovando até o ano de 1940, no qual sanciona-se o atual Código Penal Brasileiro.

O sistema carcerário brasileiro, na quase totalidade, é formado por unidades pertencentes à esfera estadual de governo, a imensa maioria com excesso populacional carcerário, não possibilitando aos administradores, por falta de espaço físico, a individualização da pena, muitas vezes não havendo condições para separação entre os presos provisórios e os condenados, descumprindo uma norma da Lei de Execução Penal, que estabelece a custódia separada entre processados e sentenciados, e estes, pelos respectivos regimes (SENNA, 2008, p. 574).

A realidade do sistema carcerário brasileiro, apesar de ter tido mudanças significativas, ainda conta com alguns pontos negativos, como é o caso do déficit de vagas nos presídios. Através do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) e o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) do ano de 2019, no Brasil, o déficit de vagas no sistema carcerário brasileiro cresceu de janeiro a junho de 2019, apesar da criação de 6.332 vagas no período. Através dessa pesquisa, notou-se que até junho de 2019, eram pouco mais de 461.000 vagas para abrigar os quase 800.000 detentos e as informações levam em conta presos em diversos regimes de cumprimento de pena e incluem até acusados contra os quais foram impostas medidas de segurança.

Esse déficit prisional referido está ligado diretamente ao uso e abuso das prisões provisórias que, de modo geral, são desproporcionais e descabidas. Segundo dados retirados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o aumento da população prisional brasileira, de acordo com diagnóstico do Depen, cresce a um ritmo de 8,3% ao ano. Nessa marcha, o número de presos pode chegar a quase 1,5 milhões em 2025, o equivalente à população de cidades como Belém e Goiânia. Trazendo para o Brasil, o título de terceira maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos e da China.

Outro ponto importante que faz parte da atualidade dos presídios no Brasil é em relação aos que compõem esse quadro carcerário. Segundo uma pesquisa realizada pelo INFOPEN de junho a dezembro de 2019, 49,88% dos presos se declararam pardos; 32,29% brancos; 16,81% negros; 0,8% amarelos e 0,21 indígenas. E, ainda de acordo com o levantamento, 317.542 não completaram o ensino fundamental; 101.793 não completaram o ensino médio; 18.711 são analfabetos; 66.866 completaram o ensino médio e 4.181 possuem ensino superior completo. As organizações criminosas fazem parte dessa realidade.

A reforma propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias do direito ou que se esquematiza nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa estratégia, com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, extensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir (FOUCAULT, 2011, p.79).

A falta de infraestrutura e o total descaso dos governantes tem contribuído de forma significativa para a transformação das penitenciárias brasileiras em verdadeiras “escolas do crime”. Se por um lado, os maus tratos, as celas lotadas, as condições precárias, a falta de alimentação adequada e o meio insalubre trazem o arrependimento do preso pelo crime cometido, por outro, também trazem a revolta, é o que aconteceu a título exemplificativo, no Rio Grande do Norte esse ano (2023), onde ataques foram realizados por organizações

criminosas como grito contra as condições dos presídios. Segundo a professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e pesquisadora sobre o sistema prisional, Juliana Melo, a onda de ataques é um grito de alerta dos detentos contra a situação de precariedade de dentro das penitenciárias. Ela acredita que os atos violentos são uma forma de denunciar os casos de tortura, privação alimentar e violação aos direitos humanos vividos dentro da prisão.

Apesar da evolução da sociedade, do sistema estrutural do País, a verdade sobre a realidade dos presídios brasileiros é que seu marco são as precariedades desses presídios. Quando uma pessoa é detida, ela se torna responsabilidade do Estado, que tem como dever garantir a manutenção de seus direitos básicos. De acordo com a Constituição Federal, que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, que também está assegurado o respeito à integridade física e moral dos presos, o que na realidade, não acontece, pois essa população enfrenta condições subumanas e a violação de direitos básicos.

Essa realidade sobre essa temática carcerária no Brasil tem sido objeto de preocupação e bastante atenção em debates recentes relacionados a temas de direitos humanos, segurança pública, política criminal e alocação do Estado brasileiro no contexto internacional. A questão carcerária em si, revela um paradoxo que chama a atenção, pois de um lado, a dramática situação estrutural das prisões brasileiras tem sido iterativamente destacada pelos atores do sistema de justiça criminal, com especial destaque ao Ministério Público, a quem incumbe a árdua tarefa de fiscalizar a execução penal, e, do outro lado, essa iterativa chamada para o tema não tem conduzido a efetivação de políticas de Estado hábeis a mudar esse contexto com a urgência e profundidade desejadas.

A política penitenciária sempre esteve atrelada a um plano secundário, que acaba dificultando a implementação de políticas públicas penais. Com isso, o fato de que os estabelecimentos prisionais constituam um espaço propício para a produção e reprodução da violência, não é novidade. Ao falar sobre a realidade do Sistema carcerário brasileiro é interligar a Lei de Execução Penal, que é considerada uma das mais avançadas, e, no mundo, sendo um avanço em termos legislativos, contudo, porém, se mostra ineficaz devido a não ter sua aplicação executada de forma correta pelo Estado, causando assim, falhas e distorções consequentemente impossibilitando a concretização de seus objetivos e agravando a situação em relação aos apenados.

A Execução Penal não se trata apenas de punir e reprimir o criminoso, possuindo-se em seu ordenamento duas finalidades, sendo de prevenir e punir tais atos com condição e propósito educativo para que juntamente seja possível reintegrá-lo à sociedade de forma adequada. Desse modo, pode-se dizer que, a questão carcerária materializa a assunção de compromisso de efetividade da resposta penal do Estado brasileiro, que é inegavelmente uma das ferramentas de enfrentamento e de resposta ao fenômeno da criminalidade, seja a de cariz violento, seja a de inegável impacto social, como no caso em que as organizações criminosas manifestam a complexa exteriorização de sua ação por meio de ações de cooptação do próprio Estado.

A grande realidade do cárcere é que a função ressocializadora deveria ser o foco, haja vista que é o principal objetivo da punição. Assim, como foi exposto no trabalho, a falta de compromisso por parte do Estado e da sociedade no geral não favorece a efetividade da punição de forma ressocializadora, onde se torna necessário todos estarem na mesma sintonia e com o mesmo objetivo para que se possa alcançar uma sociedade mais justa e humanitária.

4. IMPACTOS DA PERCEPÇÃO CULTURAL QUANTO AOS DIREITOS DOS APENADOS

A Constituição Federal prevê expressamente a responsabilidade do estado perante todos os cidadãos, garantindo seus direitos e deveres fundamentais, sendo estendidos também à população prisional que são inseridos no sistema penal brasileiro. Esses direitos fundamentais da pessoa humana são, antes e acima de tudo, direitos de defesa do cidadão frente ao leviatânico Estado moderno e, nessa qualidade, significam limites e controles à atividade estatal. É a presença desses direitos fundamentais, no texto constitucional, que identifica, em um determinado Estado, um Estado de Direito, de cariz ao menos liberal. Embora privado de liberdade, o preso permanece como sujeito de direitos e, como qualquer cidadão, conserva todos os seus direitos cujo gozo ou exercício não dependam imediatamente da própria liberdade.

O preso tem direito à vida, à integridade física, ao trabalho remunerado, ao desenvolvimento de sua personalidade, à educação, tem em resumo, direito à sua dignidade, porém, a percepção que está enraizada na sociedade vai totalmente ao contrário do que foi descrito. Apesar da ressocialização de detentos ser, comprovadamente, uma prática que oferece mais benefícios do que malefícios, a implementação adequada e completa ainda enfrenta resistência por parte da sociedade e governo. Isso porque a população em sua grande maioria tem a ideia de que o apenado, por ter cometido um crime, não merece qualquer forma de atenção, respeito ou garantia de direitos.

A punição pouco a pouco deixou de ser uma cena. E tudo o que pudesse implicar de espetáculo desde então terá um cunho negativo; e como as funções da cerimônia penal deixavam pouco a pouco de ser compreendidas, ficou a suspeita de que tal rito que dava um “fecho” ao crime mantinha com ele afinidades espúrias: igualando-o, ou mesmo ultrapassando-o em selvageria, acostumando os espectadores a uma ferocidade de que todos queriam vê-los afastados, mostrando-lhes a frequência dos crimes, fazendo o carrasco se parecer com criminoso, os juízes aos assassinos, invertendo no último momento os papéis, fazendo do supliciado um objeto de piedade e de admiração (FOUCAULT, 2011, p. 13).

O que acontece é que a população acaba se revoltando com os esforços para que melhores condições de vida sejam ofertadas a esses indivíduos. Se por um lado a reinserção necessita do perdão da sociedade, por outro é preciso considerar o efeito provocado no imaginário dos cidadãos pela ideia de conviver com autores de crimes. O que acontece é que, apesar de terem cumprido toda a sua pena, eles continuassem a ser punidos. A ressocialização do delinquente implica um processo comunicacional e interativo entre o indivíduo e sociedade. Não se pode ressocializar o delinquente sem colocar em dúvida, ao mesmo tempo, o conjunto social normativo ao qual se pretende integrá-lo. Caso contrário, estaríamos admitindo, equivocadamente, que a ordem social é perfeita, ao que, no mínimo, é discutível (BITTENCOURT, 2011, p. 118).

É muito importante a participação da sociedade no processo de reintegração dos egressos no meio social como expressão do exercício da cidadania. Sabe-se que, o sistema prisional brasileiro, possui inúmeras carências, dentre elas, umas das principais é a insuficiência de mecanismos para preparar os condenados ao processo de reinserção em sociedade após o cumprimento da pena. Com tudo, os egressos, especialmente os de classes mais pobres, recebem um tipo de segunda punição, desta vez por parte da sociedade, através da exclusão social e da estigmatização, além do abandono por parte do próprio Estado, o que acaba indo totalmente contrário o que assegura a Constituição Federal, quando traz que todas as pessoas são dotadas de direitos, assim como deveres.

Torna-se necessário que a coletividade acredite na possibilidade da reabilitação destes indivíduos que cometeram atos infracionais, colaborando, ao lado do Estado, para reintegração dos egressos no mercado de trabalho, para possibilitar o acesso à educação, e, mais do que isso, recepcionando estes indivíduos no meio social, para colocar fim ao ciclo vicioso de criminalidade pela reincidência, de modo a promover a efetiva recuperação destes. A grande realidade do Brasil acaba desencadeando o pensamento de que, somente a prisão seria capaz de transformar os indivíduos enclausurados, e essa ideia é forte por parte do senso comum. Há uma falsa impressão de que tais indivíduos teriam a oportunidade de refazerem sua existência para depois serem levados à sociedade. Contudo, percebeu-se o fracasso desse propósito.

Os índices de criminalidade e reincidência são cada vez maiores, e os presos, na maior parte das vezes, não se transformam, e isso devido as circunstâncias em que vivem dentro da prisão, tendo muitas vezes seus direitos violados, o que resulta na revolta por parte dos que compõem esse quadro, dificultando o que pregam na teoria, que seria a reabilitação. A prisão em si, deveria ser um ambiente de aprendizado e conscientização, e não de punição por si só. Nesse quesito, é preciso que não somente entidades governamentais, mas também a população entenda o sentido e efeitos do tratamento humanizado em presídios, até porque, o tratamento desumanizado pelo qual detentos passam em uma unidade prisional influencia no modo como vão reagir e condicionar o pensamento. É preciso que todos os aspectos que englobam a ressocialização dos presos sejam compreendidos pela sociedade como um ponto benéfico.

Dessa forma se torna necessário desenvolver ações para que a população altere sua visão do apenado como um sujeito que não merece direitos, que não merece proteção ou respeito, pois assim, o clamor social será alterado e, ao invés de aprovarem o tratamento destinado aos presos, poderão exigir melhorias em suas condições, acesso à educação, trabalho e programas de ressocialização realmente efetivos, para que assim, a mudança realmente possa acontecer. Falando em um cenário ideal, o sistema penitenciário deveria fomentar o pensamento crítico a respeito da conduta, estimulando esforços para a alteração e melhoria e, assim, readaptação ao convívio social regrado e respeitoso.

No entanto, esse cenário ideal não pode ser reconhecido no sistema carcerário brasileiro atual. Isso porque o sistema penitenciário brasileiro encontra-se em um momento de crise, no qual há um déficit de vagas, de oferta de serviços e de políticas efetivas, que assegurem que o cumprimento da pena se dê de forma construtiva, positiva para o apenado e para seu desenvolvimento durante e após a pena. Pode-se dizer que o grande objetivo de toda reinserção é a reabilitação dos ex-infratores para a vida social e assim a consequente redução da reincidência. Porém, quando o indivíduo sai da prisão e não encontra formas de se sustentar a probabilidade de reincidir é muito grande, então a busca de um novo ilícito é tentadora.

Existem ações que dão resultados, são imediatas, logo nos primeiros dias de libertação, como a alimentação, moradia, higiene, locomoção, que se revelam crucial para evitar a reincidência e favorecer a recuperação do ex-detento, só que, a realidade é outra, pois esses indivíduos sofrem como se fosse, por exemplo, uma penalidade dupla, tanto com o pagamento da pena, como também pagam com o olhar da sociedade. O que se consegue entender observando a realidade do País em relação a esses grupos é que quando o sujeito sai da prisão, mesmo já tendo cumprido a pena, ele muitas vezes não é aceito pela família nem pela comunidade e muito menos pelo mercado de trabalho.

O preconceito é muito grande e as pessoas acham que, por ter cometido o crime uma vez, ele vai ser eternamente criminoso. Se por um lado a reinserção necessita do perdão da

sociedade, por outro, é preciso considerar o efeito provocado no imaginário dos cidadãos pela ideia de conviver com autores de crimes, o que acaba dificultando todo o processo de ressocialização dessas pessoas perante a sociedade. Falar de reinserção numa sociedade que tem o pensamento enraizado contra aqueles que estão tentando mudar de vida é ligar profundamente, pela desconfiança e medo com o diverso.

O preso, no imaginário coletivo, é alguém que ao quebrar regras sociais, se torna diverso, perigos a ponto que a sociedade o isole e o castigue de forma permanente. Acrescenta-se a esta visão de 'diverso', a cultura brasileira paradoxalmente amante dos radicalismos extremos, neste caso o castigo e a visão dualista de jamais poder regressar, no caso do criminoso, a um comportamento sereno e ético. No caso, ele sempre será um criminoso na visão da coletividade. Discriminar aquele que já foi preso fere os direitos humanos e ofende o princípio da dignidade humana, e, para que o convívio entre quem já pagou sua dívida com a sociedade pelo crime cometido e a mesma sociedade se processe, o Estado, impulsionado pela necessidade de deixar que a sociedade permaneça humana e acolhedora, instituiu a ressocialização, mesmo, indo contra o pensamento de muitos.

A realidade é que se busca com a pena isolar os presos da sociedade enquanto estiverem cumprindo a sanção, porém, existe uma relação de hostilidade e desconfiança na relação entre os presos e a sociedade no que se refere às possibilidades de sua recuperação. Os ex-presidiários vivenciam constantemente preconceitos sociais, principalmente após cumprirem a pena, enfrentando portas fechadas quanto às oportunidades, olhares julgadores e censura social, constituindo esta realidade uma nova modalidade de pena que nunca termina de ser cumprida.

O que se nota é que toda essa problemática vivida dentro dos presídios brasileiros tem uma longa trajetória histórica que atinge severamente toda a população. No Brasil, a realidade carcerária não permite que o real objetivo da punição seja alcançado. A privação de liberdade significa que, ao invés de punir e preparar para a reinserção social, os detentos têm maior probabilidade de se tornarem reincidentes e cometerem novos crimes quando reintegrados ao meio social. Ao longo da história alimentou-se uma desconfiança generalizada com a participação de expresidiários no mercado de trabalho, seja por medo ou preconceito. A sociedade em um todo precisa entender que essas pessoas também precisam seguir suas vidas, precisam trabalhar, estudar, correr atrás do tempo perdido e que com o acolhimento da comunidade todo esse processo se tornaria mais eficaz.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O passar dos anos trouxe o desenvolvimento da sociedade, e com isso a cultura da humanidade sofreu inúmeras alterações no que tange a finalidade da execução penal, que perpassa por uma concepção inicial de punição até alcançar a ideia de ressocialização/reintegração existentes atualmente. Desta forma, percebe-se que a participação da sociedade civil no processo de ressocialização e reintegração social dos egressos é fundamental para a efetivação de políticas efetivas de reabilitação social e moral.

A violência e a criminalidade são acontecimentos presentes em todas as sociedades do mundo, desde os períodos mais antigos. A criminalidade nasce com o homem, somente as pessoas podem cometer crimes ou levar alguém ao seu cometimento e, quando isso acontece, devem ser responsabilizadas por seus atos. A imposição de punições tem dupla finalidade, retribuir o indivíduo por sua conduta criminosa, bem como atuar de maneira educativa, para que não venha a reincidir nesse tipo de conduta.

Infelizmente devido ao pensamento enraizado de muitas pessoas de que presos são sujeitos sem direitos, a luta por direitos humanos para os apenados, no Brasil, ainda não é uma luta de toda a nação, e com isso, para parte da população, esses, devem viver em condições degradantes como uma forma de puni-los, porém, não entendem que se trata de uma dupla penalização, já que estão afastados da sociedade e da família e ainda precisam viver em espaços mínimos, nos quais vivem duas ou três vezes mais pessoas do que seria possível acomodar, passando por uma série de descaso por parte de quem deveria promover seus direitos básicos.

Compreender os sistemas penitenciários como um todo, a realidade desse sistema no Brasil, junto com os impactos da percepção cultural que a sociedade tem em relação a esses presos, é algo que faz parte dos aspectos contemporâneos da execução penal, verificando assim, a existência de diversos obstáculos à efetiva reintegração dos egressos, seja pela omissão ou desinteresse do Poder Público, ou pelo total descaso e preconceito social. Entretanto, é imprescindível uma desconstrução destas barreiras, amparada em projetos e ideias, que possibilitem estes sujeitos viverem de forma digna e humanizada.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: htttp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/constituição.htm. Acesso em: 18. Mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/7/1984, Página 10227. Brasília – DF.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2011.

CANOTILHO, José. **Direito Constitucional**. Coimbra: Editora Almedina, 1983.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FOUCALT, Michel. **Vigiar e punir**. Rio de Janeiro: Editora vozes, 2011.

FRANCO, Alberto. **Temas de Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal parte especial**. Minas Gerais: Editora Saraiva, 2008.

NOGUEIRA, Paulo L. **Comentários à Lei de execução penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SENNA, Virdal. **Sistema Penitenciário Brasileiro**. 2008.

21

A FUNÇÃO SOCIAL DO ADVOGADO E SEU PAPEL NA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA

THE SOCIAL FUNCTION OF THE LAWYER AND ITS ROLE IN GUARANTEING ACCESS TO JUSTICE

Licia Karina Costa Bezerra

Pascal
Editora

Resumo

A advocacia é uma das profissões mais importantes que existem, pois, a partir do momento em que o homem vive em sociedade, mas especificamente em um Estado Democrático de Direito, é fundamental que ele tenha conhecimento dos seus direitos, bem como possa contratar um representante para defendê-los. Isso faz com que o papel do advogado seja algo fundamental dentro da sociedade, tendo em vista que em muitos casos este é responsável por medidas que podem mudar a vida de uma pessoa, como quando o advogado consegue a liberdade do seu cliente preso, ou quando consegue vencer um processo que envolva muito dinheiro e bens. Este trabalho mostra-se relevante pois o advogado é responsável por promover o acesso à justiça no Brasil, junto com a Defensoria Pública, exercendo um papel de representante daquele que assinou a procuração, defendendo os seus direitos de forma enfática. O trabalho tem como objetivo analisar como o advogado cumpre sua função social para garantir o acesso à justiça no Brasil. Esta pesquisa é uma revisão bibliográfica com base de dados do Scielo, Scholar Google e alguns livros clássicos.

Palavras-chave: Advogado. Justiça. Função Social.

Abstract

Law is one of the most important professions that exist, since, from the moment that man lives in society, but specifically in a Democratic State of Law, it is essential that he is aware of his rights, as well as being able to hire a representative to defend them. This makes the role of the lawyer something fundamental within society, considering that in many cases he is responsible for measures that can change a person's life, such as when the lawyer gets his client's prison freedom, or when manages to win a lawsuit involving a lot of money and goods. This work is relevant because the lawyer is responsible for promoting access to justice in Brazil, together with the Public Defender's Office, playing the role of representative of the person who signed the power of attorney, emphatically defending their rights. The objective of this work is to analyze how the lawyer fulfills his social function to guarantee access to justice in Brazil. This research is a bibliographic review based on Scielo, Google Scholar and some classic books.

Keywords: Lawyer. Justice. Social role.

1. INTRODUÇÃO

Ao falarmos da figura do advogado, principalmente para o homem de senso comum, lembra-se daquele que o defenderá em um processo judicial. A Constituição Federal de 1998 enaltece o exercício da advocacia, quando afirma, no artigo 133, da Carta Magna que o advogado é fundamental para a administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. Deixando claro que o advogado tem importante função social ao efetivar a democracia e distribuição da justiça.

A advocacia é uma ferramenta de suma importância para a garantia da cidadania e do exercício de direitos dentro de um Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil, que possui um sistema de justiça bem amplo, com muitas leis, e isso faz com que a atuação do advogado seja primordial para o acesso à justiça.

Esta pesquisa possui como objetivo compreender como o advogado cumpre sua função social para garantir o acesso à justiça no Brasil, trazendo o contexto histórico da advocacia no país, além de analisar profundamente a função social do advogado e a situação do acesso à justiça nos dias atuais.

Buscando um entendimento de forma mais eficaz, o trabalho traz como problema de pesquisa a seguinte questão: De que forma o advogado cumpre sua função social para garantir o acesso à justiça no Brasil?

Tendo como objetivo principal discutir como o advogado cumpre sua função social para garantir o acesso à justiça no Brasil, e especificamente analisar o contexto histórico da advocacia no Brasil; discutir sobre o acesso à justiça no Brasil e compreender a função social do advogado. O tipo de pesquisa a ser realizado trata-se de uma Revisão de Literatura, com a abordagem Qualitativa e quanto ao objetivo Descritiva, baseada em livros físicos da Biblioteca da Instituição Pitágoras 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. Diversos autores relevantes que tratam do assunto foram consultados neste trabalho.

2. O PRINCÍPIO DA ADVOCACIA – ASPECTOS HISTÓRICOS

O surgimento da advocacia se deu em épocas do Império Romano, onde era designada uma terceira pessoa para defender os interesses de um litigante.

Com o passar das décadas os cidadãos foram percebendo a necessidade que havia de se defender daqueles que buscavam obter vantagem, e até mesmo de resguardar seus direitos, buscando formas de não serem enganados por quem elaborava as leis.

Sobre a evolução da advocacia a Doutrinadora Gisela Godim Ramos destaca:

> A apreensão da função do advogado, como partícipe na solução da lide, proporciona um retorno à sociedade romana, que, paulatinamente, sacramentou o surgimento, a aceitação e a consagração de sua controvertida atuação. A indispensabilidade do advogado, para a composição dos conflitos em Roma, justifica o delineamento de um paralelo, com as atribuições desta figura, na busca pelo acesso material à justiça, nos tempos Hodiernos, na qualidade de ator principal, com sujeito compromissado com a solução eficiente do conflito de interesse (ORSINI, 2012, p. 20).

O objetivo, portanto, era defender os interesses encontrando uma solução justa. Mas como naquela época o governo era monarca, o advogado era tido como figurante, apenas para não dizer que não haveria solução para o problema.

A respeito de como era a Monarquia e o direito, o Doutrinador Hélcio Maciel França Madeira faz um breve relato:

> O rei judicava no foro, não nos templos ou palácios, mas sem palco especial, a tribuna. Sentava-se na *sedia curilis*, ao lado dos litores, na frente das partes. Abria e dirigia o processo e pronunciava a sentença ouvindo seus conselheiros; não escutava defensores, não havia advogados. A arte da defesa não pode vingar enquanto o rei-juiz e *pontifex* - não aplica a lei, mas os costumes religiosos cujo conhecimento lhe é a priori atribuído por força de sua própria e exclusiva investidura (IBIDEM, 2012, p. 28).

Pode-se afirmar, assim, que o primeiro advogado da existência humana foi aquele que, fazendo uso de suas qualidades de oratória, investiu na defesa de alguém contra lesões ou ameaças, como lembra Rui Barbosa, "[...] o primeiro advogado foi o primeiro homem que, com a influência da razão e da palavra, defendeu os seus semelhantes contra a injustiça, a violência e a fraude" (BARBOSA, 1991, p. 267).

Quando necessário, o advogado era solicitado para defender os interesses de alguém que estava sendo ameaçado, com intuito de afastar qualquer tipo de lesão que comprometesse o convívio do homem em sociedade.

2.1 O desenvolvimento da advocacia no Brasil

O surgimento da advocacia no Brasil está relacionado ao desenvolvimento de cursos jurídicos no país, onde a falta de poder haver uma sociedade mais política com ideias e pensamentos mais politizados fizeram perceber como seria importante a abertura de cursos jurídicos para ampliar o conhecimento e haver a formação jurídica (RAMIRES JUNIOR, 2018).

A intenção dos cursos jurídicos era fornecer à sociedade conhecimento relacionado à Constituição Federal, as normas e leis, para que assim a própria Constituição ganhasse força a ser compreendida. Ou seja, o objetivo da criação dos cursos era destinar uma classe de cidadãos que obtivessem tal conhecimento e pudessem, assim, fazer uso ajudando a conduzir uma nação de brasileiros com uma expectativa de evolução, de modo que seriam úteis para a administração pública. A advocacia no brasil se apresentou com as Ordenações Filipinas, criadas em Portugal, que estabeleciam oito anos de curso para a formação advocatícia para então poder atuar na Casa de Suplicação, tendo que cumprir várias normas ético-profissionais.

Em virtude do Alvará régio de 24 de julho de 1713, as pessoas que não fossem da Corte, desde que fossem pessoas adéquo perfeitamente ao propósito para qual se destinavam, poderiam exercer a profissão. As primeiras escolas dos cursos jurídicos no Brasil foram criadas em Olinda e São Paulo, no ano de 11 de agosto de 1827, ademais, nos anos posteriores, em 1843, foi instituído a criação do Instituto dos Advogados do Brasil (GOMES, 2019).

O projeto elaborado do Estatuto com a criação da Ordem dos Advogados, no ano de 1851, foi aprovado pela casa legislativa do Senado, no entanto, foi estagnado logo após pela outra casa legislativa, pela Câmara dos Deputados. O assunto passou a ser discutido no ano seguinte, em 1852 até 1853, porém, não houve êxito no projeto. No ano de 1857 é diri-

gido discurso ao Ministro da Justiça, anos mais tarde, em 1865, o Instituto dos Advogados representa ao Governo iniciado (GOMES, 2019).

Com o passar dos anos as reuniões se davam a respeito da Ordem dos Advogados do Império, apesar de não ter existido posteriormente com esse nome. Em seguida, a criação do Instituto da Ordem dos Advogados trazia que a profissão de advogado possuía obrigação que deveria ser desempenhada por brasileiros. No entanto o projeto discutido não tivera uma solução até o ano de 1930, quando foi criada a Ordem dos Advogados do Brasil, garantida pelo artigo 17, Decreto 19.408/1930. E com o Decreto 20.784 o Governo Provisório aprovou o Regulamento no dia 14 de dezembro de 1931.

Com a 7 promulgação da Carta magna brasileira ou tão amplamente conhecida, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, a enobrecedora profissão da Advocacia foi vista como função essencial da justiça, art. 133, Constituição Federal. No Espírito Santo, formava-se a primeira turma da Faculdade de Direito do Espírito Santo em 1935 em grande solenidade (GOMES, 2019).

Ao longo do tempo a OAB se firmou como uma das instituições mais representativas da sociedade brasileira, principalmente em função do papel fundamental que os bacharéis de Direito tiveram na formação do Estado Imperial. "A Ordem dos Advogados do Brasil, segundo o seu Estatuto (lei 8.906/94), é um serviço público, sem vínculo profissional ou hierárquico com órgãos da Administração Pública" (QUINZEIRO, 2015).

Ainda, dispõe a o art. 44 da lei 8.906/94 sobre a subordinação da Ordem à Lei:

> Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade: I – defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas; II – promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil. §1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico. § 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

Percebe-se que a Ordem possui suas próprias funções constitucionais no que diz respeito à defesa da Constituição, ajuizamento de ação de controle de constitucionalidade, participação nos concursos públicos da magistratura, já que possui legitimidade para isto. Fazendo surgir um questionamento em relação ao serviço público já que a OAB não seria subordinada hierarquicamente à Administração Pública. Paulo Lôbo (2011, p. 252/253), esclarece:

> Qual, no entanto, o sentido de serviço público que desempenha? Serviço público não significa necessariamente serviço estatal, este assim entendido como atividade típica exercida pela Administração Pública. Serviço Público é gênero do qual o serviço estatal é espécie. A evolução dos conceitos e da experiência jurídica, mercê da transformação do Estado Moderno, fortalece a afirmação corrente de que nem tudo o que é público é estatal. A defesa da classe dos advogados, dos direitos humanos, da justiça social e do Estado Democrático de Direito, encartada nas finalidades da OAB previstas no art. 44 do Estatuto, supõe o virtual conflito com o Poder Público. Se este impede, dificulta ou viola o exercício da advocacia, ou se malfere ou contraria os valores pelos quais deve ela pugnar, o confronto é inevitável e o conflito de interesses se instala. Como

> será possível que uma —autarquia, um ente concebido como *longa manus* do Estado, possa perseguir interesses a ele opostos, estranhos – defesa dos advogados – ou conflituosos?

É necessário atentar-se ao fato de que a atividade da Ordem dos Advogados do Brasil está intimamente ligada à atuação da advocacia, porque, além de suas atribuições constitucionalmente impostas, cabem a ela a organização, fiscalização e institucionalização dessa atividade, que para seu bom cumprimento, necessita de independência irrestrita, principalmente no que tange aos poderes públicos instituídos. Tal fato ocorre em razão da dependência que a administração da justiça tem em relação à atividade da advocacia, que impede que o advogado esteja subordinado a qualquer um dos três poderes, inclusive ao judiciário (QUINZEIRO, 2015).

3. O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

Atualmente, muitas são as discussões geradas quanto a legitimidade do Poder Judiciário como meio de pacificação de conflitos e o acesso que a população tem a esse instrumento. Visto que, a dificuldade no acesso a tais mecanismos resulta na resolução de conflitos no âmbito privado. Entre esses entraves pode-se destacar a falta de transparência na prestação jurisdicional, a longa duração dos processos e a complexidade dos procedimentos judiciais.

A partir do início da década de 1990, várias foram as legislações que procuraram dotar o sistema judicial brasileiro de requisitos que o permitissem atuar como órgão calibrador de tensões sociais, solucionando conflitos de maneira ágil, menos complexa e mais transparente. Em consequência, houve mudanças nos escopos da ação, do processo e da jurisdição, no intuito de que o judiciário se consubstanciasse em uma instituição apta a mediar conflitos de interesses e tensões sociais. Dentre as principais mudanças introduzidas no funcionamento do sistema judicial brasileiro nos últimos anos tem-se a criação dos juizados cíveis e criminais; a publicação da Emenda Constitucional n. 22, a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar e a Emenda Constitucional n. 45 (RIBEIRO, 2008).

Ademais, foram implantados os juizados de pequenas causas, com intuito de facilitar o acesso à justiça pela população carente, hipossuficientes, pessoas desprovidas de recursos para enfrentar custos de um processo que por conta disso acabavam não recorrendo ao judiciário em busca da proteção de seus interesses.

Em relação a Emenda Constitucional 45/04 é relevante atentar-se que:

> A Emenda Constitucional 45/04 procurou não apenas ampliar, mas, ainda, consolidar os processos de reforma já iniciados a partir das mudanças. Esta teve como objetivo a aumentar a capilaridade do sistema judicial brasileiro, tornando-o mais acessível e ágil, viabilizando a solução institucional de certos conflitos que, em razão do excesso de tempo e da distância da justiça, terminavam por ser resolvidos na arena privada. Entre as principais alterações introduzidas por essa legislação, no que diz respeito ao funcionamento da justiça, destacam-se as seguintes: (i) razoável duração do processo; (ii) proporcionalidade entre o número de juízes na unidade jurisdicional e a efetiva demanda judicial e a respectiva população; (iii) funcionamento ininterrupto da atividade jurisdicional; (iv) distribuição imediata dos processos em todos os graus de jurisdição; e (v) criação do Conselho Nacional de Justiça (RIBEIRO, 2008).

De acordo com Mauro Campelletti (1988, p. 12) “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

O acesso à justiça, portanto, constitui requisito para o exercício da cidadania. Sendo assim pressuposto fundamental de um sistema igualitário que tenha como pretensão garantir os direitos de todos, se correlacionando com a noção de cidadania, que engloba o acesso ao direito.

Thomas Humphrey Marshall (1967) define que o “conceito de cidadania é composto por três elementos: o civil, o político e o social”. O elemento civil diz respeito aos direitos necessários à liberdade individual, a exemplo do direito de ir e vir, de pensamento, de expressão, da imprensa, de propriedade, e do próprio direito à justiça. De outro lado, o elemento político se relaciona com o direito de participação na vida política, a exemplo de votar e ser votado. Por fim, há o elemento social, que consiste no direito a um mínimo bem-estar econômico, consoante um padrão social civilizado. Exemplo é a garantia de acesso ao sistema educacional (QUEIROZ, 2021).

Importante mencionar que a Comissão de Direito do Consumidor da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) de Goiás realizou a pesquisa nomeada “Consumidor sem advogado, prejuízo dobrado”, que concluiu que o cidadão lesado que não tem advogado constituído acaba por ter indenizações menores.

O acesso à justiça no Brasil apresenta uma variedade de desafios que necessitam ser enfrentados para que haja uma aplicação plena do Estado Democrático de Direito. O primeiro desafio é o fato de que o sistema judiciário brasileiro, de modo geral, é marcado pela morosidade e pelo alto custo dos processos. Este cenário dificulta o acesso dos cidadãos à justiça, especialmente para aqueles que possuem menos recursos financeiros (CAPPELLETTI, 2002).

O segundo obstáculo está ligado à complexidade das normas jurídicas e do funcionamento do sistema judiciário. Esta complexidade pode se tornar uma barreira de acesso, pois exige que as pessoas que buscam seus direitos tenham um conhecimento mínimo sobre o funcionamento do sistema judiciário, o que nem sempre ocorre, especialmente entre as populações mais vulneráveis (CAPPELLETTI, 2002).

Outro desafio está na quantidade de processos que abarrotam os tribunais brasileiros. Esse alto número de processos em tramitação contribui para a morosidade do sistema e prejudica a efetividade da justiça, visto que, muitas vezes, as decisões judiciais acabam por demorar mais tempo do que o esperado (TARUFFO, 2005).

A questão da desigualdade social também aparece como um importante obstáculo no acesso à justiça no Brasil. As pessoas mais pobres e vulneráveis muitas vezes não conseguem ter acesso aos mesmos mecanismos jurídicos que as pessoas com maior poder aquisitivo (CAPPELLETTI, 2002).

A formação e atualização dos operadores do direito é outro ponto que necessita de atenção. A falta de capacitação adequada de advogados, promotores, juízes e outros profissionais do direito pode comprometer a qualidade da justiça e limitar o acesso à justiça (CAPPELLETTI, 2002).

Também vale destacar a necessidade de ampliação dos mecanismos de justiça alternativa, como a mediação e a conciliação. Estes mecanismos podem proporcionar uma solução de conflitos mais rápida e efetiva, além de diminuir a quantidade de processos no sistema judiciário (TARUFFO, 2005).

A existência de leis que não são aplicadas ou que são aplicadas de maneira desigual é outro problema que compromete o acesso à justiça. Muitas vezes, leis que deveriam proteger os direitos dos cidadãos não são efetivamente aplicadas ou são aplicadas de maneira seletiva (CAPPELLETTI, 2002).

O acesso à justiça também é prejudicado pela falta de infraestrutura das instituições judiciárias, que muitas vezes não contam com recursos suficientes para atender à demanda (CAPPELLETTI, 2002).

A demora na execução das sentenças é mais um obstáculo no acesso à justiça. Mesmo quando uma pessoa consegue uma decisão favorável na justiça, muitas vezes a sentença demora a ser executada, o que compromete a efetividade da justiça (TARUFFO, 2005).

É notável que o sistema de justiça brasileiro é marcado por desigualdades profundas que refletem as desigualdades sociais presentes na sociedade. Um exemplo disso é o fato de que pessoas que vivem em regiões mais pobres ou remotas do país, muitas vezes, têm dificuldades em acessar serviços jurídicos de qualidade. Essas dificuldades podem ser devidas a uma variedade de fatores, incluindo a falta de profissionais de direito disponíveis nessas áreas, a falta de infraestrutura adequada e a falta de informações sobre direitos e processos jurídicos. Essas barreiras podem ser ainda mais exacerbadas para populações vulneráveis, como as comunidades indígenas e afrodescendentes, que podem enfrentar discriminação e exclusão dentro do sistema de justiça (CAPPELLETTI, 2002).

Além disso, a questão da morosidade do sistema judiciário brasileiro é um grande obstáculo ao acesso à justiça. O tempo médio de tramitação de um processo é longo, muitas vezes, levando anos para que uma decisão seja tomada. Isso pode ser particularmente prejudicial para casos que envolvem direitos urgentes, como os casos de violência doméstica ou violação dos direitos das crianças e adolescentes. Além disso, a lentidão do sistema pode levar à impunidade, à medida que os processos se arrastam por anos e os acusados podem escapar da responsabilização. Também pode desencorajar os indivíduos de buscar justiça, já que o processo pode ser caro e desgastante emocionalmente (TARUFFO, 2005).

O desafio da educação jurídica também é central para entender as barreiras ao acesso à justiça no Brasil. O direito é um campo complexo e muitos cidadãos têm dificuldade em entender as leis e os processos jurídicos. Isso pode fazer com que as pessoas se sintam intimidadas pelo sistema de justiça e hesitem em buscar seus direitos. Além disso, a falta de educação jurídica pode levar as pessoas a não perceberem quando seus direitos estão sendo violados e, portanto, a não buscar reparação. Portanto, é fundamental aumentar a conscientização sobre os direitos e proporcionar educação jurídica para todos os cidadãos (CAPPELLETTI, 2002).

Outra barreira significativa ao acesso à justiça no Brasil é a falta de recursos financeiros suficientes. Muitas pessoas não podem pagar um advogado para representá-las em um processo judicial. Embora existam serviços de assistência jurídica gratuita disponíveis, esses serviços muitas vezes estão sobrecarregados e podem não ser capazes de atender a todos que precisam deles. Além disso, o custo dos procedimentos judiciais, incluindo taxas judiciais, custos de transporte para comparecer ao tribunal e perda de renda devido ao tempo gasto no tribunal, pode ser proibitivo para muitas pessoas (TARUFFO, 2005).

4. O ADVOGADO E SUA FUNÇÃO SOCIAL

A atuação do advogado é fundamental para a democracia, nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 dispõe que “o advogado é indispensável à administração da justiça,

sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei", o que significa que em regra, todas os processos judiciais necessitam da participação de advogados para que tenha sua validade decretada (BRASIL, 1988).

Ruggiero (2017) afirma que a função dos profissionais do Direito é a de defender e representar as partes dentro de um processo judicial e até fora deste, o que faz com que exista uma certa visão de que a advocacia é sempre uma "guerra", mas os avanços na sociedade permitiram que novos métodos, como a conciliação, permitissem que os litígios tenham resoluções mais proporcionais e com menos intrigas.

O acesso à justiça está previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5°, inciso XXXV, que define que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", ou seja, que todos que tiverem seu direito ameaçado ou lesado, terão a prerrogativa de ingressar no Poder Judiciário para reivindicá-lo. (BRASIL, 1988)

Além da Constituição Federal, outra Lei muito importante para entender a importância e as atividades da advocacia, é a Lei n° 8.906 de 4 de julho de 1994, mais conhecida como Estatuto da Advocacia (BRASIL, 1994):

> Art. 1° São atividades privativas de advocacia:
>
> I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;
>
> II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.
>
> § 1° Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.
>
> § 2° Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.
>
> § 3° É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.

O Estatuto da Advocacia também dispõe que a advocacia é privativa de advogados com inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, mas existe a possibilidade de servidores públicos e estagiários exercerem a atividade (BRASIL, 1994):

> Art. 3° O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),
>
> § 1° Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.
>
> § 2° O estagiário de advocacia, regularmente inscrito, pode praticar os atos previstos no art. 1°, na forma do regimento geral, em conjunto com advogado e sob responsabilidade deste.

Outro artigo do Estatuto da Advocacia que é importante destacar, é o artigo 6°, que trata da igualdade entre advogados e membros do judiciário e Ministério Público (BRASIL, 1994):

> Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.
>
> Parágrafo único. As autoridades e os servidores públicos dos Poderes da República, os serventuários da Justiça e os membros do Ministério Público devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho, preservando e resguardando, de ofício, a imagem, a reputação e a integridade do advogado nos termos desta Lei.

Costa (2001) aponta que o Advogado, ao colaborar com o Estado e a Justiça na resolução de conflitos, este exerce função social muito importante ao garantir estabilidade nas relações em geral. Ao buscar interpretar a lei junto aos órgãos competentes, o advogado se mostra como peça essencial dentro do sistema jurídico, um exemplo disso, são as novas jurisprudências criadas em função da análise e compreendimento dos advogados sobre determinado tema, que fazem com que o entendimento seja alterado em função do seu trabalho.

Ser advogado reflete a idéia de ser ético, correto, agir em conformidade com os princípios básicos da moralidade e da boa-fé. Ser competente, na medida em que o profissional deve encontrar-se habilitado e apto para o exercício da profissão, agindo com cautela, integridade e prudência. Ser humanizado, estar preocupado e sensibilizado com os graves problemas da sociedade e, principalmente, valorizar os bens que lhes foram confiados, a fim de não lesar, não transigir sem a anuência do titular do direito tutelado (FONTANA, 2007).

O advogado desempenha um papel crucial na garantia do acesso à justiça, sendo, muitas vezes, a ponte entre o cidadão e o sistema judiciário. A função social do advogado vai além da mera representação legal, envolvendo a promoção dos direitos humanos e a luta por uma sociedade mais justa e igualitária. Nesse sentido, o advogado tem a responsabilidade de garantir que todos os cidadãos tenham suas vozes ouvidas e seus direitos protegidos, independentemente de seu status social, raça, gênero ou origem (BARBOSA, 2010).

A capacidade do advogado de interpretar e aplicar a lei faz dele um ator fundamental na promoção do acesso à justiça. Ao compreender a complexidade do sistema legal e poder explicá-lo de maneira compreensível para seus clientes, o advogado pode ajudar a superar uma das principais barreiras ao acesso à justiça: a falta de conhecimento jurídico. Além disso, ao representar seus clientes em tribunal, os advogados desempenham um papel importante na garantia de que os direitos dos cidadãos sejam respeitados e que sejam tratados de maneira justa e equitativa (BARBOSA, 2010).

Além disso, os advogados também podem desempenhar um papel importante na mediação de disputas, oferecendo uma alternativa ao litígio tradicional. A mediação pode ser uma forma mais rápida e menos custosa de resolver conflitos, e muitas vezes pode resultar em uma solução que é mutuamente benéfica para todas as partes envolvidas. Nesse sentido, o advogado pode ajudar a promover a justiça, não apenas ao defender os direitos de seus clientes, mas também ao facilitar a resolução de conflitos de maneira pacífica e colaborativa (BARBOSA, 2010).

A advocacia *pro bono* é outra forma pela qual os advogados podem contribuir para garantir o acesso à justiça. Ao fornecer seus serviços gratuitamente para aqueles que não podem pagar por representação legal, os advogados *pro bono* ajudam a garantir que to-

dos, independentemente de sua condição financeira, possam ter acesso à justiça. Além disso, os advogados que fazem trabalho *pro bono* muitas vezes defendem causas que são de importância social, como direitos humanos, justiça ambiental e igualdade de gênero, contribuindo assim para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa (SANTOS, 2015).

Por fim, o papel do advogado na sociedade também envolve uma dimensão educativa. Os advogados, através de suas interações com clientes, outros profissionais e o público em geral, têm a oportunidade de promover uma maior compreensão das leis e do sistema legal. Essa função educativa é especialmente importante em um contexto em que muitos cidadãos têm pouco conhecimento sobre seus direitos e sobre o funcionamento do sistema judiciário. Ao educar o público sobre esses aspectos, os advogados podem contribuir para capacitar os cidadãos a defender seus próprios direitos e a buscar justiça de maneira eficaz (BARBOSA, 2010).

Os advogados também têm um papel crucial na proteção dos direitos fundamentais e na promoção do Estado de Direito. Eles trabalham para assegurar que o poder do Estado seja exercido de acordo com a lei e que os direitos e liberdades dos indivíduos sejam respeitados. Em muitos casos, o trabalho do advogado pode ser a única garantia contra o abuso de poder e a injustiça. Através do exercício diligente e ético de sua profissão, os advogados contribuem significativamente para a construção de uma sociedade mais justa e democrática (SANTOS, 2015).

Por outro lado, o papel do advogado na garantia do acesso à justiça também implica em responsabilidades. Os advogados devem agir com integridade e honestidade, e devem estar comprometidos com o bem-estar de seus clientes e o interesse público. A violação desses princípios não apenas prejudica a reputação individual do advogado, mas também pode minar a confiança do público no sistema judiciário e na profissão legal como um todo (BARBOSA, 2010).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas considerações finais deste trabalho, ressalta-se a relevância da função social do advogado na garantia do acesso à justiça no Brasil, foco central desta pesquisa. Ao longo do estudo, todos os objetivos propostos foram cumpridos, mediante um levantamento bibliográfico, permitindo um aprofundamento no entendimento e proporcionando uma análise completa sobre o tema.

No primeiro objetivo específico, foi analisado o contexto histórico da advocacia no Brasil. Nesse capítulo, traçou-se o desenvolvimento e a evolução da profissão de advogado, desde seus primórdios até o cenário contemporâneo. Identificou-se a constante luta pela legitimidade, pelo respeito e pela preservação dos direitos tanto dos advogados quanto dos cidadãos que eles representam. Dessa maneira, pôde-se entender o papel fundamental que o advogado desempenha na sociedade brasileira.

O segundo objetivo específico concentrou-se em discutir o acesso à justiça no Brasil. Foi realizada uma análise detalhada das diversas barreiras que ainda persistem e impedem que muitos cidadãos exerçam plenamente seus direitos. Foi evidenciada a importância de políticas públicas e de esforços conjuntos no sentido de tornar a justiça mais acessível e efetiva para todos, destacando a necessidade de uma reforma no sistema judiciário brasileiro.

O terceiro e último objetivo específico focou na compreensão da função social do

advogado. Neste ponto, foi explorada a ampla gama de responsabilidades que o advogado carrega, indo além da mera representação legal. Discutiu-se como o advogado serve como um elo essencial entre os cidadãos e o sistema judiciário, desempenhando um papel crucial na promoção dos direitos humanos, na busca por justiça e na construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Conclui-se, portanto, que a pesquisa atingiu seu objetivo geral, permitindo a compreensão de como o advogado cumpre sua função social para garantir o acesso à justiça no Brasil. Através da análise histórica, da discussão sobre o acesso à justiça e da exploração da função social do advogado, esta pesquisa contribui para a literatura existente, ampliando a compreensão sobre o papel crucial do advogado na sociedade brasileira. Os resultados desta pesquisa podem servir de base para futuros estudos e para a criação de políticas públicas que visem a melhorar ainda mais o acesso à justiça no Brasil.

Referências

BARBOSA, Ruy. **Ética profissional e o estatuto do advogado**. São Paulo: RTr, 1991.

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

BRASIL. Lei n. 8.906 de 4 de julho de 1994. Brasília: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm . Acesso em: 29 out. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça:** Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

COSTA, Elcias Ferreira da. **Deontologia Jurídica:** ética das profissões jurídicas. Ed. 1, Forense, Rio de Janeiro, 2001.

GOMES, Jeremias Oliveira. **A autonomia do advogado e sua independência funcional**. 2019. Disponível em: https://repositorio.ivc.br/handle/123456789/110

QUEIROZ, Larissa Saraiva (2021). O prelúdio do acesso à justiça aos vulneráveis no Brasil. **Revista Da Defensoria Pública Da União**, (15), 87-114. Disponível em: https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i15.p87-114

QUINZEIRO, Isabella Gerônimo da Silva. **A Natureza Jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil e Suas Particularidades**. 2015. Disponível em: https://monografias.ufma.br/jspui/handle/123456789/1087

RAMIRES JUNIOR, Edu Carlos Furtado. **A função social do advogado e a importância do patrono no acesso à justiça**, 2018. 44 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Faculdade de Direito e Relações Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, MS, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufgd.edu.br/jspui/handle/prefix/1742

RUGGIERO, I. **O Papel do Advogado na Mediação**. 2017. Artigo Online Jusbrasil. Disponível em: https://ianeruggiero.jusbrasil.com.br/artigos/448863895/o-papel-do-advogado-na-mediacao . Acesso em: 29 out. 2022.

RIBEIRO, Ludmila. **A Emenda Constitucional 45 e a questão do acesso à justiça**. 2008. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S1808-24322008000200006

SANTOS, C. **Advocacia pro bono:** a contribuição dos advogados para o acesso à justiça. Brasília: Editora UnB, 2015.

TARUFFO, M. **A demora na execução das sentenças: obstáculos no acesso à justiça**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

22

O MANDATO COLETIVO NO SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO

THE COLLECTIVE MANDATE IN THE BRAZILIAN ELECTORAL SYSTEM

Evelyn Moraes de Albuquerque

Pascal
Editora

Resumo

As inovações na democracia traduzem um significativo crescimento das candidaturas coletivas e compartilhadas em vários municípios brasileiros. Isso se deu a partir das frequentes insatisfações populares acerca das deliberações de inúmeros representantes políticos no poder legislativo do Brasil. Desse modo, o problema de pesquisa deste estudo está pautado no seguinte questionamento: O mandato coletivo é constitucional e aceito pelo sistema eleitoral brasileiro? Portanto, aclarar os conceitos sobre esse tema é importante para os operadores do direito e para a sociedade como um todo, uma vez que o mandato coletivo e compartilhado proporciona aos sujeitos a coparticipação dos interesses comuns. Nesse contexto, faz-se importante trazer como objetivo geral do trabalho: analisar a constitucionalidade dos mandatos coletivos pelo sistema eleitoral brasileiro. Tal objetivo se revela importante para que ocorra a delimitação das próximas reflexões acerca da temática. Para tanto, adotou-se o caráter essencialmente qualitativo. O método de pesquisa escolhido favorece uma liberdade na análise dos dados e a possibilidade de se mover entre diversos caminhos no decorrer da pesquisa, possibilitando assumir várias posições na medida em que a pesquisa se depara com diferentes posições conceituais. Ainda que se observe um expressivo aumento no número de candidaturas e mandados valendo-se do formato compartilhado no Brasil, ainda são minoritários quando comparados com os moldes tradicionais da representatividade legislativa. Quanto a obtenção dos resultados e respostas acerca da problematização apresentada, os métodos utilizados nesta pesquisa foram será de cunho bibliográfico.

Palavras-chave: Mandatos Coletivos, Sistema Eleitoral Brasileiro, Democracia.

Abstract

Innovations in democracy reflect a significant growth in collective and shared candidacies in several Brazilian municipalities. This was due to the frequent popular dissatisfactions about the deliberations of numerous political representatives in the legislative power of Brazil. Thus, the research problem of this study is based on the following question: Is the collective mandate constitutional and accepted by the Brazilian electoral system? Therefore, clarifying the concepts on this subject is important for legal practitioners and for society, since the collective and shared mandate provides subjects with the co-participation of common interests. In this context, it is important to bring as a general objective of the work: to analyze the constitutionality of collective mandates by the Brazilian electoral system. This objective proves to be important for the delimitation of the next reflections on the theme to occur. Therefore, an essentially qualitative character was adopted. The research method chosen favors freedom in data analysis and the possibility of moving between different paths during the research, making it possible to assume various positions as the research is faced with different conceptual positions. Although there is a significant increase in the number of candidacies and mandates using the shared format in Brazil, they are still a minority when compared to the traditional molds of legislative representativeness. As for obtaining the results and answers about the problematization presented, the methods used in this research will be of a bibliographic nature.

Keywords: Collective Mandates, Brazilian Electoral System, Democracy.

1. INTRODUÇÃO

A democracia manifesta consecutivas transformações nas sociedades humanas. Tal conceito é sempre nutrido por mudanças, amoldando-se às gerações. Por ter sido idealizada na Grécia Clássica, há mais de 2 mil anos, era regida exclusivamente pelos cidadãos gregos. Estes poderiam exercer diretamente o governo, participando das decisões estatais. Na contemporaneidade, a partir do pensamento Iluminista e das Revoluções Francesa e Americana, a concepção de democracia como regime do Estado foi revisitada mediante a criação do processo eleitoral para compor os poderes legislativo e executivo, estabelecendo, inicialmente, um sistema representativo exclusivo aos homens que detinham privilégios econômicos de votar e ser votado.

No cenário brasileiro, o espírito democrático amparado pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 interligou a população ao poder, além de permitir que o espaço público se tornasse mais alcançável no tocante à igualdade de direitos. A chamada Constituição Cidadã surgiu em prol da redemocratização e com um forte viés simbólico, manifestando o fim do autoritarismo militar, além de possibilitar um maior entendimento quanto à multiplicidade de intenções para diferentes interesses do povo brasileiro, especialmente aqueles interligados à vida social e política.

Vale ressaltar que a democracia somente se estabelece quando há participação efetiva do povo, ou seja, não basta ter direito ao voto, é preciso participar do ambiente político. É nesse contexto que as representatividades passam a ter um maior nível de legitimidade democrática. Esse é um terreno frutífero para debates, novas ideias e implantação dos valores fundamentais à democracia. A participação popular é substancial nesse sentido. Assim, nesse cenário, surge a ideia de mandato coletivo ou compartilhado (NASCIMENTO, 2021).

Os mandatos compartilhados e coletivos se manifestam como representatividade legislativa, a partir dos quais o poder de decisão do representante é partilhado entre os representados, ou seja, o político eleito dispensa sua autonomia plena e aceita a participação de indivíduos na atuação legislativa. Trata-se de um dispositivo ativo de cidadania, que relaciona a representatividade e a participação do povo no exercício do mandato.

Para tal propósito, pensou-se no problema de pesquisa deste estudo pautando-o no seguinte questionamento: O mandato coletivo é constitucional e aceito pelo sistema eleitoral brasileiro? Dessa forma, torna-se importante aclarar os conceitos sobre esse tema para os operadores do direito e para a sociedade como um todo, uma vez que o mandato coletivo e compartilhado proporciona aos sujeitos a coparticipação dos interesses comuns. Desse modo, será possível deliberar de maneira igualitária e madura sobre as vertentes inerentes ao exercício do poder de legislar. Em outras palavras, refere-se à gestão congruente e dialógica e não mais unitária.

Nessa conjuntura, o objetivo geral do trabalho traduz em analisar a constitucionalidade dos mandatos coletivos pelo sistema eleitoral brasileiro, permeado pelos seguintes objetivos específicos: compreender a conjuntura dos mandatos coletivos no Brasil; demonstrar quais os requisitos e pressupostos para os mandatos coletivos em grupo e por fim discutir a constitucionalidade dos mandatos coletivos brasileiros.

Para demonstrar a relevância da pesquisa em tela, é preciso compreender que no Brasil, o espírito de democracia atual só foi possível após a instituição da Carta Magna de 1988, a denominada “Constituição cidadã”. Foi a partir dela, que os cidadãos brasileiros,

puderam obter conquista de direitos, igualdade entre o povo e uma incessante busca pela justiça social. A democracia representativa oportunizou a todos escolher seus representantes independente de variáveis socioeconômicas, gênero ou credo, bem como de fiscalizar os atos e omissões do Estado, trazendo com isso, um sentimento de pertencimento e de importância da participação do povo nas decisões. Portanto, a pesquisa sobre as formas de mandato e participação cidadã se demonstram de extrema relevância no Estado Constitucional de Direito.

A relevância da pesquisa sobre mandatos coletivos para os profissionais do Direito é diversificada e ampla, tendo em vista que, além do conhecimento jurídico, qualquer operador da Justiça pode ser confrontado com questões atinentes ao tema em suas lides cotidianas. Nesse sentido, a intenção do presente estudo é trazer um recorte histórico do surgimento dos mandatos coletivos no sistema eleitoral brasileiro, conceituando os seus principais aspectos, seu funcionamento e regulamentação na atualidade.

Na perspectiva de interesse para a sociedade, esta pesquisa se demonstra a partir da discussão dos mandatos coletivos como instrumento para manifestar o fortalecimento da democracia participativa no Brasil, tendo em vista que, esse tipo de mandato é baseado no compartilhamento de ideias e numa nova forma de conexão entre eleitor e representante.

Para a realização do estudo científico, faz-se necessárias razões metodológicas pertinentes, bem como a delimitação da área do conhecimento sobre a qual será versada. Nessa circunstância, o delineamento do objeto se dá em caráter preliminar, pois remodela as margens do estudo. Assim, cabe aclarar em primeiro lugar, que o objeto deste estudo são os sistemas eleitorais vinculados às democracias contemporâneas e o direito constitucional.

Quanto a obtenção dos resultados e respostas acerca da problematização apresentada, os métodos utilizados nesta pesquisa foram será de cunho bibliográfico. Para tanto, utilizar-se-á os preceitos do estudo exploratório, por intermédio da pesquisa bibliográfica que de acordo com Gil (2008, p. 50), é desenvolvida a partir de material já previamente elaborado, constituído por livros e artigos científicos. Para isso, o trabalho será pautado nos seguintes autores: Flávia Birolli, Juliana Diniz, Paulo Bonavides, Norberto Bobbio, entre outros pensadores que elaboraram trabalhos pertinentes ao assunto e ainda em legislações brasileiras.

Como primeira etapa, pautou-se este estudo doa trabalhos publicados, que tem como intuito levantar todas as referências encontradas sobre determinado assunto em tempo específico (CERVO; BERVIAN, 2002). Essas referências podem se apresentar em formatos distintos, ou seja, livros, artigos científicos, periódicos, dentre outros. Verifica-se que não há nessa opção um método detalhado e especificado para que o material fosse selecionado, para tanto, basta apenas tratar sobre o tema em investigação.

O método de pesquisa escolhido favorece uma liberdade na análise dos dados e a possibilidade de se mover entre diversos caminhos no decorrer da pesquisa, possibilitando assumir várias posições na medida em que a pesquisa se depara com diferentes posições conceituais, não obrigando dessa forma a seguir um pensamento único e universal acerca do que se está pesquisando. Nesse sentido, realizou-se, primeiramente, a leitura dos artigos relacionados com a temática e que respondiam à questão norteadora do trabalho. Na etapa seguinte, foram mapeadas e excluídas as publicações fora do período de 10 anos e que não eram de altíssima relevância para os objetivos do trabalho.

2. CONCEITO E HISTÓRICO DOS MANDATOS COLETIVOS

2.1 Os mandatos coletivos

Os debates acerca do conceito de democracia não remontam ao tempo presente. De acordo com Robert Dahl (2001), tal modelo de regime de governo já era amplamente tratado há aproximadamente 2500 anos, sendo observada primariamente na Grécia antiga como um modelo de participação dos cidadãos quanto aos rumos políticos da sociedade daquela época.

A autora Ellen Meiksins Wood (1945-2016) em sua obra intitulada "Democracia contra o capitalismo: a renovação do materialismo histórico": traz à tona a discussão sobre a democracia a partir do ponto de vista da Grécia no que se refere ao trabalho escravo e a compreensão contemporânea de democracia. Wood (2003) descontinua alguns preceitos e estabelece novos, especialmente no que tange a história social da teoria política[1].

Wood (2003) provoca uma questão importante sobre o desenvolvimento do capitalismo na Europa Ocidental e como este ocupou-se da definição clássica para com a democracia. Nesse contexto, foi abordado o conceito de trabalho e como este vem modificando e interferindo nas sociedades modernas, principalmente quando se refere a transformação do conceito de democracia sem negligenciar a importância e compreensão dos fenômenos sociais e políticos.

Acerca de divisão política clássica, Aristóteles versa sobre seis formas de governo, distinguidas por dois diferentes critérios: o número de quem governa e a tipologia de interesse, se é privado ou público. Os modelos governamentais são nomeados da seguinte maneira: monarquia, aristocracia, polítia, tirania, oligarquia e democracia e as três últimas são alterações das iniciais. Nesse sentido, a democracia sendo considerada como o governo da massa, balizado por interesses próprios, diferente da politia, que era destinada ao interesse e em prol do público (TILLY, 2006).

É importante considerar que a democracia exprime frequentemente inovação acerca do pensamento humano. É um conceito que constantemente se renova e conquista diversas nuances a cada nova geração. Na modernidade, a partir do pensamento iluminista e das Revoluções Francesa e Americana, a ideia de democracia como um regime estatal foi reconsiderada e retomada pela elaboração dos processos eleitorais na constituição dos poderes legislativo e executivo. Desse modo, configura-se, então, o sistema representativo, que na época era atribuído apenas a alguns homens pela salvaguarda censitária de votar e ser votado (BOBBIO, 2009).

1 Este termo foi utilizado pela primeira vez por Neal Wood (1978) em *The social history of political theory* pela revista *Political Theory* e no mesmo ano, em conjunto com Ellen Wood, esse conceito foi aprofundando e o teve seu método aplicado para o estudo teóricos da Grécia Antiga, como Sócrates, Aristóteles e Platão, através de uma análise social contextualista, difundida na obra *Class ideology and ancient political theory: Socrates, Plato, and Aristotle in a social contexto*.

2.2 Histórico dos mandatos coletivos

Os mandatos compartilhados e coletivos já são realidade em várias partes do globo, tais como na Suécia com o DEMOEX - Partido Democracia Experimental, que teve cadeira legislativa em 2002, no município de Vallentuna. O partido Demoex foi instituído por um professor de filosofia, Norback e alguns alunos e adveio de uma atividade pedagógica sobre a democracia, que provocou a reflexão dos alunos sobre a democracia e o sistema político vigente naquela época. Nesse sentido, a comunidade acadêmica sentia-se incomodada com o partido político local e resolveram fundar uma outra chapa em que todos pudessem participar e compor com a mesma influência parlamentar (SILVA; SECCHI; CAVALHEIRO, 2021).

Nesse passo, a localidade o sistema de compartilhamento foi pautado na web e fundamentou-se em experiência pedagógica como sugestão de um filósofo e seus alunos secundaristas. Demoex passou a ser a primeira experiência de sucesso quanto a esse tipo de mandato. Nele foi associada e compartilhada a tecnologia digital, que obteve total apoio e aderência dos integrantes (RAPS, 2019).

Na Austrália, há o partido político intitulado ODD (Online Direct Democracy), que utilizou a estratégia do mandato coletivo nas eleições de 2007 a 2013, entretanto, não obteve sucesso. Contudo, esse partido inaugurou uma plataforma de votação via web além de, por meio dela, compartilhar deliberações e a tomada de decisão das propostas legislativas.

Na Espanha, ocorreu também um movimento com esse mesmo intuito. Ele chamou-se Cinco Estrelas e originou um partido que tem como propósito a concordância dos seus filiados em uma plataforma também digital. Por meio dela, os integrantes podem ajuizar suas propostas e intenções acerca de projetos de lei e inspirar na aprovação e execução. De acordo com Raps (2019) esse partido passou a ser o mais significativo no sentido de movimentação política de sucesso. No ano de 2018 o Cinco Estrelas alcançou 32% de aceitação e de votos para o Senado e para a Câmara, logo depois constituiu o governo nacional, incorporando vários ministros e a coligação com um outro partido, o Lega.

A Argentina teve como partido nesse formato o La Red, que concorreu às eleições de 2013 em Buenos Aires. O partido propôs um formato de participação híbrido do cidadão por meio da democracia direta e representativa, via mandato compartilhado e online na própria plataforma do DemocracyOs (SECCHI *et al.*, 2019).

No Brasil, as tentativas com os mandatos coletivos e compartilhados se expandiram nas últimas eleições. Nesse aspecto já se presencia uma extensa margem de experiências, em meio às solicitações de renovação e mudança na política do Brasil, uma vez que esse tipo de candidatura traz uma perspectiva de transformação na condução do processo político desse país e pelas pesquisas estará mais frequente e presente nas próximas eleições. Já se fala em mais de 32 mandatos eleitos com tal prerrogativa, mandatos esses distribuídos em vários estados da Federação e em várias esferas políticas (SECCHI *et al.*, 2019).

Nesse passo, muitos partidos políticos brasileiros não defendem os mandatos compartilhados uma vez que eles podem prejudicar os interesses partidários, no que diz respeito ao poder decisório ou mesmo de ocupação dos espaços físicos, como os gabinetes. Apesar de contrariamente, os parlamentares eleitos de modo tradicional não vedam a presença dos mandatos compartilhados, porém tratam sobre esse assunto de modo cauteloso (RAPS, 2019).

Adiante, demonstra-se por regiões geográficas brasileiras as candidaturas coletivas e compartilhadas. Constata-se que estas estão presentes em 50 municípios de 17 estados da federação com concentração maior na região sudeste e sul entre os anos eleitorais de

2016 e 2018 (RAPS, 2019).

Figura 1. Mapa dos mandatos coletivos e compartilhados no Brasil

Fonte: RAPS (2019)

Silva (2019) ainda clarifica que no tocante ao número de candidaturas, a região Sul expressou um quantitativo muito mais elevado de candidatos, 44 no total. Esta preconizou o recurso dos mandatos coletivos, elegendo, contudo, apenas seis deles. A região Sudeste, foi a que mais alcançou os mandatos eleitos, foram 18 vitórias de 43 candidaturas, seguida do Nordeste com 13 proponentes e sete políticos eleitos na configuração coletiva e compartilhada. Esses números apontam que os partidos políticos brasileiros ainda não possuem dominância total com relação a nova configuração dos mandatos que contrapõem os tradicionais ao contrário do que foi observado em outros países.

Mesmo que não permitido legalmente e por impedimento quanto ao jurídico, muitos mandatos coletivos e compartilhados foram efetivados e aprovadas as candidaturas pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE). O modelo era objeto de contestação pelo TSE, alegando alguns fundamentos, pautados na legitimação do mandato (BOBBIO, 2014). Dentre esses fundamentos, destaca-se:

> 1. A candidatura é tratada como algo individual: deve ser representada por uma única pessoa;
>
> 2. Desequilíbrio de condições entre competidores: coletivizar a candidatura com diversas pessoas pedindo votos para um mesmo candidato pode desequilibrar o jogo eleitoral;
>
> 3. Caracterização dessas campanhas como coligações: o filiado a um partido só pode aparecer na propaganda de um membro diferente se os partidos estiverem oficialmente coligados. Por isso, a informação deve ficar clara para o votante de que a eleição de um acarreta a eleição do grupo.

Importa considerar que as candidaturas coletivas no Brasil já são existentes, embora não exista regulamentação para tal. Em vista disso, já é realidade também os diversos

formatos que os mandatos coletivos se apresentam, inclusive no que diz respeito à quantidade de integrantes. Leonardo Secchi, deposita muitos créditos nos mandatos compartilhados como um dos caminhos para vencer a instabilidade representativa no país, tanto que instituiu um projeto intitulado "CoDeputado". A iniciativa teve como intuito o compartilhamento da cadeira da Assembleia Legislativa, diferenciando assim dos mandatos tradicionais, onde somente um representante toma as decisões (SECCHI; CAVALHEIRO, 2019).

Prossegue na Câmara dos Deputados o Projeto de Emenda à Constituição (PEC) nº 379/2017, elaborada pela Deputada Federal Renata Abreu do Podemos. O texto requer a criação do § 12 no art. 14 da CRFB/88, com a seguinte composição: "Os mandatos, no âmbito do Poder Legislativo poderão ser individuais ou coletivos, na forma da lei". Nesse contexto, o intuito é fortalecer a participação do povo e ampliar a sua representatividade política. A PEC utiliza como justificativa, a crise no sistema eleitoral que o Brasil enfrenta e por isso viabiliza a participação social nas deliberações políticas como uma nova disposição jurídico constitucional. novo encaminhamento brasileiro que defende os mandatos coletivos (NASCIMENTO, 2021).

Nessa conjuntura, Bonavides (2003), ressalta sobre a democracia participativa como mecanismo de participação popular, inclusive cita a CRFB/88 como um instrumento que disserta sobre a colaboração pessoal e direta do povo quanto aos atos políticos e decisórios, consumando então, a noção primeira de democracia, onde o poder popular, quando organizado, se sobrepõe ao próprio Estado. Em vista disso, Bonavides ainda ressalta na obra intitulada Teoria Constitucional da Democracia Participativa:

> [...] as armas participativas contidas no texto do artigo 14 da Lei Fundamental, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, não lhe podem ser negadas sem negar a soberania do povo e sem matar a alma do colégio constituinte que fez e promulgou a Carta Magna de 1988, (...) a democracia que se deve concretizar naquele artigo é a democracia direta, democracia cuja ausência, por si mesma, já inculca, sem dúvida, uma nota de inconstitucionalidade por omissão, decorrente da sonolência do legislador em positivar o mandamento constitucional (BONAVIDES, 2002, p. 23).

Para Bonavides (2016), a participação popular sobrepõe o modelo tradicional representativo político, quando encontra amparo no art. 14 da CRFB/88[2] que trata sobre o princípio da soberania popular cunhada pela organização da política brasileira. Em outras palavras, o poder na democracia brasileira é representado pelo povo e somente de maneira indireta pelos seus representantes eleitos, que ocupam os cargos demandados pelos Poderes Executivos e Legislativos nas demais esferas.

2 Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:
I - plebiscito;
II - referendo;
III - iniciativa popular.

3. MANDATOS COMPARTILHADOS NO BRASIL E A CONSTITUCIONALIDADE

O Brasil tem sido palco de diversas novas candidaturas, especialmente as organizadas coletivamente e ou mesmo compartilhadas. Trata-se de inovações e novas experimentações na democracia, promovidas com o intuito de compartilhar o poder decisório e o exercício do legislativo a partir de um grupo de pessoas. Nesse sentido, Graham Smith (2009) afirma que as instituições políticas alicerçadas nesses moldes são capazes de experimentar um novo formato em que o cidadão passa a exercer papel fundamental, bem como importante elemento decisório nas organizações políticas.

Entre 1994 (primeira prática) e em 2018, 94 pessoas vivenciaram candidaturas coletivas ou compartilhadas no Brasil. Esses candidatos concorreram em 110 campanhas no legislativo em várias cidades brasileiras. São indivíduos que buscam por uma vaga nas assembleias legislativas ou mesmo nas câmaras municipais, representados por 22 partidos políticos[3] em 50 municípios[4]. Somados os votos desses candidatos, totalizou-se mais de um milhão de votos considerados computados e válidos. Inúmeros candidatos possuem experiência em eleições e pleitos anteriores.

Apesar da existência, na prática política, de inúmeros casos de mandatos coletivos, eles não estão previstos no Direito Positivo Brasileiro. Esse hiato, é caracterizado pela inexistência em determinada ordem jurídica, no que diz respeito à disposição normativa que disponha sobre essa conduta, seja para autorizar ou mesmo vedar-lhe a existência. Essa é conjuntura atual dos mandatos coletivos no direito brasileiro (DALLARI, 2019).

Importante considerar ainda que a ausência de norma específica para pautar o projeto, não inviabiliza o objetivo de explorar a adequação de um caso concreto ao universo jurídico, uma vez que perante esses hiatos, o intérprete pode realizar um tentamento de integração do direito, tomando como base outras estratégias hermenêuticas, conforme já está disposto no art. 4º[5] da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942).

Apesar de que os mandatos coletivos e compartilhados não estarem regulados pelo Direito Positivo Brasileiro, tramita no Congresso Nacional uma proposta de Emenda Constitucional e mais dois Projetos de Lei com o intuito de oportunizar esses tipos de mandatos no texto constitucional. Um dos projetos trata sobre a regulação, mesmo que breve, do registro das candidaturas e os encaminhamentos para a campanha eleitoral e o outro, versa sobre os princípios e as observâncias dos mandatos (CÂMARA DOS DEPUTADOS 2019; CÂMARA DOS DEPUTADOS 2020a; CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020b).

Nesse passo, apesar de não haver propriedades e fundamento legal, nem tão pouco um posicionamento da Justiça Eleitoral sobre os desdobramentos que possam ocorrer no sistema de eleições, como também nas candidaturas, é verdade que os movimentos sociais já impetram iniciativas de outras formas de representação política, seja fomentando a constituição de trabalhos compartilhados, seja valendo-se da lógica do coletivo com estratégia argumentativa ou mesmo a defesa de um ponto de vista que partilhar o poder

3 AVANTE (PTdoB), MDB (PMDB), PCdoB, PDT, PHS, PMN, PPS, PR, PRB, PROS, PSB, PSC, PSD, PSDB, PSL, PSOL, PT, PTB, PTN, PV, REDE, SD.

4 Alto Paraíso de Goiás, Araquari, Balneário Camboriú, Belo Horizonte, Biguaçu, Blumenau, Camboriú, Candói, Chapecó, Cuiabá, Curitiba, Dionísio, Divinópolis, Faxinal do Soturno, Fazenda Rio Grande, Florianópolis, Franco da Rocha, Governador Celso Ramos, Guarapuava, Guarulhos, Ibirama, Itajaí, Itaquaquecetuba, Joaçaba, Joinville, Limeira, Manaus, Marcelino Vieira, Mogi das Cruzes, Muriaé, Natal, Petrolina, Piracicaba, Poconé, Poços de Caldas, Pontal do Paraná, Recife, Ribeirão Preto, Rio Claro, Rio de Janeiro, Salvador, Santa Gertrudes, São Carlos, São José, Sinop, Socorro, Tapira, Tatuí, Torres e Urussanga.

5 Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

(SECCHI, 2019). Nesse sentido, Aline Osório (2017, p. 109) defende:

> às manifestações políticas e eleitorais e de demais assuntos de interesse público, deve-se enfatizar que tais manifestações dizem respeito diretamente ao autogoverno democrático, permitindo que os representantes e demais agentes públicos possam se tornar responsivos à vontade popular. Interditar tais debates é, assim, impedir a participação da cidadania nos processos de deliberação e de controle da gestão pública, essenciais à democracia. (OSÓRIO, 2017, p. 109).

Assim, vedar a discussão no que diz respeito às candidaturas coletivas traria a mesma natureza da interdição das candidaturas avulsas ou mesmo sobre uma outra pauta de natureza pública, obstruídas pela força das decisões judiciais, que muitas vezes impede a realização de debates pacíficos.

Ainda sobre a possibilidade dos mandatos coletivos e compartilhados no Brasil terem respaldo constitucional, o partido PODE-SP, na figura da parlamentar Renata Abreu, apresentou a Proposta de Emenda Constitucional – PEC 379/2017, objetivando acrescer parágrafo ao art. 14 da Constituição Federa, com o propósito de institucionalizar o mandato coletivo na esfera do Poder Legislativo. O texto ressalta: “Art. 14, § 12 - os mandatos, no âmbito do Poder Legislativo poderão ser individuais ou coletivos, na forma da lei” (BRASIL, 2017).

A Deputada defende o projeto justificando que o país enfrenta momento de crise e que se faz necessário rever o sistema eleitoral, especialmente em suas representações. Necessário se faz amplificar a participação da sociedade nas questões políticas e decisórias do futuro do país. Nesse sentido, os mandatos coletivos fortalecerão a participação do povo e difundirão o significado de participação política (BRASIL, 2017).

Reconhece-se, consoante o exposto, que os direitos políticos são tidos como espécie do direito público subjetivo, inclusive, previsto na esfera constitucional intuito da garantia ao indivíduo de participar das decisões políticas do Estado (BULOS, 2012, p. 854). Ademais, negar a juridicidade dos mandatos coletivos sob a justificativa de que o direito brasileiro só valida convicções tidas como mecanicistas, restringe e ignora outros valores importantes quanto à liberdade de associação e da própria ordem jurídica nacional.

Importante ressaltar que uma proposta de regulamentação factual dos mandatos coletivos, deveria determinar limites quanto ao número de co-candidatos e assim tornar viável a candidatura. Nesse contexto, a exigência de um perfil político e determinado também deveria ser uma prerrogativa válida, além de delimitar também o tratamento e as relações hierárquicas entre si, bem como as interações com os poderes que são advindos do mandato (DALLARI, 2018).

Nas declarações de Bobbio (2014, p. 113), “nem a proibição nem a permissão de um determinado comportamento, podem ser deduzidas do sistema, [...] é preciso dizer que o sistema é incompleto, que o ordenamento jurídico tem uma lacuna”. Essas lacunas nada mais são do que a não existência de uma disposição normativa que trate sobre uma conduta específica.

Assim, a ideia de constitucionalidade passa a ter a supremacia fundamental, posto que em um estado democrático de direito, as normas, na sua integralidade, devem obedecer a Constituição Federal Brasileira de 1988 (BONAVIDES, 2018). O autor ainda acrescenta que se deve levar em conta também a lógica que sustenta o discurso da noção de viabilidade, aplicada e contextualizada na via prática que envolve os sujeitos e a sociedade.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa sobre a temática deste trabalho e principalmente o desenvolvimento proporcionou conhecimento teórico e especialmente prático para a pesquisadora, além de tomar proporções maiores quando se percebe a necessidade da busca cada vez mais profunda sobre o exercício da democracia brasileira. Nesse contexto constata-se que os mandatos coletivos e compartilhados, de forma geral, possibilitam, tanto na teoria como na prática, uma maior e mais abrangente participação em relação ao pleito legislativo e de seus corepresentantes, caracterizando uma clara inovação no tocante a representatividade tradicional no Brasil e no mundo.

Nesse ambiente de estratégia diferenciada, a democracia está vinculada à aquisição de direitos, bem como à congruência de ideais em uma sociedade tão ramificada e pluralizada. Além da necessidade incessante por uma justiça social que entrelace a população à gestão pública. É dessa forma que os grupos minoritários passam a obter participação efetivamente democrática, especialmente aqueles que, historicamente, foram afastados do poder e os mandatos compartilhados e coletivos buscam exatamente essa congruência: instrumentalizar e manifestar o fortalecimento da democracia participativa no país, tendo em vista que, esse tipo de mandato é baseado no compartilhamento de ideias e numa nova forma de conexão entre eleitor e representante.

Não obstante, faz-se necessário relembrar a desilusão provocada pela democracia, na maioria dos países, senão todos. A "olho nu" percebe-se a necessidade do cidadão por uma escuta mais ativa por parte dos seus representantes políticos, entendendo que o modus operandi parlamentar tradicional necessita ser banido e dar lugar a uma verdadeira democracia, que assista o povo na sua integralidade, oportunizando processos cada vez mais decisórios, com a agilidade necessária, dependendo de cada circunstância.

Apesar disso, é importante ressaltar que a democracia não é de todo ruim, apenas proporcionou um sistema político onde privilegia-se poucos em detrimento de muitos, ou seja, egocêntrico e muitas vezes desumano. É nesse contexto e por ele que os mandatos coletivos e compartilhados são vistos e foram inaugurados idealizados, como um sistema democrático indireto em que a participação do povo é prevista e onde a sociedade pode ser muito mais assistida em suas demandas e necessidades. Dessa forma, como uma vivência inovadora, os mandatos coletivos e compartilhados tornar-se instrumento de aproximação do povo com os seus respectivos representantes, desenvolvendo uma democracia limpa, séria e compromissadas com os interesses reais da sociedade, retomando, inclusive, as convicções basilares e primárias da própria democracia.

Entende-se, portanto que o objetivo desta pesquisa foi alcançado, uma vez que foi possível compreender as diferentes vertentes dessa inventiva atividade democrática, tão importante para a sociedade brasileira e de qualquer outra nação. Quanto a relevância da pesquisa sobre mandatos coletivos para os profissionais do Direito entendeu-se como diversificada e ampla, tendo em vista que, além do conhecimento jurídico, qualquer operador da Justiça pode ser confrontado com questões atinentes ao tema em suas lides cotidianas.

Nesse sentido, pode-se compreender como os mandatos coletivos surgira e passaram a constituir a realidade da democracia do país. Vale destacar que este estudo não teve a pretensão de trazer o melhor ou pior mandato coletivo compartilhado, nem de forma alguma esgotar todas as informações pertinentes a esse contexto. O interesse foi apenas refinar os estudos sobre essa inovadora prática democrática.

Por fim, entende-se que neste momento, ainda de transição desses novos formatos

de mandatos, inclusive o analisado neste trabalho, carecem de legislação própria e respaldo constitucional para que sejam amplamente respaldado e passem a ter a supremacia fundamental, posto que se localizam em um estado democrático de direito.

Referências

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 2ª ed. Tradução de Ari Marcelo Solon. Prefácio de Celso Lafer. Apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Jr. São Paulo: EDIPRO,2014.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 2ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 33 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 9 de maio de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: Acesso em: 17/03/2022.

BRASIL CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Emenda à Constituição no 379, de 2017. Insere parágrafo ao art. 14 da Constituição Federal para possibilitar o mandato coletivo no âmbito do Poder Legislativo. Brasília**, DF: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1620713&filenam e=PEC+379/2017. Acesso em 12 de março de 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de Emenda à Constituição**. PEC 379/2017, 2019 Disponível em https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2162014. Acesso em 9 de maio de 2022.

CERVO, A. L.; BERVIAN, P. A.; Metodologia científica. 6 ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

DAHL, Robert. **Sobre a Democracia. Brasília**. Editora UnB. 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Mandato coletivo é inconstitucional**. JOTA. 28/09/2018. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/diretos-humanos-e-constituicao/mandato-coletivoe-inconstitucional-28092018. Acesso em: 9 de maio de 2022.

GIL, A.C. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

NASCIMENTO, Carlos Eduardo Gomes. **Crise da representatividade e o mandato coletivo como uma afirmação da democracia participativa no Brasil**. Boletim de Conjuntura: BOCA, Boa Vista, v. 5, jan. 2021.

OSÓRIO, Aline**. Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão.** Belo Horizonte; Fórum, 2017.

RAPS. **Inovação na Política: facilitando a construção de mandatos compartilhados e inovadores para um novo Brasil**. São Paulo, 2019.

SECCHI, Leonardo; CAVALHEIRO, Ricardo Alves; SILVA, Willian Quadros da; PAGANELA, Saulo Francisco; ITO, Leticia Elena. **Mandatos Coletivos e Compartilhados: Desafios e possibilidades para a representação legislativa no século XXI.** 2019.

SECCHI, Leonardo; CAVALHEIRO, Ricardo Alves; SILVA, Willian Quadros da; PAGANELA, Saulo Francisco; ITO, Leticia Elena. **Mandatos Coletivos e Compartilhados: Desafios e possibilidades para a representação legislativa no século XXI.** 2019.

SILVA, Willian Quadros. Mandatos coletivos e compartilhados: experimentações de inovações democráticas no poder legislativo do Brasil. 2019. **Dissertação** (Mestrado em Administração) — Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.

SILVA, Willian Q. da S.; SECCHI, Leonardo; CAVALHEIRO, Ricardo A. Mandatos coletivos e compartilhados no Brasil: análise descritiva de inovações democráticas no Poder Legislativo. **Revista Debates,** v. 15, n. 1, jan.-abril 2021. Disponível em: https://www.seer.ufrgs.br/debates/article/view/110367 Acesso em 19 de abril de 2022.

SMITH, Graham. **Democratic innovations: designing institutions for citizen participation.** Cambridge:

Cambridge University Press, 2009.

TILLY, Charles. **Regimes and repertoires**. Chicago University Press, 2006.

WOOD, Ellen M.; WOOD, Neal. **A Trumpet of Sedition: Political Theory and the Rise of Capitalism** (1509-1688). New York: New York University Press, 1997.

WOOD, Ellen Meiksins. **A origem do capitalismo.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

23

CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A VIOLAÇÃO DO DIREITO INDIVIDUAL NA INTERNET

CONFLICT BETWEEN FREEDOM OF EXPRESSION AND VIOLATION OF INDIVIDUAL RIGHTS ON THE INTERNET

Kaynan Martins Ribeiro

Pascal
Editora

Resumo

O presente artigo tem como objetivo principal limitar a liberdade de expressão na internet, usando dos meios legais e sem ferir constituição, pois a liberdade de expressão é um direito fundamental para a evolução da sociedade. Mas quando usada incorretamente e de forma maléfica, a liberdade de expressão acaba se tornando um discurso de ódio e consequentemente assim, entrando em conflitos com outros direitos fundamentais e afetando negativamente terceiros de formar material ou moral, principalmente na internet que tem uma facilidade de circulação em massa de informações muito rapidamente. Devido a isso é importante que os usuários da internet busquem saber o real significado da liberdade de expressão e a usem corretamente para não acabarem criando problemas para si e para terceiros. Usar a internet de acordo com os termos legais já é uma evolução, mas usada com empatia e com o intuído de ajudar o próximo, causaria um avanço ainda maior e consequentemente tornando a internet um ambiente mais saudável. Sendo assim, é importante que os usuários da internet a usem legalmente, pois caso contraio os infratores serão julgados pelo judiciário e responsabilizados pelos seus atos ilícitos civilmente ou criminalmente.

Palavras-chave: Limites da liberdade de expressão. Importância do uso corretamente da liberdade de expressão. Consequências do uso incorretamente da liberdade de expressão. Internet.

Abstract

This article has as its main objective to limit freedom of expression on the Internet, using legal means and without harming the constitution, since freedom of expression is a fundamental right for the evolution of society. But when used incorrectly and in a malicious way, freedom of expression ends up becoming a hate speech and consequently thus, entering into conflicts with other fundamental rights and negatively affecting third parties to form material or morals, especially on the internet that has an ease of mass circulation of information very quickly. Because of this it is important that internet users seek to know the real meaning of freedom of expression and use it correctly so as not to end up creating problems for themselves and for others. Using the internet according to legal terms is already an evolution, but used with empathy and with the intention of helping others, it would cause an even greater advance and consequently making the internet a healthier environment. Therefore, it is important that internet users use it legally, because if I contract the offenders will be judged by the judiciary and held responsible for their unlawful acts civilly or criminally.

Keywords: Limites da liberdade de expressão. Importância do uso corretamente da liberdade de expressão. Consequências do uso incorretamente da liberdade de expressão. Internet.

1. INTRODUÇÃO

Compreende-se que a liberdade de expressão é um direito fundamental para o convívio social, possibilitando que os indivíduos expressem o que estão sentindo ou pensando sem que sejam censuradas, consequentemente assim, possibilitando um maior número de circulação de informações por todo o mundo. Com a ajuda da internet essas circulações de informações ficaram ainda mais fácil e alcançaram um maior número de pessoas, possibilitando assim, que uma informação gerada por uma pessoa de um determinado país, possa chegar ao alcance de pessoas de outros países, mesmo com a distância, possibilitando um aproxima mento maior de todas as pessoas do mundo.

É fundamental avaliar a maneira que os indivíduos se expressão na internet e de que maneira esse ponto de vista pode influenciar na vida de terceiros. A ausência de empatia no momento em que os indivíduos vão se expressar na internet, pode gerar um conflito entre a liberdade de expressão e a violação do direito individual de terceiros. Seguindo nessa linha de raciocínio, o objetivo dessa presente pesquisa é compreender melhor o significado da liberdade de expressão e os limites que devem ser impostos, para que esse direito não viole os direitos individuais de terceiros, principalmente na internet.

Apesar dos muitos benefícios que a liberdade de expressão pode proporcionar, sem o seu devido uso corretamente, ela pode causar uma série de malefícios a terceiros, como divulgação de discursos de ódio que incitam tanto a violência física quanto a verbal e consequentemente assim, violando o direito individual dessas pessoas prejudicadas. Com a ajuda da internet essas circulações de informações maléficas ficam ainda mais fácil e alcançam um número maior de pessoas, podendo causar um dano ainda maior. Assim a presente pesquisa visa buscar uma resposta para o seguinte questionamento: Como resolver o conflito entre a Liberdade de Expressão e a Violação do Direito Individual na Internet?

Temos como objetivo geral: compreender como a liberdade de expressão usada de forma indevida pode afetar o direito individual na internet. Para alcançarmos esse objetivo geral, temos os objetivos específicos: descrever sobre os limites da liberdade de expressão na internet; abordar a importância do uso corretamente da liberdade de expressão na internet; entender as consequências do uso incorretamente da liberdade de expressão na internet.

Para a construção deste artigo, foi realizada busca a partir de registros disponíveis, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos, como livros, artigos, teses etc. Utilizando-se dados de categorias teóricas já abordadas por outros autores e devidamente registrados. Após a leitura e análise os textos se tornaram fontes do tema pesquisado. E trabalhado a partir de contribuições dos autores dos estudos analisados durante a construção deste artigo.

2. LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET

A liberdade de expressão é considerada um direito fundamental de um estado democrático de direito, em que que os indivíduos têm total liberdade para manifestarem suas opiniões e pensamentos, no entanto, esse direito deve ser usado corretamente para não ferir os direitos individuais de terceiros.

Palavras essas que podem ser fundamentadas pelo artigo 5°, incisos IX e X, da Constituição Federal 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:
>
> IX - É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.
>
> X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

A liberdade de expressão é um direito fundamental e blindado por lei, mas assim como outras leis, esse direito também vem acompanhado por deveres que devem ser seguidos.

O limite à liberdade de expressão encontra o seu fim quando interfere no direito do outro. É importante assinalar, que não é livre a utilização do que está ao seu direito com o fim de profanar xingamentos eu ofenda a intimidade de outrem. Não mais se fala de liberdade de expressão, o que significa que, a partir do momento que você ofende outra pessoa ou um grupo, não está mais usando da livre expressão do pensamento e sim um de um discurso cruel e ofensivo (BEATRIZ, 2015).

Os indivíduos têm total liberdade para manifestarem os seus pensamentos, mas de forma correta, para não acabarem afetando o direito de terceiros.

A liberdade é uma conquista da história humana, sendo impossível imaginar o homem sem liberdade. “A liberdade não se limita, então, caracterizar a força jurídica que reveste determinado bem, mas assume ela mesma a dignidade de bem sobre o qual incide a força jurídica do sujeito”, termo lecionado por Adriano de Cupis. Assim, vale destacar que o estabelecimento de limites ao exercício da liberdade, todavia, não deve ser associado à sua negação, ao contrário, seus limites permitem que o homem escolha entre as várias possibilidades existentes e assume suas respectivas consequências (PAESANI, 2013; VIEIRA, 2021).

O objetivo não abolir a liberdade de expressão, bem pelo contraio, é limitar com o intuito que esse direito não cause efeitos negativos nas vidas de terceiros.

Essa abordagem mostra que o jargão “o seu direito termina quando começa o direito do outro” é um bom parâmetro. E quais direitos estariam em jogo? Se de um lado temos a liberdade de expressão, do outro podemos ter a dignidade humana, o direito à vida privada, a imagem, a honra. Com essa contraposição, fica mais claro a compressão de que a liberdade de expressão, apesar de ser importante e fundamental como o meio de garantia da nossa democracia, não pode ser utilizada como desculpas para violar o direito do outro (ALEXY, 2014).

Apesar da liberdade expressão ser um direito essencial para a sociedade, ele deve ser limitado para não entrar em conflito com outros direitos essenciais.

Não é possível controlar uma particularidade tão íntima do ser humano, o que se passa em suas mentes a todo momento. Possuindo o direito de pensar e opinar, o mesmo, consequentemente, também possui o direito de expressar essa opinião. Quando esse pensamento é manifestado, porém, deve existir um controle e limites devem ser impostos para que ele não prejudique a liberdade e a honra de outras pessoas. Dessa forma, pode-se afirmar que a liberdade de expressão é uma consequência da exteriorização e liberdade do pensamento, e da manifestação do direito de expressar o que pensa (SILVA, 2003).

Os direitos são disposições meramente declaratórias, que apenas estabelecem sua existência legal. Já as garantias são as disposições assecuratórias que defendem esses direitos (BARBOSA, 1993). Todos os direitos são acompanhados por deveres, com a liberdade de expressão não é diferente, devendo consequentemente as pessoas que desfrutarem desse direito usá-lo corretamente, pois caso contrário, as pessoas que abusarem desse direito poderão ser punidos de acordo com a gravidade do seu ato pela lei.

A despeito de suas características distintivas, os princípios tradicionalmente aceitos sobre liberdade de expressão continuam aplicáveis em seu sentido geral. Isso significa que o direito à liberdade de expressão na Internet é essencial para a democracia e o exercício da liberdade individual, mas que não é um direito absoluto (BENTO, 2014).

O direito a liberdade de expressão é fundamental para a evolução da democracia na sociedade, mas esse direito não deve ser usado para oprimir os direitos individuais de terceiros.

Diante disso, ao limitar a liberdade de expressão e o compartilhamento de ideias e convicções no espaço virtual, devem ser observadas a previsão objetiva e taxativa em lei, finalidade legítima, a necessidade e a proporcionalidade, além de ser observado o devido processo legal, e a existir a possibilidade de recurso contra decisões restritivas perante uma autoridade independente, portanto, não se pode realizar a limitação de opiniões de modo arbitrário, sem respeitar o ordenamento jurídico (BENTO, 2014).

O intuito não é oprimir o direito à liberdade de expressão e sim limitá-lo sem ferir a lei, para evitar que o uso desse direito acabe oprimindo o direito de outros indivíduos.

O conflito entre a liberdade de expressão e os direitos individuais por si só, já é um tema bastante recorrente na sociedade, com a ajuda da internet esse conflito fica ainda mais recorrente. Devido à internet não possuí fronteiras e nem está limitada a uma única jurisdição, torna-se ainda mais complexo resolver o conflito entre a liberdade de expressão e os direitos individuais na internet. Mas apesar de não parecer, a internet não é uma terra sem lei, sendo assim, a liberdade de expressão também é limitada pela lei na internet.

Devido a necessidade dá internet ser regulamentada, foi criado a lei nº 12.965/14. Essa lei auxilia bastante na resolução do conflito entre a liberdade de expressão e os direitos individuais na internet, principalmente o artigo 7º, inciso I, II e III, além do seu artigo 21.

> Art. 7º. O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial (BRASIL, 2014).
>
> Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo (BRASIL, 2014).

O judiciário brasileiro atualmente atua de acordo com a lei, ao impor que os indivídu-

os que agem de má fé na internet, sejam responsabilizados pelos seus atos ilícitos praticados contra terceiros e consequentemente devam compensar os afetados materialmente ou moralmente.

A Internet é um espaço extremamente democrático, e que potencializa o direito à liberdade de expressão, sendo que o Marco Civil da Internet prevê a possibilidade de responsabilização para os sujeitos, podendo em alguns casos os provedores também serem responsabilizados, onde é válido destacar que, o Marco Civil da Internet trata a liberdade de expressão na Internet como um dos fundamentos do uso dessa rede virtual no Brasil, ademais estabelece parâmetros para a sua utilização, e busca dar garantia a direitos constitucionais e direitos humanos, tratando o direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade como condições para o pleno uso da internet no Brasil, buscando ainda impedir a censura (PEREIRA, 2015).

Como já comentado anteriormente, o direito à liberdade de expressão é um direito fundamental, sendo assim os indivíduos podem e devem desfrutar do seu direito, só que para esse direito poder ter efeitos positivos ele precisa ser limitado, para que não ocorra o conflito entre a liberdade de expressão com os direitos individuais de terceiros, principalmente na internet que circula um número de informações muito grande e muito rapidamente.

3. IMPORTÂNCIA DO USO CORRETAMENTE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET

Com a globalização, vivemos em um mundo onde a internet nos traz aspectos positivos, mas também negativos. Devido a isso, é essencial buscamos sempre o uso correto da internet, ou seja, tendo mais empatia com o próximo na internet.

Há de se observar atualmente o comportamento da sociedade na internet, é importante analisar a forma como as pessoas expressam suas opiniões e como essa opinião afeta os demais usuários das redes sociais (OLIVEIRA, 2021). É importante que os usuários da internet, antes de esporem os seus pontos de vista, se coloquem no lugar do próximo, para evitar o conflito entre a liberdade de expressão e os direitos individuais.

No campo da liberdade de expressão e das comunicações a sociedade vivi nas últimas décadas uma expansão nunca antes imaginada, que está a cada dia mais potencializada pelas ferramentas da internet, especialmente as redes sociais, essa forma tecnológica de comunicação estreitou os relacionamentos pessoais e com isso modificou a moto de interação. E como ponto negativo, sob outra ótica da utilização dessas mídias, em muitas situações o seu uso ultrapassa os limites e fere a honra alheia, a privacidade da imagem, ao argumento do exercício da liberdade de expressão, o que certamente não há nada mais nocivo (VIANNA, 2018).

Para que a internet possa ser um ambiente mais saudável, é essencial que os seus usuários busquem saber o real significado da liberdade de expressão e a utilizem ela de forma correta com o intuído de que os direitos fundamentais de terceiros não sejam violados.

Empatia não se resume à capacidade de se colocar no lugar do outro, mas também uma tentativa de compreender o que a pessoa está sentindo através do olhar dela sobre o mundo e não partindo da sua perspectiva. Mesmo isso não sendo fácil, porque a nossa visão sobre as coisas também influenciarem na nossa personalidade, devido a isso, ser uma pessoa empática é base para a inteligência emocional.

A liberdade de expressão está relacionada ao direito constitucional, fundamental, que permite o indivíduo a liberdade de expressar sua opinião sobre questões de diversas dimensões, como econômicas, esportivas, sociais, profissionais, políticas, culturais, dentre outras. Contudo, esse direito deve ser exercido sem ultrapassar limites morais, éticos e legais, ou seja, expressar seu pensamento e opinião sem violar os direitos fundamentais do outro, não ofender, caluniar, difamar, discriminar etc. (CARVALHO; RIOS, 2019).

Fica evidente que a liberdade de expressão é reconhecida por parte do Estado e também a responsabilidade que o mesmo atribui ao autor no caso seu abuso seja confirmado. O fato da onipresente era das redes sociais, o intenso compartilhamento de informações íntimas conduz a humanidade, e querendo ou não, para um convívio inevitavelmente mais publicizado e social. Assim, convém lembrar que não podemos confundir a liberdade de expressão nas redes sociais com irresponsabilidade, se não se torna abuso de direito, pois ofensa ao outro não é democracia (EQUIPE ÂMBITO JURÍDICO, 2017).

É nítido a importância da liberdade de expressão para a sociedade e com a frequência que as redes sociais vêm se tornado presentes em nossas vidas, esse direito vem cada vez mais sendo exercido, devido a isso é importante usar esse direito corretamente, para que não aconteça o conflito entre a liberdade de expressão e os direitos individuais de terceiros.

Usar a internet respeitando os direitos individuais de terceiros já é um avanço, mas quando as pessoas usam a internet com o intuito de ajudar o próximo causam um dano positivo ainda maior, devido à internet poder proporcionar um número maior de circulação de informações. Por isso é importante que as pessoas usem a internet para o bem, como divulgar postagens que falam sobre saúde mental, empoderamento e entre outras postagens positivas. Por consequência dessa iniciativa, acabaria gerando um ambiente mais saudável na internet.

As novas tecnologias surgem a cada ano, e as redes sociais virtuais se tornaram o centro natural do mundo contemporâneo, e cotidianamente as pessoas leem notícias no WhatsApp, fazem comprar e veem negócios vinculados ao Facebook, relacionam-se por meio do Instagram, compartilham opiniões no Twitter, buscam vídeos explicativos e de interesse no YouTube, e todo esse processo aconteceu de forma natural. Com isso, é importante destacar o processo da globalização, podemos dizer que essas redes ganham maior alcance e abrangência nos espaços geográficos, conectando pessoas de diferentes lugares, culturas, crenças etc. (SILVA, 2018).

Com a utilização constante das redes sociais pela população mundial, a circulação de informação vem crescendo cada vez mais, devido a facilidade e a rapidez que esse meio comunicação tem de produzir informações. Mas é importante destacar que os usuários das redes sociais devam ter cuidado com os seus comentários e que saibam diferenciar as críticas positivas dos comentários que são só para ferir.

Essa ideia também conhecida como “cultura do cancelamento”, partiu com o objetivo de dar voz às questões sociais e ambientais como reflexo do avanço da proteção aos direitos fundamentais de forma democrática, previsos na Constituição Federal, onde passamos a valorizar a liberdade de expressão (GONÇALVES, 2014).

Para a evolução da humanidade, é indispensável que haja discussões, mas é preciso ter bastante cuidado quando fazemos isso, devido na internet muitas coisas causarem polêmicas, sendo assim é indicado usar sempre a empatia quando formos falar sobre assuntos badalados nas redes sociais e sempre buscar saber os dois lados da história, para não acabarmos causando efeitos negativos em terceiros.

A referida prática em alguns momentos buscou promover a diversidade, tentando

conter ações que poderiam ser classificadas como preconceituosas, iniciou com um objetivo muito nobre, mas nas redes sociais seu manifesto é um grande conflito ligado a infrações a outros direitos, como os de personalidade, a liberdade de expressão e a evolução de cada um, podem mudar o posicionamento quando seus limites são ultrapassados (MESQUITA, 2019).

A "cultura do cancelamento" deve ser repensada, pois apesar de muitas das vezes as pessoas a usarem com o intuito de defender um direito fundamental que foi violado, inconscientemente acabam violando outro direito fundamental e consequentemente gerando um conflito entre direitos essenciais.

4. CONSEQUÊNCIAS DO USO INCORRETAMENTE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET

Atualmente a internet é o meio de comunicação mais utilizado pela população, devido a isso os seus usuários têm a obrigação de usá-la com responsabilidade para não ferir os direitos individuais de terceiros. Mas mesmo ciente disso, alguns usuários ainda insistem em usar a sua liberdade de expressão de forma maléfica na internet e consequentemente assim, atingindo os direitos individuais de terceiros.

O discurso de ódio ocorre quando um indivíduo se utiliza de seu direito à liberdade de expressão para inferiorizar e discriminar outrem baseado em suas características, como sexo, etnia, orientação sexual, religião, entre outras (SILVA, 2014). Quando a liberdade de expressão é usada de forma incorretamente e forma maléfica, ela acaba se tornando discurso de ódio quando ofende o direito individual de terceiros.

Afirma-se que o discurso de incitação do ódio tende a diminuir a autoestima das vítimas, impedindo assim a sua integral participação em várias atividades da sociedade civil, incluindo o debate público. Mesmo quando estas vítimas falam, falta autoridade à suas palavras; é como se elas nada dissessem (FIS, 2005, p.47).

Acredita que as pessoas que são alvo da propaganda do ódio, respondem a ele com o medo, retirando-se da participação integral da sociedade. "As vítimas são humilhadas se degrada se a sua autoestima é minada. Elas são silenciadas se sua credibilidade é desgastada". Quanto mais elas são silenciadas, mais profundamente cresce a sua desigualdade. "Algumas largam seus empregos, outras deixam seus estudos e a universidade. Algumas sofrem doença de estresse pós-traumático, outras cometem suicídio" (MAHONEY, 1996, p. 792-793).

Além do discurso de ódio causar um conflito entre direitos fundamentais, ele acaba oprimindo as vítimas e as deixando inseguras para se expressarem, em algumas das vezes as vítimas se isolam e em outros casos as vítimas têm consequências mais graves, temos como exemplo as consequências citadas pelo autor acima.

A forma que a sociedade enxerga seus indivíduos é determinante para reconhecimento. O respeito mútuo é uma busca inerente à vida social, constitui pressuposto para o desenvolvimento da identidade do indivíduo propiciando-lhe uma medida indispensável de autoconfiança e autodeterminação para empreender suas escolhas na esfera pública. Dessa forma, o reconhecimento recusado caracteriza um comportamento lesivo pelo qual as pessoas são feridas numa compreensão positiva de si mesmas, levando à perda da "autoestima pessoal, ou seja, uma perda da possibilidade de se entende a si próprio como um ser estimado em suas propriedades capacidades características" (HONNETH, 2003, p. 2018).

O respeito é um dos pilares para a evolução da sociedade e quando ele se torna ausente, as pessoas desrespeitadas acabam se tornando inseguras e começam a duvidar das suas próprias qualidades e dos seus potenciais.

O limite à liberdade de expressão encontra seu fim quando interfere no direito de outro. Não é livre a utilização do que está em seu alcance com o fim de profanar xingamentos que ofendam a intimidade de outrem. Não mais se fala em liberdade, mas em opressão (NIEHUES, 2018).

Não é porque a liberdade de expressão é um direito fundamental, que ela pode ser usada para ofender terceiros.

Ninguém obriga o indivíduo de publicar e também não o impede, portanto ele deve estar ciente das consequências do seu ato de expressão. Denegrir a imagem de outros pode causar muitos problemas não somente para a vítima da ofensa, mas também para o dono ou a pessoa que compartilhou o discurso (GOMES, 2001).

O indivíduo pode usar a internet como bem intende, só que com consciência, pois usada incorretamente pode ocasionar consequências negativas tanto para a vítima, quanto para o próprio autor da ofensa.

Devido à internet não poder proporcionar contato físico entre os seus usuários, o discurso de ódio não é facilmente identificado, possibilitando assim aos indivíduos que a usam de má fé ganharem coragem para falar o que pensam sem ter medo das consequências e pouco se importando se os seus discursos de ódio vão afetar terceiros.

Uma pesquisa realizada pelo site O Globo revelou que, em 2014, aumentou em 203% o número de páginas denunciadas à ONG Safernet por divulgar conteúdos de intolerância racial, religiosa, xenofobia e homofobia. Em entrevista para o site, Thiago Tavares, presidente da Safernet, afirma que o crescimento não é só nas mensagens de ódio, mas também no conteúdo com um nível de violência cada vez maior.

A manifestação do pensamento é livre e garantida em nível constitucional, não aludindo a censura prévia em diversões e espetáculos públicos. Os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário com a consequente responsabilidade civil e penal de seus autores, decorrentes inclusive e publicações injuriosas na imprensa, que deve exercer vigilância e controle da matéria que divulga (MORAIS, 2014, P. 74).

O objetivo não é cesurar a manifestação de pensamento, entretanto quando usada incorretamente e de forma maléfica, o autor poderá sofrer sanções civis e penais. Apesar de não parecer, internet não é uma terra sem lei, portando essas sanções também são aplicadas nos crimes dessa espécie praticados na internet.

Para auxiliar no combate ao discurso de ódio na internet, temos o artigo 5º, inciso X e V da Constituição Federal.

> 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:
>
> X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
>
> V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (BRASIL,1988).

Onde declaram que a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, assegurando o direito a indenização por danos morais e materiais. Ademais, como ajuda ao combate do discurso de ódio na internet, temos os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil.

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2002).
>
> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (BRASIL, 2002).
>
> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002).

Devendo assim o autor ser responsabilizado pelo seu ato ilícito contra terceiros. Ainda no auxílio contra o discurso de ódio na internet, vale destacar também a lei 12.965, que regula o uso da internet no Brasil.

Apesar do direito de liberdade expressão ser um direito fundamental, ele deve ser exercido com consciência, caso contrário, o autor do ato ilícito será punido por lei. Pois quando a liberdade de expressão é usada de forma incorreta e maléfica, ele pode acabar se tornando um discurso de ódio e consequentemente assim, afetando negativamente terceiros, principalmente na internet que as informações alcançam um número maior de pessoas.

5. CONCLUSÃO

Após todos os fatos devidamente apresentados acima, conclui-se que o presente artigo não tem a intensão de abolir a liberdade de expressão, até porque esse direito é fundamental para a evolução da sociedade, mas é de extrema importância que seja aplicado certas e precisas limitações nesse direito, para que esse direito não tenha efeitos negativos e por consequência acabe entrando em conflito com os direitos individuais de terceiros.

Atualmente a internet se tornou o meio de comunicação mais importante e usado pela população, devido a possibilitar que muitas informações consigam circular em pouco tempo. Devido a sua importância, a internet deve ser utilizada com responsabilidade pelos seus usuários com o intuito de evitar o conflito entre direitos fundamentais. Além disso, é indicado que os usuários da internet a usem com empatia e busquem sempre fazer o bem, para que a internet se torne um ambiente cada vez mais saudável.

Apesar da internet trazer bastantes aspectos positivos, ela também traz aspectos negativos, devido à internet não poder proporcionar contato físico, os seus usuários que a utilizam de forma maléfica ganham força para falar o que pensam sem medo das consequências e nem se importando se os seus discursos de ódio vão afetar negativamente terceiros. Mas a internet não é uma terra sem lei, sendo assim, os indivíduos que a utilizarem com o intuito de cometer atos ilícitos serão julgados pelo judiciário e responsabilizados civilmente ou penalmente pelas consequências materiais ou morais de seus atos.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, Altas, São Paulo, 2014.

BARBOSA, Ruy. **Comentários à Constituição Federal brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1993.

BEATRIZ, Celina. **Os direitos humanos e o exercício da cidadania no meio digital**. In: BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BENTO, L. Valles. Parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão. **RIL** Brasília a. 53, n. 210, abr./jun. 2016. p. 93-115.

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

BRASIL. Lei N° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui código civil. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 2002.

BRASIL. **Lei no 12.965, de 23 Abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 2014.

CARVALHO, C.; ONOFRE, R. **Mensagens de ódio ganham espaço nas páginas da internet**. O Globo. São Paulo, maio de 2014 Disponível em: .https://www.google.com.br/amp/s/oglobo.globo.com/brasil/mensagens-de-odio-ganham-esp aco-nas-paginas-da-internet-12453554%3fversao=amp Acesso em: 05 de maio, 2023.

CARVALHO, T. M. P.; RIOS, R. Os limites da liberdade de expressão na internet: discurso de ódio no Twitter. **Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação**. São Luís – MA – 2019.

EQUIPE ÂMBITO JURÍDICO. **Liberdade de expressão: a perseguição na Internet**. 2017. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-162/liberdade-de-expressao-aperseguicao-na-internet/amp/. Acesso em 07 de maio, 2023.

FISS. Owen M. **A Ironia da Liberdade de Expressão**: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública. Trad. e Prefácio de Gustavo Binembojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005.

GONÇALVES, Nicole P. S. Mader. **Liberdade de expressão e Estado democrático de direito.** In: Direito constitucional brasileiro. Teoria da constituição e direitos fundamentais. Clemerson Merlin Cléve (coord.). Editora Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014.

HONNETH. Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Trad de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

MAHONEY. Kathleen E. Hate Speech: Affirmationor Contradicionof Freedomof Expresion. **Illinois Law Review**, n. 3, p. 789-808, 1996.

MESQUITA, Gabriella. Quais os limites da liberdade de expressão: o direito à liberdade de expressão não pode infringir a dignidade humana. **Radio Brasil de Fato**, 2019. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2019/05/28/quais-os-limites-da-liberdade-de-expressao-nainternet/. Acesso: 10 de maio, 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NIEHUES, P. **O alcance da Liberdade de Expressão na internet**. 2018. Disponível em: https://www.desal.com.br/single-post/2018/05/21/O-Alcance-da-Liberdade-de-Expre ss%C3%A3o-na-Internet. Acesso em: 12 de maio, 2023.

OLIVEIRA, Alexiane Carvalho de Arruda. **Redes sociais: a reparação de danos morais pelas ofensas no âmbito virtual**. Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC (Monografia); 2021, 40p.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 6ª edição. Editora Atlas, São Paulo, 2013.

PEREIRA, E. P. **Liberdade de Expressão e Violação da Privacidade na Sociedade da Informação**: uma análise a partir do marco civil da internet e dos novos paradigmas da responsabilidade civil. 2015. 140 f. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Ricardo Cardoso. **Direito à privacidade nas redes sociais virtuais a dicotomia entre hipervisibilidade e privacidade**. Centro Universitário UniFG (Dissertação); 2018, 21p.

VIANNA, José. Liberdade de expressão "versus" direitos fundamentais. limites: o Discurso de ódio é tolerável? **Vistuajus. Puc** Minas, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 255-273, 2018.

VIEIRA, Romildo Santos. **Feke News e os limites da liberdade de expressão: desafios do controle e censura no processo eleitoral brasileiro**. Centro Universitário UNIRB (Monografia); 2021, 81p.

24

ALIENAÇÃO PARENTAL A LUZ DA JUSTIÇA BRASILEIRA

PARENTAL ALIENATION IN THE LIGHT OF BRAZILIAN JUSTICE

Mariano de Sousa Silva

Pascal
Editora

Resumo

Dentro do ordenamento jurídico a vários temas a ser analisado, discutido e compreendido. Alienação parental por ser um fenômeno ainda um pouco recente, vem ganhando grande proporção dentro do ordenamento jurídico, o corre de separações conjugais. Após a separação começa a aparecer à alienação parental por parte de um dos genitores, com aplicação da lei 12.318/10. E de acordo com a gravidade da alienação surge a síndrome da alienação parental, que é um estágio mais grave. Para evitar esse problema é mais indicado nos casos de separação judicial a guarda compartilhada.

Palavras-Chave: família, alienação parental, síndrome da alienação parental.

Abstract

Within the legal system there are several topics to be analyzed, discussed and understood. Parental alienation, as it is still a relatively recent phenomenon, has been gaining a large proportion within the legal system, due to the wave of marital separations. After separation, parental alienation on the part of one of the parents begins to appear, with the application of law 12.318/10. And depending on the severity of the alienation, parental alienation syndrome appears, which is a more serious stage. To avoid this problem, shared custody is best suited in cases of legal separation.

Keywords: family, parental alienation, parental alienation syndrome.

1. INTRODUÇÃO

Ao final de um relacionamento conjugal, quando o assunto é filho, costuma ser notada uma disputa pela guarda, com o intuito de atacar o ex-cônjuge, acaba surgido uma alienação parental, provocado assim uma síndrome de alienação, assunto que este cada dia mais comum na sociedade.

No âmbito judicial, a alienação parental é conhecida principalmente nos casos de separação, não havia a um tempo atrás uma legislação específica para este assunto, o que não queria diz que o estatuto da criança e do adolescente, não o resguardasse e a constituição federal, são os dispositivos que davam aparo constitucional.

Novos Recursos foram disponíveis na Lei 12.318/2010, ECA e Constituição Federal, contra a Síndrome de Alienação parental, Danos Psicológicos Causados e Forma de proteção.

Discutir sobre o instituto de alienação parental, as principais características da síndrome de alienação parental, analisa mais especificado os danos psicológicos, e suas regras como forma de proteção.

Medidas que pode ser aplicada a criança que sofre síndrome de alienação parental.

Definir qual procedimento deve ser utilizado ao sobre danos psicológicos, fazendo uma Analisar as medidas protetivas de urgência, como forma de proteção.

O princípio da dignidade da pessoa humano, seria um dos fatores de inteira importância, no entanto não foca diretamente na criança e adolescente dessa forma ouve a necessidade de cria uma que tivesse um mais voltado a este caso lei 12.318/2010 foi sancionada.

Ao construir uma pesquisa sobrem os recursos disponíveis no instituto de alienação

parental, assim como as principais características da síndrome de alienação, descrito por Richard Gardner (2002), como uma perturbação da infância ou adolescência que surgiria no contexto de uma campanha feita por um dos pais junto à criança, para denegrir rejeitar e odiar o outro.

Por ser um assunto um pouco delicado, devido às consequências a os envolvidos, tanto para os pais ou responsável legais quanto para os filhos, o Direito de família, trata das relações famílias; esta seara tutela varia relações, casamento, união estável, curatela, assim como alienação parental.

É uma prática muito comum no Brasil segundo pesquisa do instituto brasileiro de geografia e estatística 80% dos filhos de pais separados sobres com chantagens emocionais de um deles[1].

Os divorciados ou separados que nutrem sentimentos negativos pelo ex-parceiro podem acabar descontando a raiva o ressentimento e o tristeza nos filhos numa tentativa de causar a infelicidade do outro.

O Brasil é um país com a maior taxa de alienação, sendo assim é de suma importância a busca descobrir as causas de problemas e apontar as soluções baseadas em estudos.

Preenchendo lacunas existentes na teoria disponíveis, que devem ser esclarecidas de forma que incentivem e possa servir como material de estudo futuro para outros acadêmicos como instrumento de estudo e pesquisa.

Alienação parental ocorre constantemente e de diversas formas e intensidades, e vários são os fatores usados para justificar, dentre eles os mais comuns são a separação e a traição.

Este trabalho é classificado como uma revisão bibliográfica e sendo exploratória e qualitativa, foi usado material já publicado, por exemplo: artigos científicos, monografias, dissertações, leis. O período dos artigos pesquisados foram os trabalhos publicados nos últimos quatro anos, as palavras chaves utilizadas na busca: medidas que podem ser aplicadas a criança que sofre síndrome de alienação parental.

Método analítico, a partir da leitura de artigos, dissertações, doutrinas, trabalhos e da legislação brasileira. Também será trabalhado o método indutivo, que partirá da análise de vários casos em particular para se chegar a uma solução geral.

Estuda-se melhor a alienação parental e quais são as dificuldades que a justiça brasileira encontra sobre o assunto, far-se-á uma abordagem histórica sobre a origem e efetivação na legislação brasileira, e sua diferencia em relação alienação parental e síndrome da alienação parental.

2. INSTITUTO DE ALIENAÇÃO PARENTAL

2.1 Conceito

Apesar de não ser um fenômeno novo dentro do ordenamento jurídico, no Brasil passou a ter maior atenção pelo judiciário, a partir de 2003, quando surgir as primeiras decisões acerca do tema.

1 http:://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-são-1/o-dsm-iv-tem-equivalente. Acesso em 16 de semitorro 2022

> "Psicologicamente difícil para o ser humano, viver sem trocas, sem compartilhar, sendo que dessa necessidade inerente ao homem surgem às primeiras organizações familiares" (LEMOS JUNIOR, 2013, p. 18).

Todavia, em 2010, houve uma resposta do poder judiciário, no qual foi criando a lei 12.318/10, tange do combate a prática da alienação no âmbito família assegurado à criança e ao adolescente o direito respaldado em lei. O fato ocorre no ato da separação conjugal, quando um dos genitores traumatiza a criança ou o adolescente a ponto de que este a desenvolva psicologicamente raiva de seu pai ou mãe.

No ano de 1985, no Estado Unido, o norte americano dr. Richard Garder, cria o termo alienação parental, este assim o definir como uma situação que genitores, fazer com que filhos sinta raiva ódio, a ponto de não querer se aproximar de seus pais[2].

Os sintomas se devolver no durante o processo de divórcio surgindo, assim a síndrome de alienação parental que é quando a criança começa a ter crise de ansiedade, nervosismo, agressividade, depressão, transtorno de identidade, falta de organização, isolamento, insegurança, dificuldades de aprendizado, sentimento de culpa, desespero, dentre outros, que podem, inclusive, levar o indivíduo vítima da alienação parental, à inclinação às drogas e ao álcool e até mesmo ao suicídio nos casos mais graves.

Conforme, Dias (2010), este relata que a família é um agrupamento informal, de constituição natural no ambiente social, tendo toda a sua estruturação baseada no direito. Nos primórdios da civilização romana e grega a família era uma entidade que tinha especificamente dois alicerces importantes: o religioso, que era o principal, e o político.

Alienação parental tem ênfase no termo família, no qual pode ser enfatizado que a família é a base de toda uma sociedade.

A Constituição Federal de 1988, amplia, e assim traz, consequentemente, uma grande mudança na sociedade conforme dispõe claramente o artigo 226, sendo assim:

> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
>
> § 1. O casamento é civil e gratuita a celebração.
>
> § 2. O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
>
> § 3. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
>
> § 4. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
>
> § 5. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.
>
> § 6. O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.
>
> § 7. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar e livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos par ao exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.
>
> § 8. 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, 2016, p.98).

2 https://sites.usp.br/psicousp/termo-alienacao-parental-precisa-de-rigor-cientifico-diz-pesquisadora-da-usp/

Conforme Venosa (2012) a família é a primeira ligação social entre os indivíduos, onde aprende a ter relacionamentos interpessoais, onde é importante estabelecer comunicação e apoio psicológico, a família exerce um grande suporte emocional aos indivíduos que atingem a idade adulta. Essas trocas estabelecidas ao longo da vida são vitais para o desenvolvimento pessoal, usado para obter as condições físicas e mentais no processo de cada estágio de desenvolvimento psicológico.

3. SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

No estágio leve, a criança ou adolescente se mantem calma quando ocorrem as visitas, porém, encontram um pouco de dificuldade quando vão trocar de genitor, o intuito da criança nesses casos é manter um laço com o genitor alienador.

"Alienação parental é um processo que tende a fazer com que a criança ou adolescente odeie uma das partes genitor sem que não tenha uma sempre justificativa" (REGO, 2017).

O estudo desenvolvido nos Estado Unidos na década 80 por Richard Gardner, a síndrome de alienação parental é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças.

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).

A Síndrome de Alienação Parental pode ser dividida em três sujeitos envolvidos: o genitor alienador, o que sofre com agressões, e a criança que sofre as consequências psíquicas.

As várias atribuições acerca do conceito da síndrome de alienação parental podem ser configuradas como um processo de programação em que a criança apresente animosidade por um dos seus genitores, sem qualquer razoabilidade, Rosa (2008, p.11) conceitua a síndrome de alienação parental como "um processo que consiste em programar uma criança para que odeie o outro genitor, sem justificativa, fazendo uma espécie de campana para a desmoralização do mesmo".

A síndrome é um transtorno provocado, geralmente, pelo cônjuge de forma consciente ou inconsciente causando na criança maléficos. Quando identificada deverá, está, ser denunciado ao judiciário, antes que este processo torne a criança ou adolescente um sujeito infeliz e violento.

3.1 Proteção

A Alienação Parental é um tema que ficou mais em evidência depois da assinatura da Lei n° 12.318/2010. Infelizmente, muitas vezes, quando a família ou a criança chega ao psicólogo, o prejuízo causado à criança ou ao adolescente por um dos genitores, ou por ambos, já está feito. Isso torna mais difícil o trabalho do psicólogo com a criança e/ou adolescente ou até mesmo com seus pais ou cuidadores.

Cabe ao psicólogo conscientizar os pais de que ambos não precisam mais se relacionar, mas é essencial que entendam que as brigas trazem prejuízo e sofrimento à criança e ao adolescente que podem ser eternos. Eles precisam se lembrar de que seus filhos carregam traços de ambos e que, embora deixem de se relacionar conjugalmente, ambos têm

uma ligação que é eterna: seus filhos.

Silva (2010) lembra que a partir da contemplação da Lei n° 12.318/2010, os profissionais da Psicologia, como os demais profissionais que trabalham com educação, devem estar atentos, pois até o advento da Lei n° 12.013/2009, muitos alienadores impediam e até proibiam as instituições de ensino de fornecer informações sobre o rendimento escolar e o comportamento do (s) filho(s) ao genitor não guardião (BRASIL, 2010).

A partir de 28 de agosto de 2010, com a assinatura do então Presidente da República, os estabelecimentos escolares passam a ter obrigação de fornecer informações escolares aos pais separados, convivendo ou não. E quando o psicólogo desta instituição for solicitado a das informações a qualquer uma das partes, será sua obrigação informá-las sobre a criança ou o adolescente em questão (BRASIL, 2010).

Que nem sempre é fácil, mesmo para os profissionais da Psicologia que trabalham com tema, identificar quando está ocorrendo a Alienação Parental por parte de um dos genitores ou até mesmo pelos dois genitores. Por nem sempre ser clara a atitude que leva um dos cônjuges a tomar tal decisão, torna-se mais difícil para a família procurar ajuda.

Em muitos casos, percebem-se por declaração de profissionais da Psicologia que trabalham com os casos de Alienação Parental, que a criança ou o adolescente já está em um estágio tão avançado desse processo alienante, que caso não se resolva logo a situação, os abusos emocionais e psicológicos passarão de geração em geração. Conforme já dito, os filhos vítimas de Alienação Parental poderão reproduzir, quando adultos, as mesmas situações que vivenciam quando crianças ou adolescentes.

Fica muito clara a facilidade com que o genitor que tem a guarda da criança se utiliza de artifícios e manobras para dificultar o encontro dos filhos com o pai ou a mãe que não tem a guarda.

Existem diferentes abordagens recomendadas por profissionais de cuidados infantis, mas a abordagem mais utilizada nos dias de hoje gira em torno de mover a criança para um local de “transição”. Esse local pode ser a casa de um amigo ou outro membro da família ou outro local com suporte adequado e supervisão, para assim tirar o filho do meio dessa guerra declarada entre os genitores e dar a ele toda a atenção necessária.

4. AO OLHO DA LEI, ALIENAÇÃO PARENTAL

Apesar de ser uma prática muito antiga, apenas em 2010 foi criada lei específica (Lei 12.318/2010), para tratar do assunto nas vias judiciais, tendo em vista as graves consequências causadas à vida da criança. O advento da referida lei demonstra que o tema requer atenção, dando relevância à discussão, não apenas no âmbito jurídico, mas também, em diversas esferas da sociedade e, sobretudo, em meio à família.

A Lei 12.138/10 é de fundamental para se compreender a gravidade do problema e saber de que forma o assunto vem sendo tratado na esfera do judiciário, haja vista ser o único ordenamento especificamente criado para regular a questão, de que forma tal lei aborda o assunto e qual o alcance de sua eficácia diante da problemática. Composta por apenas 11 artigos, sendo que dois foram vetados, além de conceituar a alienação parental e descrever condutas exemplificativas que a configuram, a lei traz medidas judiciais a serem adotadas pelo magistrado tanto durante o processo quanto da sentença.

Os objetivos da lei é garantir a manutenção dos laços afetivos familiares através de medidas que assegurem o direito mínimo de visitação, porém assistida e desde que não

se coloque em risco a integridade física e psicológica da criança, de acordo com o artigo 4°, caput e Parágrafo Único da referida lei.

Tais medidas têm por escopo proteger a integridade da criança ou adolescente, como uma tentativa de afastar dela as situações geradas pela prática da alienação parental. No entanto, ainda que seja o objetivo, a criança sempre sofrerá consequências e guardará sequelas em função de todos os eventos ocorridos durante todo o processo, desde o início da prática da alienação até a efetivação das medidas consideradas cabíveis pelo magistrado.

Dias (2017, p. 576), a ação contra a prática de alienação parental pode ser proposta por um dos genitores. No entanto, o juiz pode agir de ofício, sendo legitimado para tal demanda o Ministério Público, sendo uma ação prioritária quanto à sua tramitação, por se tratar de interesse de criança ou adolescente, observando as disposições da ECA. Comprovada a prática de alienação parental.

É possível pleitear a tutela de urgência, tanto na inicial, quanto no pedido incidental, se for o caso, evidenciado o perigo de dano. Quanto ao foro competente, está definido pelo STJ através da Súmula 383, assim como pelo estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 147, I, que deve ser o local onde reside aquele que detém a guarda da criança. Entretanto, dependendo de quem detenha a guarda, se o genitor vítima da alienação ou se o alienador, as coisas podem se complicar, pois o alienador, sendo o detentor da guarda e estando no polo passivo da ação, sempre procura dificultar as coisas, mudando de endereço, até mesmo porque geralmente pretende a todo custo afastar a criança do outro genitor ou familiar.

5. A CONSTITUIÇÃO

A Constituição de 1988 trouxe em seu artigo 227, uma nova perspectiva para a criança e o adolescente, passando estes a serem reconhecidos como sujeitos de direito, conforme nele expresso:

> 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 (Redação dada Pela Emenda Constitucional n° 65, de 2010).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, embasado também pelos princípios da Proteção e da Situação Irregular, substituindo, assim, o Código de Menores (Lei n° 6.697/79).

Foi criada uma rede de proteção à criança e ao adolescente, a qual se preocupa primordialmente com a prevenção às situações de risco por que passam os menores, mas trata também das situações já existentes.

A partir desta perspectiva, a alienação parental precisa ocupar mais espaço em meio às discussões acerca da proteção e garantia de direitos fundamentais à criança e ao adolescente no âmbito do judiciário, como forma de fazer jus ao que assevera o artigo 227 da CFBR/88 (BRASIL, 1988).

O Direito toma forma de acordo com a movimentação da dinâmica social, através de suas transformações bem como dos eventos que vão acontecendo ao longo da história e,

sobretudo, em função do grau de relevância que lhes atribui a sociedade. Partindo deste pressuposto, tem-se que a alienação parental é um evento antigo por sua prática, no entanto, novidade na esfera jurídica, considerando-se que há bem pouco tempo o tema vem sendo discutido pelo judiciário.

Esta discussão permeia, também, o campo da psicologia, que trata o assunto como uma síndrome com alto poder de interferência negativa na vida da criança, vítima desta prática, causando sequelas psicológicas, muitas vezes irreversíveis.

Diante da crescente recorrência de práticas que evidenciam a alienação parental, o tema chamou a atenção do Poder Judiciário, principalmente em decorrência de denúncias feitas por parte de um dos genitores, as quais eram atribuídas ao outro e que, na maioria das vezes, se tratava de falsas imputações.

Apenas no ano de 2010 a problemática ganhou legislação específica, com o advento da Lei nº 12.138/10, conhecida como Lei da Alienação Parental. Além do surgimento do referido dispositivo legal, a Lei 13.431/17, criada para alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente, com o objetivo de ressaltar os direitos fundamentais deste grupo social, faz uma importante menção à alienação parental, classificando-a como forma de violência psicológica contra a criança e ao adolescente.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em todo processo de elaboração o presente trabalho procurou mostrar que a Síndrome da Alienação Parental realmente traz sequelas e mudanças drásticas quando ocorrida, influenciando no poder familiar, no afeto entre os pais e filhos, na vida do menor, na dignidade a que lhe pertence e também a todos que estão envolvidos, consequentemente verificar se a indenização imputada por meio da responsabilidade civil ao ofensor é a maneira mais adequada para a reparação dos danos causados. Sendo assim, em seu decorrer de forma explicativa, foi explanado como se deu o surgimento e amadurecimento da família, com significativas alterações no âmbito familiar ao longo dos anos, com relação ao histórico da Constituição, no nosso Código Cível, e no ECA, até os dias atuais, mostrando assim como o combater a Síndrome da Alienação Parental. Assim, o ordenamento jurídico para se adaptar as mudanças socioculturais sede lugar a novos arranjos familiares. Assim, percebe-se que Alienação Parental geralmente ocorre após a dissolução conjugal, e caracteriza-se pela desqualificação do cônjuge alienado pelo outro genitor ou por quem quer que detenha a guarda do infante.

O objetivo do alienador é romper os laços afetivos entre as vítimas, e para alcançar o objetivo almejado usa de diversos artifícios para manipular o infante e fazê-lo acreditar nas suas invenções, sendo um problema muito sério, haja vista que atinge principalmente o infante em processo de desenvolvimento. Em relação ao dano, o presente estudo demonstrou que a conduta alienadora poderá acarretar patologias que irão perdurar por toda a vida do infante, mesmo quando já adulto, sendo possível identificar sintomas como, insegurança, dificuldade em se relacionar com outras pessoas, dentre outras.

Contatou-se também, que o instituto da responsabilidade civil no direito de família deve ser aplicado com muita cautela, sendo sua aplicação com intuito meramente compensatório e não reparatório.

Desta forma, é necessário um trabalho árduo juntamente com a lei para sanar a Alienação parental, além disso, é de extrema importância trabalhar o homem em si, uma vez que este reeducado conseguirá viver em sociedade e tratar as diferenças com “civilidade”

dentro de um conceito contemporâneo. Portanto, a alienação parental se mostra um problema muito sério nas relações familiares, devendo os genitores do infante se conscientizar que através do instituto da Guarda compartilhada poderão em conjunto desfrutar da companhia e do amor do infante, bem como servindo de método para combater a Alienação Parental, sendo exercida de forma eficaz não prejudicando o futuro dos filhos e sim mostrando a eles que é possível ter amor, companheirismo e carinho mesmo com a separação dos pais.

Referências

DIAS. **Alienação e a síndrome da alienação parental** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_504)1__sindrome_da_alienacao__parental. acesso em :20 de abril de 2023

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Diário Oficial da União, poder legislativo, Brasília, DF, 5 out.1988,p. 01 anexo. http:www.planalto.gon.br/ccivil_03/constituição/constituição.htm>acesso em: 23 de março de 2023

DIAS. Maria Berenice. **Manual de direito da família** (LIVRO ELETRONICO)- Maria Berenice dias -4 ED.- SP editora revista dos tribunais , 2016

GARDNER, Richad A. **O DSM-IV tem equivalente para diagnostico de síndrome de alienação parental (SAP)?** 2002. Tradução para o português por Rita Fadaeli. disponível em: < http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-são-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em 16 de março 2022

25

OS DESAFIOS DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS E DA MEDICINA FORENSE EM TEMPOS DE PANDEMIA

THE CHALLENGES OF CRIMINAL INVESTIGATIONS AND THE FORENSIC MEDICINE IN PANDEMIC TIMES

José Raimundo Aguiar Araujo

Pascal
Editora

Resumo

Este trabalho aborda de maneira aprofundada os desafios e as implicações das investigações criminais e da medicina forense durante o período da pandemia da Covid-19 no Brasil. Através de um meticuloso levantamento bibliográfico, o estudo traz um panorama dos principais aspectos desses dois campos em circunstâncias normais e como foram afetados pela pandemia. No primeiro capítulo, o funcionamento da medicina forense no Brasil é explorado, considerando suas práticas, protocolos e desafios, estabelecendo uma base sólida para a compreensão da sua importância no sistema de justiça criminal. O segundo capítulo debruça-se sobre o processo de investigação criminal, abordando desde a coleta de evidências até as etapas de análise e conclusão. Finalmente, no terceiro capítulo, o estudo articula como a pandemia afetou esses processos e práticas, trazendo à luz as dificuldades, as soluções emergentes e as perspectivas futuras para esses dois campos vitais. A pesquisa revelou que, apesar dos desafios inegáveis trazidos pela crise de saúde global, surgiram também oportunidades significativas para a inovação e aperfeiçoamento das investigações criminais e da medicina forense no Brasil.

Palavras-chave: Desafios. Investigação. Pandemia.

Abstract

This work addresses in depth the challenges and implications of criminal investigations and forensic medicine during the period of the Covid-19 pandemic in Brazil. Through a meticulous bibliographic survey, the study provides an overview of the main aspects of these two fields under normal circumstances and how they were affected by the pandemic. In the first chapter, the functioning of forensic medicine in Brazil is explored, considering its practices, protocols and challenges, establishing a solid foundation for understanding its importance in the criminal justice system. The second chapter focuses on the criminal investigation process, ranging from the collection of evidence to the stages of analysis and conclusion. Finally, in the third chapter, the study articulates how the pandemic has affected these processes and practices, bringing to light the difficulties, emerging solutions and future prospects for these two vital fields. The research revealed that, despite the undeniable challenges brought by the global health crisis, significant opportunities have also emerged for innovation and improvement in criminal investigations and forensic medicine in Brazil.

Keywords: Challenges. Investigation. Pandemic.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema central “Os Desafios das Investigações Criminais e da Medicina Forense em Tempos de Pandemia”, e busca analisar o impacto da pandemia na condução e eficácia do Inquérito Policial no contexto do Direito Penal Brasileiro. O Inquérito Policial é um procedimento administrativo investigativo que possui grande relevância na apuração da ocorrência de delitos, autoria e suas circunstâncias, fornecendo subsídios para que o Ministério Público atue na busca por justiça e responsabilização dos envolvidos.

A atual situação de pandemia impõe diversos desafios às investigações criminais e à medicina forense, desde a restrição de mobilidade dos profissionais envolvidos até a necessidade de se adaptar a novos protocolos de segurança e saúde. Assim, é imprescindível analisar como esses desafios impactam a efetividade do Inquérito Policial e, consequentemente, a garantia da aplicação da lei penal no país.

Neste trabalho, pretendemos compreender se, diante do cenário pandêmico, o Inquérito Policial mantém sua eficácia na elucidação de crimes no território brasileiro e como a medicina forense se adapta a essa nova realidade. Além disso, buscaremos analisar os limites da pretensão punitiva do Estado neste contexto, destacar a importância do Inquérito Policial no Direito Penal e abordar leis pertinentes ao tema. A metodologia empregada consiste em um levantamento bibliográfico em obras, artigos, monografias, leis e outras fontes confiáveis e relevantes para a temática proposta, incluindo análises específicas sobre o impacto da pandemia nas investigações criminais e na medicina forense. Essa abordagem possibilitará a obtenção de informações sólidas e válidas, permitindo o desenvolvimento e aprofundamento da compreensão sobre o Inquérito Policial no Direito Penal Brasileiro em tempos de pandemia.

2. ANÁLISE DO FUNCIONAMENTO DA MEDICINA FORENSE NO BRASIL

Neste capítulo, será discutida a importância da medicina forense no sistema de justiça brasileiro e como ela se relaciona com a solução de questões judiciais. Será explorado o papel da medicina forense na produção de provas técnicas, assim como a sua relevância para a elucidação de fatos relacionados à vida, saúde e integridade física das pessoas. Será também abordado como a qualidade dos laudos periciais produzidos pode influenciar diretamente na justiça e na segurança pública, destacando os desafios enfrentados pela medicina forense no país e as possíveis soluções para a melhoria do seu funcionamento.

A medicina legal no cotidiano da justiça penal é uma ferramenta necessária no auxílio da justiça brasileira ao passo que fornece elementos primordiais para apuração de um fato a advogados, promotores, juízes e até testemunhas. Logo, o papel da Medicina Legal e seus desdobramentos andam lado a lado com o Direito reduzindo a distância da teoria, e a aplicação prática na produção de provas.

Segundo Nicolau (2017), a Medicina Legal não possui uma definição precisa, mas confere proximidade com a teoria de alguns pensadores, que denomina a Medicina Legal como a arte de pôr os conceitos médicos a serviço da administração da justiça. Ainda, conforme o autor a Medicina Legal é a ciência e arte extrajurídica auxiliar alicerçada em um conjunto de conhecimentos médicos, paramédicos e biológicos destinados a defender os direitos e os interesses dos homens e da sociedade.

De acordo com Sena (2017), o Processo Penal Brasileiro prevê em seu Título VII, iniciando no artigo 155, as espécies de prova que o magistrado deve se atentar em determinada situação probatória. Visto que, todo crime que não está totalmente desvendado, necessita da perícia para a realização do julgamento pelo magistrado. Assim, a maioria dos crimes tipificados no Código Processual Penal devem fazer uso da perícia.

Muakad (2013), afirma que o advogado, por si só, deve possuir conhecimentos médico-legais para que possa criticar as provas produzidas e não as aceitá-las como verdade absoluta. Ao mesmo passo que, o promotor de justiça, o defensor público 7 tendo o ônus da prova, precisa ter conhecimento sobre a Medicina Legal, uma vez que, a prova produzida com auxílio da perícia induz a decisão do juiz, a qual deve ser fundamentada e racionalizada diante dos fatos expostos.

Portanto, o magistrado Além necessitará dos elementos de convicção para apreciação das provas atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, para que, se necessário, determinar o grau de reprovação do crime (FRANÇA, 2015).

O trabalho do perito médico legal é fundamental para a produção de provas técnicas em processos judiciais. Segundo Lima (2020), a medicina legal tem como principal objetivo a aplicação dos conhecimentos médicos para auxiliar o poder judiciário na elucidação de fatos relacionados à vida, à saúde e à integridade física das pessoas. O perito médico legal deve possuir conhecimento técnico-científico específico para realizar exames e emitir laudos periciais que possam ser utilizados como prova técnica em processos judiciais.

Além disso, a falta de padronização dos procedimentos periciais é um problema recorrente na medicina forense no Brasil. Segundo Lima (2020), a falta de padronização dos procedimentos periciais pode levar a interpretações distintas por parte dos peritos médicos legais, comprometendo a confiabilidade dos laudos periciais.

Em síntese, a análise do funcionamento da medicina forense no Brasil mostra que essa é uma área que enfrenta uma série de desafios, como a falta de investimento em infraestrutura e tecnologia, a sobrecarga de trabalho dos peritos médicos legais, a falta de padronização dos procedimentos periciais e a falta de atualização dos profissionais em relação às novas tecnologias e técnicas periciais.

Para enfrentar esses desafios, é necessário investimento em infraestrutura e tecnologia, aumento no número de peritos médicos legais, padronização dos procedimentos periciais, atualização constante dos profissionais da área, ética profissional, integração entre as áreas da justiça e investimento em pesquisa. Dessa forma, será possível melhorar a qualidade dos laudos periciais produzidos e contribuir para a justiça e a segurança pública no país.

No próximo capítulo, será discutida a relevância das investigações criminais no contexto do direito penal e do sistema de justiça brasileiro, considerando que essas investigações são uma ferramenta crucial para os processos criminais. Será destacado o papel das investigações na produção de provas para o processo judicial e como o seu estudo pela comunidade acadêmica deve ser incentivado. Será também abordado o embasamento legal das investigações criminais no país, destacando as leis e normas que regulamentam a atuação das autoridades policiais e dos peritos envolvidos nas investigações. Após isso, no último capítulo, será discutido como a medicina legal e as investigações criminais funcionaram durante o período da pandemia do covid-19.

3. COMO FUNCIONAM AS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

As investigações criminais no Brasil têm início com a ocorrência de um crime, que aciona o sistema de justiça criminal. A primeira etapa envolve a Polícia Civil, que inicia a coleta de informações sobre o delito, processo esse conhecido como inquérito policial. Essa investigação tem como objetivo descobrir a autoria e a materialidade do delito, criando as bases para a futura acusação formal pelo Ministério Público (TOURINHO FILHO, 2014).

O inquérito policial é um procedimento de caráter administrativo, presidido pelo delegado de polícia, que possui o poder discricionário para determinar o rumo da investigação. As evidências coletadas são fundamentais para subsidiar a acusação feita pelo Ministério Público, que deve apresentar uma denúncia embasada nos elementos apurados (TOURINHO FILHO, 2014).

No entanto, é preciso mencionar que o sistema de investigação criminal no Brasil é alvo de críticas. Uma das principais envolve a centralidade do inquérito policial no processo investigatório, o que limita a participação do Ministério Público e da defesa na fase investigativa. Além disso, há questionamentos sobre a discricionariedade do delegado de polícia no curso da investigação (TOURINHO FILHO, 2014).

A doutrina e a jurisprudência têm discutido a necessidade de um maior equilíbrio entre acusação e defesa no processo investigatório, o que implica maior participação destes no inquérito policial. Essa questão é especialmente relevante porque o sistema acusatório, adotado pela Constituição brasileira, pressupõe essa igualdade de partes no processo (TOURINHO FILHO, 2014).

Uma das maneiras apontadas pela doutrina para alcançar um maior equilíbrio na investigação criminal envolve a possibilidade de o Ministério Público realizar investigações. Essa medida seria um contraponto à concentração de poderes nas mãos da Polícia Civil e poderia contribuir para uma maior efetividade na apuração dos crimes (LIMA, 2020).

A participação do Ministério Público na investigação criminal é um ponto de controvérsia na doutrina. Alguns autores defendem que o MP possui poderes para 11 investigar, enquanto outros sustentam que essa função é exclusiva da Polícia Civil. A jurisprudência brasileira, contudo, tem se inclinado para a primeira posição, permitindo ao MP conduzir investigações (LIMA, 2020).

A Lei 13.245/2016 ampliou a atuação do advogado na fase de inquérito policial, permitindo que ele tenha acesso aos autos da investigação, inclusive àqueles que já foram documentados. Essa inovação legislativa representa um passo importante para uma maior participação da defesa no processo investigatório (LIMA, 2020).

O inquérito policial, apesar de sua importância, é apenas uma etapa da investigação criminal. Após a conclusão do inquérito, se houver indícios suficientes de autoria e materialidade, o Ministério Público apresentará a denúncia ao juiz, que irá analisar se existem elementos suficientes para o início de uma ação penal. Esse é um ponto de fundamental importância, pois a ausência de elementos mínimos de prova pode levar ao arquivamento do inquérito policial (LIMA, 2020).

Ainda que o inquérito policial seja concluído com o indiciamento do suspeito, é preciso ressaltar que o indiciamento não é uma acusação formal. Trata-se apenas de um ato administrativo que indica a pessoa que, na visão do delegado de polícia, seria o autor do crime. A acusação formal só ocorre com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público (TOURINHO FILHO, 2014).

O processo penal brasileiro adota o sistema acusatório, que pressupõe a separação

entre as funções de investigar, acusar e julgar. No entanto, na prática, essa separação nem sempre é clara, uma vez que o juiz pode determinar a realização de diligências durante o processo. Isso pode gerar uma confusão de papéis e comprometer a imparcialidade do julgador (TOURINHO FILHO, 2014).

A conclusão do inquérito policial não encerra a investigação criminal. Se o Ministério Público entender que há necessidade de novas diligências, ele pode requerer ao juiz a realização de novas investigações. Essa fase é conhecida como investigação suplementar e pode ser fundamental para o esclarecimento de pontos ainda obscuros (LIMA, 2020).

No processo penal brasileiro, a verdade é buscada de maneira livre, mas sempre respeitando as regras de procedimento e as garantias individuais. A busca pela verdade real, que é um dos princípios norteadores do processo penal, não pode justificar a violação dos direitos fundamentais do acusado (TOURINHO FILHO, 2014).

O encerramento da investigação criminal ocorre com a apresentação da denúncia pelo Ministério Público ou com o pedido de arquivamento do inquérito. O arquivamento só pode ocorrer por decisão judicial, a pedido do Ministério Público, quando este entender que não há elementos suficientes para a apresentação da denúncia (LIMA, 2020).

4. AS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS E A MEDICINA FORENSE NA PANDEMIA

Durante a pandemia da Covid-19, as investigações criminais no Brasil enfrentaram desafios únicos. O sistema de justiça criminal teve que se adaptar às restrições de mobilidade e aos protocolos de segurança sanitária, ao mesmo tempo em que lidava com novas formas de criminalidade associadas à crise sanitária (LIMA, 2020).

As medidas de isolamento social afetaram diretamente o trabalho de investigação. A realização de perícias, a coleta de provas e a condução de interrogatórios tiveram que ser readequadas para garantir a segurança dos profissionais envolvidos e dos suspeitos (TOURINHO FILHO, 2020).

As ferramentas digitais ganharam ainda mais importância nesse contexto. Investigações que dependiam de atividades presenciais tiveram que ser conduzidas à distância, com o uso de tecnologias de videoconferência e plataformas digitais. Apesar das dificuldades, a adaptação a essa nova realidade também representou uma oportunidade para a modernização do sistema de investigação criminal (LIMA, 2020).

A medicina forense, em particular, foi profundamente afetada pela pandemia. Os profissionais dessa área tiveram que lidar com o risco de contágio durante a realização das autópsias e a análise de provas biológicas. Além disso, a pandemia provocou um aumento significativo no número de mortes, sobrecarregando os serviços de medicina legal (TOURINHO FILHO, 2020).

Mesmo em meio à crise, a medicina forense desempenhou um papel crucial nas investigações criminais. A análise das provas e a determinação da causa das mortes foram essenciais para a apuração dos crimes cometidos durante a pandemia, incluindo os casos de homicídio e a exploração de fraudes relacionadas à crise sanitária (LIMA, 2020).

Apesar dos desafios, a resposta do sistema de justiça criminal à pandemia mostrou a capacidade de adaptação e resiliência dos profissionais envolvidos. A cooperação entre as diversas instituições e a adoção de novas tecnologias foram determinantes para a continuidade das investigações criminais em um contexto de crise sem precedentes (TOURINHO FILHO, 2020).

A experiência da pandemia da Covid-19 deixou lições importantes para o sistema de investigação criminal. A necessidade de adaptação rápida às mudanças de contexto e a importância da integração entre as diferentes instituições são aprendizados que podem contribuir para o aperfeiçoamento do sistema no futuro (LIMA, 2020).

É importante salientar que a pandemia da Covid-19 evidenciou a importância da medicina forense no sistema de justiça criminal. A contribuição desses profissionais para a apuração dos crimes e a busca pela verdade foi fundamental nesse período de crise (TOURINHO FILHO, 2020).

Com o avanço da pandemia de Covid-19, houve um crescimento acentuado de crimes cibernéticos e fraudes relacionadas à saúde, exigindo uma atuação mais efetiva das autoridades de investigação criminal. Uma série de denúncias envolvendo o desvio de recursos públicos destinados ao combate à pandemia, por exemplo, impulsionou a atuação das autoridades, promovendo uma série de operações para coibir e punir os envolvidos nestes crimes (LIMA, 2020).

Ademais, o papel dos laboratórios de medicina forense se intensificou durante a pandemia. Estes laboratórios se tornaram locais-chave para a identificação do vírus em vítimas de crimes, principalmente em situações onde a causa da morte era incerta. Com a presença do vírus em diversos ambientes, a coleta de amostras de cena de crime tornou-se um desafio adicional, exigindo o uso de técnicas aprimoradas para garantir a validade das evidências coletadas (TOURINHO FILHO, 2020).

Além disso, com a disseminação do vírus e o consequente aumento do número de óbitos, o manejo de corpos e a realização de autópsias tiveram que seguir rígidos protocolos de biossegurança, impactando diretamente a rotina dos profissionais da medicina forense. Mesmo diante desse cenário, estes profissionais desempenharam um papel fundamental na elucidação de crimes e na identificação de vítimas, contribuindo para o avanço das investigações criminais durante a pandemia (TOURINHO FILHO, 2020).

Por outro lado, a pandemia de Covid-19 gerou uma necessidade urgente de inovação e adaptação tecnológica no campo das investigações criminais. Softwares de inteligência artificial foram utilizados para rastrear atividades criminosas na internet, enquanto a videoconferência se tornou uma ferramenta indispensável para a realização de interrogatórios e audiências judiciais (LIMA, 2020).

Nesse sentido, é preciso salientar a importância do investimento em tecnologia e capacitação dos profissionais de investigação criminal e medicina forense. A experiência da pandemia de Covid-19 demonstrou a necessidade de contar com ferramentas e profissionais capazes de se adaptar a situações extraordinárias, mantendo a efetividade das investigações criminais e a segurança dos envolvidos (LIMA, 2020).

Em suma, a pandemia de Covid-19 impôs inúmeros desafios para as investigações criminais e a medicina forense no Brasil. Contudo, a resposta a esses desafios também trouxe avanços significativos, com a adoção de novas tecnologias e a modernização dos procedimentos de investigação. Este período de crise ressaltou a importância da adaptação, inovação e resiliência no campo da justiça criminal (TOURINHO FILHO, 2020).

O confinamento e o distanciamento social como medidas para conter a disseminação da Covid-19 também impuseram novos desafios à investigação criminal. Com a redução da circulação de pessoas nas ruas, os criminosos migraram para o ambiente virtual, aumentando o número de crimes cibernéticos. Isso exigiu das autoridades policiais brasileiras uma readequação e capacitação para lidar com este tipo de delito, que muitas vezes é complexo e de difícil rastreamento (LIMA, 2020).

No âmbito da medicina forense, a pandemia trouxe novos desafios, especialmente na identificação de vítimas e na determinação da causa mortis. A alta transmissibilidade do vírus também implicou em novos protocolos de manejo de corpos, uma vez que era necessário garantir a segurança dos profissionais envolvidos e evitar a disseminação do vírus. Diante dessa situação, muitas instituições optaram pela realização de autópsias virtuais, usando tecnologias de imagem para avaliar as vítimas e evitar a manipulação direta dos corpos (TOURINHO FILHO, 2020)

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas considerações finais deste trabalho, é possível afirmar que os objetivos propostos para o estudo foram devidamente alcançados. Por meio de um levantamento bibliográfico detalhado, foi possível realizar uma análise profunda e abrangente sobre os desafios enfrentados pelas investigações criminais e pela medicina forense no Brasil em tempos de pandemia da Covid-19.

No primeiro capítulo, dedicado à análise do funcionamento da medicina forense no Brasil, discorreu-se sobre a estrutura, as práticas e os desafios desse campo, proporcionando uma compreensão detalhada de seu papel dentro do sistema de justiça criminal. O levantamento de literatura revelou a importância da medicina forense na elucidação de crimes e na obtenção de provas científicas confiáveis para embasar as investigações e os processos judiciais.

O segundo capítulo se concentrou na descrição do funcionamento das investigações criminais no Brasil, examinando os procedimentos, técnicas e estratégias utilizados pelas autoridades para apurar crimes. Além disso, a revisão bibliográfica permitiu identificar as principais dificuldades enfrentadas pelas autoridades investigativas, que vão desde a falta de recursos até problemas relacionados à legislação e à cooperação interinstitucional.

O terceiro e último capítulo uniu os temas dos dois primeiros e direcionou o foco para o cenário da pandemia de Covid-19. A revisão da literatura revelou que a pandemia criou obstáculos significativos para as investigações criminais e a medicina forense. Contudo, também impulsionou a adoção de novas práticas e tecnologias, o que pode representar avanços positivos para essas áreas no longo prazo.

Portanto, este trabalho conseguiu cumprir seu propósito de explorar os desafios impostos pela pandemia à medicina forense e às investigações criminais no Brasil. Os resultados desta pesquisa contribuem para uma maior compreensão das dinâmicas e dificuldades presentes na intersecção entre saúde pública e justiça criminal, evidenciando a necessidade de contínua adaptação e inovação nestes campos em face de crises de saúde global.

Referências

LIMA, F. P. Medicina Legal: aspectos históricos e conceituais. **Revista Brasileira de Medicina Legal e Ciências Forenses**, v. 50, n. 1, p. 05-10, 2010.

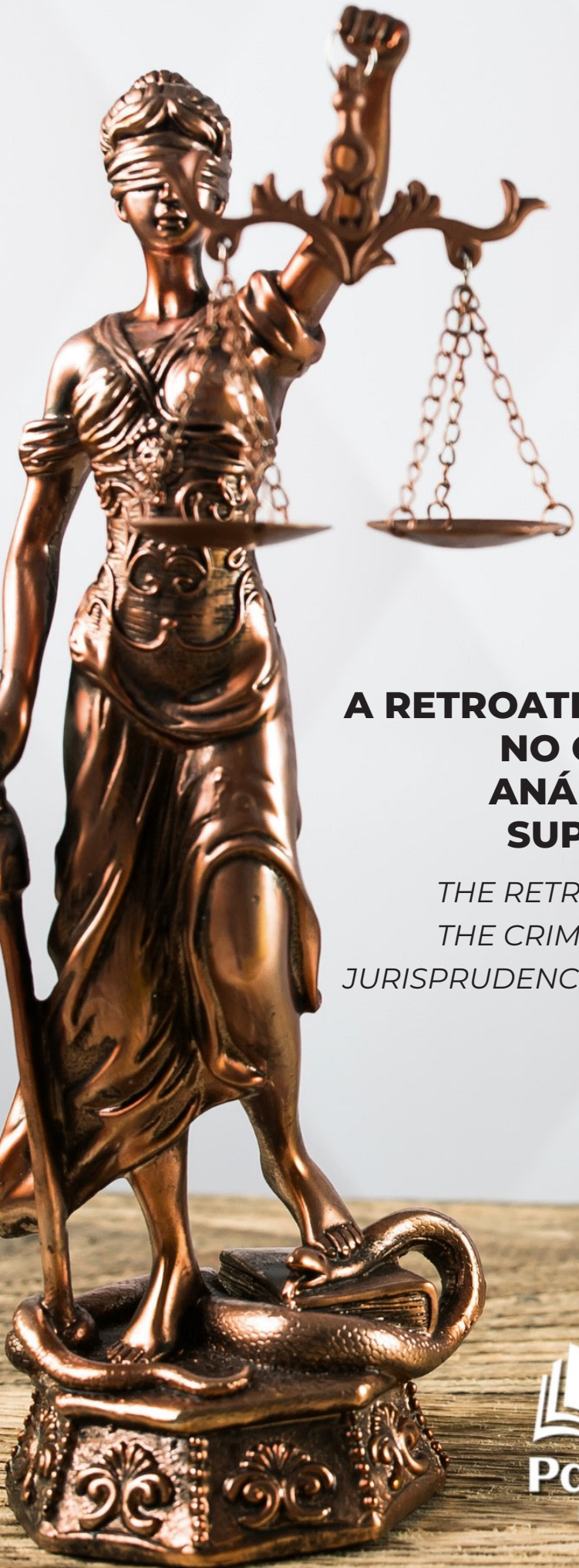
MUAKAD, Irene Batista. **A medicina legal: evolução e sua importância para os operadores do Direito**. Mackenzie. Disponível em: http://mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/2013/1°_2013/artigos/artigoIrene_13_pdf. Acesso em: 29 mar. 2023.

NICOLAU, Paulo Fernando. **Definição de Medicina Legal**. Psiquiatria Geral. Disponível em: http://www.psiquiatriageral.com.br/legislação/definição.htm. Acesso em: 09 mar. 2023.

SENA, Elder Correa. **A perícia no processo penal e a importância da medicina médico legal aplicado no campo do Direito**. Conteúdo Jurídico. Disponível: http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-pericia-no-processo-penal-e-aimportancia-da-medicina-medico-legal-aplicado-o-campo-do-direito,588769.html. Acesso em: 04 mar. 2023.

TOURINHO FILHO, F. **A natureza do indiciamento no inquérito policial**. São Paulo: Saraiva, 2014.

TOURINHO FILHO, F. **O papel das prisões no contexto da pandemia de Covid-19**. São Paulo: Editora Brasileira, 2020.



26

A RETROATIVIDADE DA REPRESENTAÇÃO NO CRIME DE ESTELIONATO: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

THE RETROACTIVITY OF THE REPRESENTATION IN THE CRIME OF EMBRACING: AN ANALYSIS OF THE JURISPRUDENCE OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE

Valquiria Coelho Lima Galeno

Pascal
Editora

Resumo

Este trabalho pretendeu discutir a ocorrência de retroatividade de representação na denúncia, para a persecução criminal na incidência do crime de estelionato, a partir da promulgação da Lei n.º 13.964/2019, comumente conhecido como "pacote anticrime", que tornou normal a vítima (ou qualquer pessoa capaz de representá-lo e até mesmo seus sucessores), ser solicitada a representar nos casos de estelionato. Analisou-se a natureza da mudança normativa em termos de dogma e seu impacto nas operações criminosas em andamento, esforços para em uma revisão bibliográfica da legislação penal e processual criminal. O objetivo principal foi contribuir para a discussão a sua incidência no processo penal conforme a jurisdição atual do Supremo Tribunal de Justiça e também, o Superior Tribunal Federal.

Palavras-chave: Lei Anticrime. Estelionato. Representação. Jurisprudência STJ.

Abstract

This work intended to discuss the occurrence of retroactivity of representation in the complaint, for the criminal prosecution in the incidence of the crime of larceny, from the enactment of Law n.º 13.964/2019, commonly known as "anti-crime package", which made normal the victim (or any person able to represent him and even his successors), be asked to represent in cases of embezzlement. The nature of the normative change in terms of dogma and its impact on ongoing criminal operations was analyzed, efforts were made towards a bibliographical review of criminal law and criminal procedure. The main objective was to contribute to the discussion of its impact on criminal proceedings according to the current jurisdiction of the Supreme Court of Justice and also the Federal Superior Court.

Keywords: Anticrime Law, Estelionato, Representation, STJ Jurisprudence.

1. INTRODUÇÃO

O pacote Anticrime foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela promulgação da Lei nº 13.964/2019, trazendo alterações significativas no direito penal, bem como processual penal. Dentre as várias mudanças proporcionadas, destaque-se a modificação da natureza da ação penal no crime de estelionato. Antes da alteração legislativa, a ação penal do crime de estelionato era pública incondicionada, ou seja, a autoridade policial poderia instaurar de ofício o inquérito policial para a investigação do crime mencionado.

Ocorre que, a partir da vigência do diploma legal supra, houve uma alteração na redação do art. 171 do Código Penal, que passou a dispor que a ação penal do crime de estelionato passou a ser pública condicionada a representação, ou seja, se faz necessária a autorização da vítima para que seja deflagrada a investigação policial.

Diante deste novo quadro, verificou-se que a norma insculpida pelo Pacote Anticrime é mais benéfica ao réu e por apresentar um caráter híbrido, visto que altera a ação penal do crime respectivo, deverá retroagir. Porém, em relação a sua retroatividade, surge uma grande controvérsia, a saber: quais são os limites a retroatividade da nova lei? Aplica-se integralmente as persecuções penais em andamento e aos processos já sentenciados?

A celeuma foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, com divergência entre as turmas sobre qual posicionamento a ser adotado. Para a Quinta Turma, a retroatividade deve alcançar somente até a denúncia, sendo irrelevante o momento da prática do crime, pois, a exigência de representação seria uma condição de procedibilidade e não de prosseguibilidade da ação penal.

Adotando posicionamento inverso, a Sexta Turma defende que a retroatividade alcança até o trânsito em julgado, todavia, não extingue a punibilidade. O Colegiado assevera que a vítima deve ser intimada em 30 (trinta) dias para manifestar interesse em prosseguir com a persecução penal, sob pena de decadência.

A discussão sobre o tema envolve os direitos do acusado, bem como da vítima e o fato da punibilidade a um crime tão corriqueiro em nosso Estado Democrático de Direito, logo o objetivo geral deste estudo é entender a alteração promovida pelo Pacote Anticrime em relação ao crime de estelionato, com a mudança da natureza jurídica da ação penal de incondicionada para pública condicionada a representação, para isso, necessitou-se estudar o instituto da retroatividade da lei penal mais benéfica em relação ao acusado, a lei anticrime e as consequentes alterações que trouxe ao Código Penal, discutir o crime de estelionato, como se consuma e as alterações trazidas pela Lei Anticrime e entender a divergência das turmas do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, bem como o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a natureza jurídica da ação penal no crime de estelionato.

A metodologia empregada nesta pesquisa foi a revisão bibliográfica, ou seja, revisão de literatura sobre o tema, com trabalhos publicados nos últimos quatro anos, onde foram pesquisados livros, dissertações, artigos científicos. Todas as pesquisas foram realizadas em livros e site de banco de dados, que foram selecionados através de buscas com as seguintes palavras chaves: Lei Anticrime; Estelionato; Representação; Jurisprudência STJ. Além disso, foi analisada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, referente ao assunto aqui estudado.

2. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE, PACOTE ANTICRIME E SUAS REPERCUSSÕES PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS

2.1 Princípio da retroatividade

O princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu é um dos pilares do sistema jurídico brasileiro. Ele garante que, em caso de mudança na legislação penal, o réu seja beneficiado pela norma mais favorável, mesmo que ela tenha sido promulgada após a prática do crime. Este princípio é uma garantia constitucional, que visa proteger os direitos fundamentais do indivíduo e garantir a justiça no processo penal.

A origem do princípio da retroatividade remonta à Revolução Francesa, quando foi consagrado o lema "liberdade, igualdade e fraternidade". Nesse contexto, surgiu a necessidade estabelecer-se um sistema jurídico que garantisse a igualdade de todos perante a lei. Assim o princípio da retroatividade foi incorporado aos sistemas jurídicos modernos como forma de assegurar a aplicação justa e equânime das leis penais.

Com isso foi criado princípio da retroatividade da lei penal, que garante que a lei não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Este princípio encontra-se na Constituição Federal, no artigo 5, inciso XL, com o texto a seguir:

> 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:
>
> XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

O nosso Código Penal vigente, também reforça o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, que já está garantida Constituição Federal, em seu artigo 2º, com o seguinte texto:

> Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.
>
> Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Ainda sobre o tema em pauta, o autor Paulo César Busato, ressalta que este princípio teve origem no Iluminismo com a finalidade de dar limites ao poder expresso nas criações de regras para imputação de responsabilidade, com a pretensão de estabelecer-se uma segurança jurídica. Continua seu estudo, trazendo a luz a discussão sobre os reflexos desse princípio no que tange a sucessão das leis penais no tempo, "nas hipóteses em que uma lei penal sucede outra com a conteúdo distinto, incumbe analisar sua aplicação aos supostos correntes sob o prisma do princípio de legalidade segundo uma retroatividade exclusiva de lei mais benéfica ao réu (BUSATO, 2015, p. 46).

Embora o princípio da retroatividade seja fundamental, para garantir a justiça no processo penal, ele não é absoluto. Existem limites para a sua aplicação, como por exemplo, nos casos em que a nova lei penal traga prejuízos à vítima ou à sociedade.

Além disso, há situações em que a retroatividade não é possível, como nos casos em que a sentença já transitou em julgado, não restando recursos, logo não poderá ser aplica-

da a retroatividade. Porém, o autor Uadi Lammêgo Bulos (2015, p. 323), diz que "até mesmo diante do trânsito em julgado e decisão judicial é passível de modificação; trata-se da *abolitio criminis*".

Importa dizer, que é fundamental entender que, existem normas de caráter híbrido, ou seja, afetam tanto o direito material quanto o direito processual, e nesta última, os efeitos repercutem tão prontamente sobre o processo que esteja em andamento, ou seja, a regra em vigor será aplicada mesmo que o crime seja anterior a ela, ainda que seja mais grave. Porém, de acordo com Nicolitt (2020, p. 87), "o fato de ela ser aplicada a processos que têm por objeto fatos anteriores a sua vigência não significa retroatividade se tivermos em mente que a lei processual se aplica aos processos e não aos fatos". Logo, respeitando todos os atos anteriormente praticados, incidirá a nova lei.

Apesar de ser um pilar do sistema jurídico brasileiro, o princípio da retroatividade também é alvo de críticas, pois há argumentos de que esse princípio pode gerar impunidade, uma vez que o réu pode ser beneficiado por uma lei mais branda mesmo tendo cometido um crime grave. Entretanto é importante ressaltar que a retroatividade só é possível quando a nova lei penal não fere direitos fundamentais ou prejudica a sociedade.

Em suma, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu é uma importante garantia constitucional, que visa proteger os direitos fundamentais do indivíduo e garantir a justiça no processo penal. Apesar de ter seus limites e ser alvo de críticas, a retroatividade é fundamental para assegurar a equidade e imparcialidade na aplicação da lei penal, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e democrática.

2.2 Pacote anticrime e suas repercussões

A Lei 13.964/2019, também conhecida como Pacote Anticrime, é um conjunto de normas penais e processuais penais, com a finalidade de aperfeiçoar as legislações, com o objetivo de combater a criminalidade no Brasil, proteger os direitos dos cidadãos contra abusos de autoridades públicas, combate à corrupção, ao crime organizado e aos crimes violentos. Entre as suas alterações, as principais compreendem o aumento das penas para crimes violentos, a criação de um banco nacional de perfis genéticos e a possibilidade de prisão após a segunda instância.

Uma das propostas do Pacote Anticrime que mais causou polêmica, foi a de aumentar as penas para os crimes violentos, como homicídio qualificado, feminicídio e latrocínio. Os defensores da medida alegam que o aumento pode desestimular a prática desses crimes, entretanto críticos afirmam que o aumento das penas não é eficaz para reduzir a criminalidade.

Seguindo as alterações, uma delas, foi a criação de um banco nacional de perfis genéticos, a fim de reunir informações de DNA de criminosos condenados, com esta ferramenta, espera-se que a polícia poderá comparar o material genético encontrado em locais de crimes com os cadastrados no banco de dados, facilitando assim a identificação de autores de delitos.

A lei referida lei também prevê a possibilidade de prisão após a condenação em segunda instância, ou seja, antes mesmo de acontecer o trânsito em julgado, como ocorre hoje em dia, a prisão só é efetuada, após exauridas todos os recursos judiciais em todas as instâncias. Tudo isso com a finalidade de agilizar o processo penal e evitar a impunidade.

O pacote também propõe o *plea bargain*, um acordo entre acusação e defesa em que o réu pode admitir a culpa em troca de uma pena mais branda, e a criminalização do caixa

dois eleitoral, que implica em punição para quem receber ou doar recursos que não forem declarados nas prestações de contas das campanhas eleitorais.

A alteração mais importante para este estudo, trazida pela Lei Anticrime, foi a alteração no crime de estelionato, quando passou a exigir a obrigatoriedade da representação da vítima nos casos em que este crime é praticado. A exceção desta nova regra, se dá somente quando o crime de estelionato for praticado contra a administração pública, contra maiores de 70 anos ou incapazes, crianças e adolescentes e pessoas com deficiência mental, nestes casos, a ação penal será pública incondicionada. O ponto de divergência, sobre esta alteração, encontra-se na discussão se a exigência de representação retroage para alcançar processos já em curso que apuram o crime de estelionato ou somente nos novos.

Desde a sua aprovação em dezembro de 2019, o Pacote Anticrime gerou impactos significativos na justiça brasileira, entre eles os principais impactos estão a redução no número de habeas corpus concedidos, o aumento da quantidade de prisões provisórias e a diminuição de concessão de liberdade condicional.

Apesar de todas as mudanças que trouxe, a lei recebe inúmeras críticas, pois argumenta-se que as medidas podem ser excessivamente punitivas e que não resolvem as causas estruturais da criminalidade. Além de que existem falta de recursos para implementar todas as propostas, e ainda existe a possibilidade de violação dos direitos fundamentais, como a privacidade e a presunção de inocência.

3. ESTELIONATO: ESTUDO SOBRE O TIPO DESTE CRIME, CONSUMAÇÃO, E O ANTES E DEPOIS DA LEI ANTICRIME

3.1 Definição e características do crime de estelionato

O crime de estelionato é uma prática delituosa caracterizada pela obtenção de vantagem ilícita, geralmente financeira, por meio de fraude, engano ou ardil. Trata-se de uma conduta que atinge diretamente a confiança e a boa-fé das pessoas, causando prejuízos econômicos e emocionais às vítimas.

No Brasil, o estelionato é tipificado no Código Penal, no artigo 171, e prevê pena de reclusão de um a cinco anos, além de multa. O delito abrange uma ampla gama de condutas, como falsificação de documentos, uso de identidade falsa, simulação de negócios, entre outras artimanhas fraudulentas, conforme pode-se lê:

> Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:
>
> Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis. (Vide Lei nº 7.209, de 1984).

Para que este crime seja configurado, é necessário que haja um comportamento fraudulento por parte do agente, com o objetivo de induzir a vítima em erro e obter vantagem financeira indevida. Além disso, é preciso que a vítima tenha sido efetivamente prejudicada, tendo sofrido algum tipo de dano ou prejuízo em decorrência da conduta criminosa.

O nosso código penal, lista ações que caracterizam também, o crime de estelionato, como quem vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria, defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar

a alguém, destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro, estas e outras tipificações estão no parágrafo 2°, do artigo 171 do CP.

De acordo com o Código Penal brasileiro, o crime de estelionato é punido com pena de reclusão de um a cinco anos, além de multa. A pena para este crime varia também de acordo com o valor do prejuízo causado à vítima, se o prejuízo causado à vítima for de grande monta, ou seja, superior a 10 salários mínimos, a pena pode ser aumentada em até dois terços. Além disso, se o crime for praticado por uma organização criminosa, a pena pode ser aumentada em até um terço. É importante destacar que a pena para o crime de estelionato pode ser aumentada caso o autor do crime tenha cometido o crime mediante fraude, violência ou grave ameaça à vítima, ou se a vítima for idosa ou vulnerável.

Além da pena criminal, o agente também pode ser obrigado a reparar o dano causado a vítima, devolvendo o valor obtido de forma ilícita. Em casos mais graves, pode haver ainda a possibilidade de condenação por outros crimes conexos, como por exemplo a lavagem de dinheiro. Além disso, é vale salientar que a vítima do estelionato pode buscar reparação dos danos causados pelo criminoso, por meio de ações judiciais. A vítima pode buscar a restituição dos valores perdidos ou a reparação de danos morais, por exemplo.

É fundamental que a vítima do estelionato registre o crime junto às autoridades competentes, como a polícia civil, para que as investigações sejam realizadas e o criminoso seja identificado e punido. A representação da vítima é fundamental para que o processo judicial seja instaurado e as penalidades sejam aplicadas.

A investigação do crime de estelionato é realizada pelas autoridades competentes, como a polícia civil e o Ministério Público. O objetivo da investigação é identificar o autor do crime, reunir provas e indícios que possam ser utilizados em um eventual processo judicial.

Uma das formas de investigação do crime de estelionato é a realização de diligências, como a busca por documentos e informações que possam ajudar na identificação do autor do crime. A análise de câmeras de segurança, registros telefônicos e bancários, por exemplo, podem ajudar a identificar o criminoso. Para uma investigação célere e eficaz, é importante que a vítima do estelionato colabore com as autoridades durante a investigação, fornecendo informações e documentos que possam ajudar na identificação do autor do crime.

A investigação do crime de estelionato pode ser complexa, já que o criminoso pode utilizar diversos meios para cometer o crime, como a utilização de documentos falsos e o uso da internet. Por isso, é fundamental que as autoridades competentes tenham recursos e capacitação para investigar e identificar os autores desses crimes.

O crime de estelionato é uma conduta criminosa que pode trazer graves consequências para as vítimas e para toda a sociedade. Por isso, é importante estar atento aos sinais de fraudes criminosas, de modo a coibir novas práticas delituosas e garantir a segurança jurídica e financeira da população.

3.2 O crime de estelionato e sua modificação depois da Lei Anticrime

Com o objetivo de combater o aumento da criminalidade e fortalecer o sistema de justiça, foi promulgada no final de 2019 a chamada “Lei Anticrime” (Lei n° 13.964/2019). A legislação trouxe diversas alterações em diferentes áreas do Direito Penal, incluindo o crime de estelionato.

Uma importante modificação trazida ao crime de estelionato, foi a alteração da natureza da ação penal deste crime, onde a Lei Anticrime inseriu ao artigo 17 do Código Penal o § 5º, onde a ação penal deste crime, que antes era pública incondicionada, ou seja, é uma ação penal que não necessita de qualquer requisito prévio, como por exemplo manifestação de qualquer pessoa, para que seja iniciada, mudou para uma ação penal condicionada a representação. Na prática isso significa dizer que, agora o Ministério Público não pode agir de ofício, ou seja, não pode iniciar a ação penal por conta própria, sem a manifestação da vítima.

Em outras palavras, a ação penal só será instaurada se a vítima ou seu representante legal manifestarem expressamente o interesse em dar continuidade ao processo. Essa representação é uma espécie de autorização da vítima para que o Ministério Público promova a ação penal em seu nome.

A retroatividade é um tema muito discutido no Direito Penal, especialmente quando se trata da aplicação de novas leis a fatos praticados antes de sua entrada em vigor. No contexto do crime de estelionato, a retroatividade também é um assunto de grande relevância, uma vez que a representação do ofendido é um elemento, agora, fundamental para a configuração desse delito.

Seguindo o pensamento, a lei anticrime altera a natureza da ação penal tem evidente natureza híbrida, logo influi diretamente no direito de punir, e a elas aplicam-se as regras de direito penal sobre lei penal no tempo, isto é, poderão ser retroativas de acordo com o art. 5º, XL, da CF.

De acordo com a teoria geral do Direito, uma lei penal não pode retroagir para prejudicar o acusado, ou seja, a lei nova não pode ser aplicada a fatos praticados antes de sua vigência, salvo em casos excepcionais previstos na própria lei ou na Constituição Federal. No entanto, quando a lei nova é mais benéfica ao réu, ela pode retroagir e ser aplicada ao fato anterior. Esse é o chamado princípio da retroatividade da lei penal mais benigna, como já explanado anteriormente neste estudo.

Além da jurisprudência, é fundamental analisar as perspectivas doutrinárias acerca da retroatividade da representação no crime de estelionato. A doutrina jurídica desempenha um papel crucial na interpretação das leis e na formação de entendimentos que influenciam as decisões judiciais. Neste tópico, exploraremos as principais correntes de pensamento sobre o tema.

Diversos juristas têm se dedicado a discutir a questão da retroatividade da representação no crime de estelionato. Enquanto alguns defendem a aplicação estrita do princípio da retroatividade da lei penal mais benigna, outros propõem uma interpretação mais flexível, considerando outros elementos do tipo penal, como a gravidade do crime e a proteção dos direitos da vítima.

Uma corrente doutrinária entende que a retroatividade deve ser restritiva, ou seja, a nova lei que exige a representação não poderia retroagir para atingir fatos anteriores. Essa corrente argumenta que a retroatividade ampla poderia prejudicar a segurança jurídica e violar os princípios da irretroatividade e da proteção da confiança legítima do réu. Eles ressaltam a importância da segurança jurídica e da estabilidade das decisões judiciais.

Outra corrente defende uma interpretação mais flexível, considerando que a retroatividade da representação pode ser admitida em casos excepcionais, nos quais a vítima não teve a oportunidade de representar anteriormente ou quando a gravidade do crime justifica uma punição posterior. Essa perspectiva busca equilibrar a proteção dos direitos do réu com a necessidade de resguardar os interesses da sociedade e das vítimas.

No crime de estelionato, a representação do ofendido é um elemento normativo do tipo penal, ou seja, sua ausência impede a configuração do delito. Assim, a retroatividade pode afetar a caracterização desse crime, uma vez que a representação pode ser exigida em momentos diferentes, dependendo da época em que o fato foi praticado.

Em outras palavras, se a lei vigente à época do crime não exigia a representação, mas uma nova lei passa a exigi-la, o réu só poderá ser condenado se a representação for apresentada após a vigência da nova lei. Por outro lado, se a lei nova não exige mais a representação, mas a lei antiga exigia, o réu poderá ser condenado mesmo que a representação não tenha sido apresentada.

Feitas estas considerações, fica claro que o instituto da representação é uma norma processual de caráter material, pois, além de possuir dupla previsão, previsto tanto no Código de Processo Penal como Código Penal, este constitui condição clara para a procedibilidade, sendo que sem ela, não se poderá iniciar um inquérito. Ainda se não exercida a representação no prazo estabelecido no artigo 38 do CPP, decairá do direito de representação, ocasionado a extinção da punibilidade (artigo 107, IV do Código Penal).

É importante destacar a relação entre a retroatividade e a prescrição do crime de estelionato. A prescrição é a perda do direito do Estado de punir o autor do crime em razão da inércia do Poder Judiciário em julgar o caso dentro do prazo legal.

Sobre este assunto, Renato Brasileiro de Lima afirma que:

> Ao transformar o delito de estelionato em crime de ação penal pública condicionada à representação, pelo menos em regra, o 'Pacote Anticrime' assume nítida natureza penal, já que cria, em favor do acusado, nova causa extintiva da punibilidade: decadência, pelo não exercício do direito da representação no prazo legal de 06 (seis) meses (LIMA, 2018, p. 366).

Logo, seguindo as normas e entendimentos, se a lei nova reduzir o prazo prescricional, como fez a Lei Anticrime com o crime de estelionato, ela pode ser retroativa e beneficiar o réu, uma vez que ele poderá ser punido mesmo que já tenha decorrido o prazo anteriormente previsto pela lei antiga. Por outro lado, se a lei nova aumentar o prazo prescricional, ela não poderá retroagir para prejudicar o réu, uma vez que isso violaria o princípio da retroatividade da lei penal mais benigna

4. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A RETROATIVIDADE DA REPRESENTAÇÃO NO CRIME DE ESTELIONATO

Como visto anteriormente, a retroatividade da representação no crime de estelionato é um tema que suscita muitas discussões e interpretações. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é um importante instrumento de interpretação e aplicação do Direito Penal brasileiro. No contexto da retroatividade da representação no crime de estelionato, a posição adotada pelo STJ pode ter grande impacto na configuração e punição desse delito.

A jurisprudência do STJ sobre a retroatividade da representação no crime de estelionato tem evoluído ao longo do tempo, acompanhando as mudanças na legislação e nas discussões doutrinárias sobre o tema.

Inicialmente, o STJ adotava uma posição mais restritiva em relação à retroatividade

da representação, exigindo a sua apresentação na época do crime, mesmo que a nova lei não a exigisse mais. No entanto, com o tempo, o Tribunal passou a adotar uma posição mais flexível, permitindo a retroatividade.

O STJ tem decidido que a retroatividade da representação no crime de estelionato é possível, o que significa que a vítima pode representar contra o autor do crime mesmo após a conclusão do inquérito policial ou do processo. Entretanto, essa jurisprudência tem gerado debates, especialmente em relação à segurança jurídica e à proteção dos direitos fundamentais do réu.

Um dos principais julgados do STJ sobre a retroatividade da representação no crime de estelionato foi o Recurso Especial nº 1.638.184/RS, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz. Nesse caso, o réu foi condenado por estelionato, mas a vítima não havia apresentado a representação na época do crime. O STJ entendeu que, como a nova lei já não exigia mais a representação, o réu poderia ser condenado mesmo sem a apresentação da representação.

Outro julgado importante foi o Recurso Especial nº 1.117.759/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes. Nesse caso, a representação foi apresentada após a entrada em vigor da nova lei que passou a exigir a representação no crime de estelionato. O STJ entendeu que a retroatividade da lei nova não prejudicaria o réu, uma vez que o prazo prescricional ainda não havia se esgotado.

A discussão acerca da retroatividade da representação no crime de estelionato está relacionada à possibilidade de a vítima apresentar a representação a qualquer momento ou se existe um prazo para sua apresentação. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado de forma majoritária em favor da tese de que a representação pode ser apresentada a qualquer momento.

O entendimento do STJ tem como fundamento a proteção à vítima, uma vez que o crime de estelionato é considerado um delito complexo e de difícil comprovação. Dessa forma, a vítima pode não ter conhecimento da fraude ou ser coagida a não denunciar o crime, o que justifica a apresentação da representação em momento posterior.

O Tribunal também considera que a representação é um ato processual que não está sujeito a prazo decadencial ou prescricional, como ocorre com outras ações penais. Além disso, o STJ entende que o prazo para a apresentação da representação só pode ser contado a partir do momento em que a vítima toma conhecimento da fraude ou do prejuízo sofrido.

No entanto, é importante ressaltar que, apesar da posição majoritária do STJ em favor da retroatividade da representação, há decisões divergentes em relação ao tema. Algumas decisões têm entendido que a apresentação da representação deve ocorrer em prazo razoável, sob pena de configurar a renúncia tácita ao direito de representação.

Para demonstrar a controvérsia de decisões sobre este assunto tem-se como exemplo os julgados divergentes entre a 5ª e a 6ª Turmas do STJ. Para a Quinta Turma, o parágrafo 5º do artigo 171 do Código Penal, inserido pela Lei 13.964/2019, não pode ser aplicado aos processos em que o Ministério Público já ofereceu denúncia. Esse foi o posicionamento unânime do colegiado no julgamento de habeas corpus (HC 573.093**)** julgado em 09/06/2020, em que a Defensoria Pública de Santa Catarina pleiteava a anulação do processo de um homem condenado por estelionato, sem que a vítima houvesse se pronunciado a respeito da persecução penal.

De acordo com o relator do caso, o ministro Reynaldo Soares da Fonseca, as denúncias de estelionato já ofertadas estão protegidas pelo princípio do ato jurídico perfeito. “As

condições de procedibilidade, que alguns autores chamam de condições de admissibilidade do processo penal ou, ainda, de pressupostos processuais, não se confundem com as condições de prosseguibilidade", afirmou o ministro ao explicar que a representação é requisito para o início, e não para a continuidade de uma ação penal.

Já para Sexta Turma que decidiu por unanimidade, pela retroatividade da exigência de representação da vítima em todos os processos por estelionato que ainda não transitaram em julgado, mas sem a extinção automática da punibilidade naqueles em que o ofendido não tenha se manifestado favoravelmente à persecução penal.

A decisão do colegiado se deu no julgamento do HC 583.837, impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que manteve o réu condenado à pena de reclusão por estelionato, apesar da ausência de representação da vítima. No voto, o ministro relator, Sebastião Reis Júnior, disse que as normas regulamentadoras da ação penal são regidas pelos princípios da retroatividade e da ultratividade benéficas, pois disciplinam o exercício da pretensão punitiva, «Parece notório que o parágrafo 5º do artigo 171 do Código Penal, inserido pela Lei 13.694/2019, é norma mais benéfica em relação ao regime anterior. E, pelo caráter misto, alcança casos anteriores à sua vigência», declarou.

As decisões do STJ têm um impacto significativo na segurança jurídica, uma vez que suas interpretações e entendimentos se tornam referência para os tribunais inferiores e para a prática jurídica em geral. No entanto, a rigidez na interpretação da retroatividade da representação no crime de estelionato pode gerar insegurança jurídica ao não permitir a adaptação às novas realidades sociais e legislativas.

A falta de flexibilidade na jurisprudência pode criar uma sensação de injustiça, tanto para os réus que poderiam ser beneficiados por leis mais favoráveis quanto para as vítimas que podem ver sua busca por justiça prejudicada devido a formalidades excessivas.

Após uma análise crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a retroatividade da representação no crime de estelionato, é possível identificar algumas lacunas e pontos de melhoria nessa abordagem. Uma das principais críticas à jurisprudência do STJ em relação à retroatividade da representação no crime de estelionato é a rigidez na interpretação do requisito da representação. A exigência de que a representação esteja presente no momento da consumação do delito pode dificultar a persecução penal e a punição dos estelionatários, especialmente em situações em que o ofendido não apresenta a representação imediatamente após tomar conhecimento do crime.

Além disso, a jurisprudência do STJ também tem sido questionada quanto à falta de flexibilidade na adaptação às mudanças legislativas. A interpretação estritamente vinculada ao momento da consumação do crime pode impedir a aplicação de leis mais protetivas, que venham a ser promulgadas posteriormente, prejudicando a efetividade do combate ao crime de estelionato.

Também é importante ressaltar que as autoridades de mudança na jurisprudência do STJ sobre esse tema são muitas e que influenciam em diversas tomadas de decisões em tribunais pelo Brasil, onde os juízes e desembargadores podem ser influenciados pelas decisões do STJ. Logo ter uma única jurisprudência é vital para um sistema jurídico seguro e eficaz.

Diante do exposto, conclui-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado de forma majoritária em favor da retroatividade da representação no crime de estelionato. Tal entendimento tem como fundamento a proteção à vítima e a complexidade do delito em questão

4.1 Jurisprudência do Superior Tribunal Federal sobre o crime de estelionato

Em relação à retroatividade da lei anticrime, em 2020, o STF decidiu, no julgamento do Habeas Corpus (HC) 185.656, que a lei não pode retroagir para beneficiar condenados por crimes ocorridos antes de sua entrada em vigor. A decisão foi tomada pelo Plenário do STF, por maioria de votos.

Assim, em relação ao crime de estelionato, se a pessoa já foi condenada por esse crime antes da entrada em vigor da lei anticrime, em dezembro de 2019, a pena não poderá ser aumentada com base na mudança trazida pela nova lei.

Ainda em 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou diversos casos relacionados à retroatividade da Lei Anticrime em relação ao crime de estelionato, divergindo entre as decisões. Um dos julgamentos mais importantes ocorreu no Recurso Extraordinário (RE) 966.177, que teve como relator o ministro Gilmar Mendes. Nesse julgamento, o STF decidiu, por maioria de votos, que a mudança trazida pela Lei Anticrime no crime de estelionato, que estabeleceu o aumento de pena em até 2/3 para o caso de crime praticado contra idosos, deve ser aplicada retroativamente aos condenados antes da entrada em vigor da lei. Assim, aqueles que foram condenados pelo crime de estelionato praticado contra idosos antes da entrada em vigor da Lei Anticrime, em dezembro de 2019, têm o direito de requerer a aplicação do aumento de pena previsto na nova lei.

Em 2021, a jurisprudência do STF era no sentindo de que sim, é possível a retroatividade da norma, considerando-se a natureza hibrida desta, desde que, no momento da sua entrada em vigor, não tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Podemos citar, por exemplo:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE JUSTIÇA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CONFIGURADAS. FATOS E PROVAS. LEI 13.964/2019. ART. 171, § 5º, CP. NOVA HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. NORMA DE CONTEÚDO MISTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ART. 5º, XL, CF. REPRESENTAÇÃO. DISPENSA
>
> DE MAIOR FORMALIDADE. FALTA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. RENÚNCIA TÁCITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
>
> [...] 2. A expressão "lei penal" contida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal é de ser interpretada como gênero, de maneira a abranger tanto leis penais em sentido estrito quanto leis penais processuais que disciplinam o exercício da pretensão punitiva do Estado ou que interferem diretamente no status libertatis do indivíduo. 3. O § 5º do art. 171 do Código Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, ao alterar a natureza da ação penal do crime de estelionato de pública incondicionada para pública condicionada à representação como regra, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque, ao mesmo tempo em que cria condição de procedibilidade para ação penal, modifica o exercício do direito de punir do Estado ao introduzir hipótese de extinção de punibilidade, a saber, a decadência (art. 107, inciso IV, do CP). 4. Essa inovação legislativa, ao obstar a aplicação da sanção penal, é norma penal de caráter mais favorável ao réu e, nos termos do art. 5º, inciso XL da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto

> ações penais em curso até o trânsito em julgado. Precedentes do STF. 5. A incidência do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, como norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não está condicionada à atuação do legislador ordinário. [...] 8. Agravo regimental desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento da ação penal por falta de condição de procedibilidade." (HC nº 180.421-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 22/06/2021, p. 06/12/2021; grifos nossos).

No ano de 2022, o entendimento foi o mesmo, de que era necessário a representação para dar prosseguimento aos processos em cursos, conforme demonstra-se a seguir:

> "AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. RETROATIVIDADE DA NORMACONTIDA NO ART.171, §5º, DO CÓDIGO PENAL, DESDE QUE NÃO TRANSITADAEM JULGADO A CONDENAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.1. O art.171, §5º, do Código Penal, introduziu norma de conteúdo misto, penal e processual penal, o que afasta a regra do *tempus regit actum* prevista no art. 2º do Código de Processo Penal. 2.Por ser mais favorável a réu, a nova norma deve retroagir (CF, art.5º, XL), de modo a se exigir a representação da vítima como condição de procedibilidade da ação penal que imputa ao acusado, ora paciente, o cometimento do crime de estelionato. 3.Agravo interno desprovido." (HCnº207.686-AgR/SC, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, j.02/03/2022, p.07/04/2022; grifos nossos).

Em decisão mais recente, de abril de 2023, o Plenário do STF, por maioria dos votos por atender a um agravo regimental, de homem respondendo por estelionato, cujo processo não apresentou uma representação formal da vítima, logo prejudicando assim o prosseguimento do mesmo. Segundo a relatora do caso, Ministra Cármen Lúcia, a necessidade de representação é de natureza mista, ou seja, tem caráter penal e processual. Nesses casos, como já informado anteriormente, a Suprema Corte considerou que a nova norma deveria beneficiar os réus retrospectivamente.

Esta decisão do STF se deu no Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 208.817, com o intuito de dirimir divergências e adotar orientação uniforme para todos os tribunais, logo acredita-se que este seja, no momento um assunto enfim resolvido, pois a retroatividade de normas que são hibridas, que em conjunto tenham caráter processual, e também característica penal, devem ser amplas e não restritas. A parte penal benéfica impõe a retroatividade sem limitações.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A retroatividade da representação no crime de estelionato tem sido objeto de discussão na jurisprudência brasileira, em particular no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Este trabalho discutiu as perspectivas de mudanças na jurisprudência do STJ sobre este assunto, bem como as propostas de alteração legislativa em relação à retroatividade da representação no crime de estelionato. Além disso, explorou a possibilidade de revisão de entendimentos do STJ sobre a retroatividade da representação no futuro e as autoridades da mudança na jurisprudência do STJ para o sistema de justiça criminal e para a sociedade.

O entendimento predominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é que as alterações trazidas pela Lei Anticrime em relação ao crime de estelionato

têm natureza processual e, portanto, são aplicáveis de forma retroativa, mesmo para crimes praticados antes da sua entrada em vigor. Isso significa que o novo prazo prescricional e as medidas cautelares mais rigorosas podem ser aplicados em processos em curso ou mesmo em condenações já proferidas, desde que não haja prejuízo ao réu.

Esse entendimento se baseia na garantia do devido processo legal e no princípio da retroatividade benéfica da lei penal, previsto na Constituição Federal. Além disso, a jurisprudência do STJ tem entendido que as alterações trazidas pela Lei Anticrime são compatíveis com a Constituição e com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Em resumo, o atual entendimento predominante na jurisprudência do STJ e o STF é de que as alterações trazidas pela Lei Anticrime em relação ao crime de estelionato são aplicáveis de forma retroativa, logo passou-se a exigir a representação como condição de procedibilidade e prosseguibilidade, em suma trazendo segurança jurídica a cerca deste assunto.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.964/2019, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. Lei n. 2.848/1940, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. Lei n. 9099/1995, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 3.689/41., de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. STJ - Superior Tribunal de Justiça. Pacote Anticrime: a interpretação do STJ no primeiro ano de vigência da nova lei. Disponível em: \<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/07022021-Pacote-Anticrime-a-interpretacao-do-STJ-no-primeiro-ano-de-vigencia-da-nova-lei.aspx>. Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Processo n. 6297053. Disponível em: \https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6297053. Acesso em: 29 mai. 2023.

CABETTE, Eduardo. **Conjur.** Estelionato exige representação. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/dl/estelionato-exige-representacao.pdf> . Acesso em: 20 mai. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei n. 13.964/2019**: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Editora JusPodivm, 2020;

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: Volume único – 6ª edição. Salvador: JusPodivm, 2018;

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Crime de estelionato depende de representação**. Disponível em: https://www.justificando.com/2020/02/11/o-crime--de-estelionato-depende-de-representacao/. Acesso em: 15 abr. 2023.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 10.ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

27

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: MEDIDAS DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

RIGHTS OF CHILDREN AND ADOLESCENTS: PROTECTION MEASURES FOR CHILDREN AND ADOLESCENTS

Jorge Antonio Rocha Brandão

Pascal
Editora

Resumo

O presente trabalho trata sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente prevista na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 conhecida na sociedade como ECA, essa lei prevê às crianças e adolescentes os direitos à vida, à saúde, à alimentação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à educação, à cultura, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, e dentro dessa norma as medidas de proteção que foram criadas com total foco e objetivo na proteção e segurança e assim assegurando e garantindo esses direitos a todas as crianças e adolescentes que estejam em situação de vulnerabilidade ou tendo seus diretos infringidos, almejando reafirmar sempre a proteção de crianças e jovens que vivem em períodos de intenso desenvolvimento psicológico, físico, moral e social. Portanto, veio para colocar a Constituição em prática, o trabalho vem se aprofundando nas aplicabilidades das medidas socioeducativas e indo um pouco mais a fundo sobre a medida de internação que trais um questionamento perante a sociedade sobre essas medidas de internação serem uma forma de punição ao infrator.

Palavras-chave: ECA, Proteção, medidas socioeducativas, internação, segurança.

Abstract

The present work deals with the Statute of the Child and Adolescent provided for in Law No. 8,069, of July 13, 1990 known in society as ECA, this law provides children and adolescents with the rights to life, health, food, sports, leisure, professionalization, education, culture, dignity, respect and family and community coexistence, and within this norm the protection measures that were created with total focus and objective on protection and safety and thus ensuring and guaranteeing these rights to all children and adolescents who are in a situation of vulnerability or having their rights infringed, aiming to always reaffirm the protection of children and young people who live in periods of intense psychological development, physical, moral and social. Therefore, it came to put the Constitution into practice, the work has been deepening in the applicability of socio-educational measures and going a little deeper into the measure of hospitalization that brings a questioning before society about these measures of internment being a form of punishment to the offender.

Keywords: ECA, Protection, socio-educational measures, hospitalization, security.

1. INTRODUÇÃO

Os direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil, por um tempo muito longo foi deixado de lado de certa forma ignorados pelo Sistema Jurídico Brasileiro que não demostrava atenção com o cuidado ou a proteção com o menor, no decorrer dos anos houve vários fatos e casos, que a sociedade como um todo começou a preocupar todos com a segurança das crianças e dos adolescentes, pois nesses casos é uma condição de maior vulnerabilidade e delicado precisando de uma atenção e tratamento especial, por essas motivações no ano de 1927 surgiu o primeiro código de menores e que foi sofrendo modificações conforme as necessidades da sociedade das décadas seguintes.

Mais a aprovação só ocorreu em 1990, com a aprovação da Convenção Universal dos Direitos da Criança de 1989 que foi em organizado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que trouxe uma altíssima mudança na legislação concernente à proteção da criança e do adolescente, tratando-os pela primeira vez como sujeitos e não objeto de direitos, no brasil e no mundo, as crianças e os adolescentes sempre foram tratados de como um objeto, colocados em situações um tanto quanto criminosas, antigamente muitos colocados em trabalho escravo, sendo igualados á pessoas adultas diante dos familiares e a sociedade, se acreditava que uma criança de seis até os dez anos poderia estar praticando as mesmas atividades de uma pessoa adulta, e sendo colocados em condições extremas, carregando cargas com um alto peso, ou em plantações, possuindo obrigações inerentes à pessoa adulta, ignorando, entretanto, seus direitos à educação, esporte, lazer, saúde, cultura, dentre outros direitos.

No nosso país a negligência com os direitos das crianças e dos adolescentes persistiu por séculos, passando pela Sociedade Colonial, República e Sociedade Imperial, e com toda a modificação e mudanças legislativa, podemos ainda ver diversos casos nos dias de hoje, consistir em a partir da promulgação da Lei Federal 8.069/1990, que foi criada o ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente, documento que apresentou leis mais complexas e rigorosas para a proteção do menor. O grande objetivo era preservar a igualdade de cor, religião ou classe social, e passando a ter como mérito seus direitos como também obrigações.

Após o surgimento do ECA, o Estado começou a valorizar os direitos do menor de dezoito anos, uma vez que a eles pertence o futuro do nosso país, devendo ser proporcionada uma formação em ambiente sadio, para que sejam preparados para a vida adulta, toda criança ou adolescente tem seus direitos garantidos, e seu descumprimento destes, por qualquer pessoa, acarretará punição, uma vez que os direitos fundamentais do ser humano jamais devem ser violados.

Discutir como as famílias das crianças e adolescentes de atos infracionais participam nas práticas restaurativas? A metodologia desenvolvida será a de revisão bibliográfica, utilizando a pesquisa qualitativa e descritiva, onde será analisado o período de 5 anos, feitas em livros, dissertações e artigos científicos selecionados através de busca nas seguintes bases de dados do Google Acadêmico, Monografias, Artigos, sites, livros e entre outros meios de pesquisa.

2. APRESENTAR A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA)

A lei conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente com a sigla ECA e número 8.069, ela foi criada em 13 de julho de 1990, a lei dispõe sobre a proteção integral da criança e ao adolescente é um tanto famosa no mundo, e pela amplitude de seus preceitos e pela forma como protege nossas crianças.

As medidas de proteção foram criadas com exclusividade para a proteção das mesmas que está prevista no Livro II e Titulo II do Estatuto da Criança e do Adolescente e com a sigla ECA como já citado acima, previstos nos artigos 98 a 102, que são aplicáveis nos casos em que os seus direitos forem ameaçados ou de uma forma efetiva ser violado em consequência de uma ação ou omissão da sociedade como um todo ou do Estado e também de uma falta, omissão ou abuso por parte dos pais ou responsáveis, e de sua própria conduta.

As medidas de proteção podem ser definidas como medidas aplicadas sempre que os direitos defendidos pelo ECA forem ameaçados ou violados, seja por ação ou omissão da sociedade, do Estado, dos pais ou responsáveis ou até da própria conduta da criança ou do adolescente. São, portanto, instrumentos colocados à disposição dos agentes responsáveis pela proteção das crianças e dos adolescentes, em especial dos conselheiros tutelares e das autoridades judiciárias (MUNIZ, 2022, p. 90).

Com essa definição deve-se da já iniciar nos aprofundando no assunto que é de extrema importância para a sociedade como um todo, e esclarecer mais sobre esses direitos das crianças e os adolescentes têm, e com isso deixando a sociedade por dentro de todas essas normas, ajudando ainda mais quando ocorrer algum caso de violação ou ameaça desses direitos.

A intervenção do Estado, por seus órgãos competentes, torna-se viável assim que detectada uma ameaça (perigo de dano) a direito ou garantia do menor de 18 anos, bem como – e com mais razão – quando se apresentar uma efetiva violação (dano) a direito ou garantia. Mesmo quando o jovem entra em conflito com a lei, causando dano a terceiro, não deixa de ser, igualmente, vítima, geralmente da omissão dos pais ou do Estado, em vários aspectos de sua formação moral (NUCCI, 2020, p. 361).

Discorra-se que quando esses menores se encontram em uma situação de alguma ameaça ou violação de seus diretos, sendo expostos algumas situações de ricos, está apto aos agentes estatais a de locomover e ensejar algum tipo de conduta para amenizar e apaziguar a situação de vulnerabilidade em que encontrar o menor, nesses casos, surge a grande possibilidade de aplicar essas medidas de proteção.

São as determinações dos órgãos estatais competentes para tutelar, de imediato, de forma provisória ou definitiva, os direitos e garantias da criança ou adolescente, com particular foco à situação de vulnerabilidade na qual se vê inserido o infante ou jovem. Estão enumeradas no art. 101 deste Estatuto, servindo tanto para quem está vulnerável quanto para quem cometeu ato infracional, a depender do caso concreto. Na jurisprudência: TJRS: "1. O art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a aplicabilidade das medidas de proteção quando os direitos reconhecidos naquela lei forem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado. 2. O art. 148, inciso IV, do mesmo diploma legal, estabelece a competência da Justiça da Infância e da Juventude para conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente. 3. Assim, em se tratando da pretensão de fornecimento de medicamento ou tratamento médico a menor, denota-se a competência absoluta do Juizado da Infância e Juventude" (AI 70084148741, 4.ª Câmara Cível, rel. Antônio Vinícius Amaro da Silveira, j.

30.06.2020, v.u.) (NUCCI, 2020, p. 361).

Quando ocorre o desvio da lei, sempre que ocorre umas situações elencadas no artigo 98, faz uma autorização o Conselho Tutelar por meio de uma requisição, o Ministério Público pela representação em juízo e a autoridade judiciaria por decisão fundamentada a aplicar as medidas de proteção indispensáveis para atender os fins do ECA.

> Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta (BRASIL,1990).

O artigo 99 da lei de proteção está disposto no capítulo II que fala sobre Das Medidas Específicas de Proteção.

> Art. 99. As medidas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo. (BRASIL,1990)

No artigo 100 em seu parágrafo único dispõe 12 princípios de uma grande pertinência a aplicabilidade das medidas de proteção, este rol de princípios nos transmite valores, mandados de otimização, que devem permear todo o Estatuto, bem como todo o sistema jurídico que tutela a criança e ao adolescente.

> Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência [...] XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como está se processa; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
>
> XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e ao adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo

> sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária cometente, observado o disposto nos §§ 1 o e 2 o do art. 28 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência (BRASIL, 1990).

Princípios gerais: os incisos do parágrafo único indicam princípios que devem nortear a atuação de todos os envolvidos com crianças e adolescentes, mormente o Promotor de Justiça e o juiz da infância e juventude. Não obstante a clareza dos dispositivos, a realidade ainda é muito diferente do ideal esboçado pelo legislador (GEDIEL, 2018, p. 86).

Essas medidas de proteção que tem o destino às crianças e adolescentes estão especificadas e dispostas no art. 101 do estatuto da criança e do adolescente, trata-se de rol meramente exemplificativo, sendo possível, de acordo com o caso concreto, a aplicação de medidas de proteção de forma isolada ou cumulativa.

Conforme disposto no artigo 101 do ECA, são medidas de proteção aplicáveis à criança e ao adolescente:

> Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - acolhimento institucional; VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; IX - colocação em família substituta. § 1.º O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade. [...]
>
> § 11. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um cadastro66 contendo informações atualizadas sobre as crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar e institucional sob sua responsabilidade, com informações pormenorizadas sobre a situação jurídica de cada um, bem como as providências tomadas para sua reintegração familiar ou colocação em família substituta, em qualquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.67 § 12. Terão acesso68 ao cadastro o Ministério Público, o Conselho Tutelar, o órgão gestor da Assistência Social e os Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e da Assistência Social, aos quais incumbe deliberar sobre a implementação de políticas públicas que permitam reduzir o número de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e abreviar o período de permanência em programa de acolhimento (BRASIL, 1990).

Medidas descritas nos incisos VII e VIII são medidas de acolhimento institucional e o acolhimento familiar, e com relação à medida de proteção disposta o art. 101, IX, sobre qual seja a colocação em relação a família substituta, que analisam as suas espécies de guarda tutela e adoção.

> Limites da competência da vara da infância e juventude: a importância deste artigo advém do fato de ele ser o ponto de partida para a fixação da competência entre o juízo cível comum, ou especializado (Vara da Família), e o juízo da infância e da juventude, mormente quanto a ações envolvendo guarda e

> tutela. Doutrina e jurisprudência têm há longa data discutido o tema, havendo certo consenso de que a competência é da vara especializada quando o caso envolver criança ou adolescente em "situação irregular". Como a lei não declina o que seja efetivamente está "situação irregular" (as hipóteses legais são todas de natureza genérica), os conflitos de competência são comuns. Partindo-se da definição que havia no revogado Código de Menores, que disciplinava apenas as questões ligadas justamente ao "menor em situação irregular" (art. 2º, Lei nº 6.697/79), percebe-se que a competência será da vara da infância e juventude sempre que a criança estiver desamparada por sua família, incluindo-se a família extensa (art. 28), ou nos casos em que seja a própria família que esteja violando os direitos da criança ou do adolescente" (GEDIEL, 2018, p. 83).

Quando o conselho tutelar pode aplicar a medida de acolhimento institucional de forma excepcional, quando a medida se revelar de extrema urgência para resguarda a criança ou adolescente vítima de violência ou abuso sexual.

No decorrer dos capítulos iremos ver quais providencias devem ser tomadas pela entidade que faz esse atendimento, deve comunicar em até 24 horas ao juiz da Infância e Juventude.

Essas são as Medidas de Proteção que estão previstas no Estatuto da Criança e dos Adolescentes, como já virmos acima citado por diversos momentos e os órgãos estão pertinentemente trabalhando arduamente lutando para que os diretos desses menores não sejam esquecidos.

Mais abaixo daremos continuidade mais afundo e esclareceremos de que formas estão sendo aplicadas todas essas normas em face desses menores, discorrer sobre essa aplicabilidade e aperfeiçoar mais sobre as informações.

3. DEFINIR DE QUE FORMA AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS ESTÃO SENDO APLICADAS

As medidas socioeducativas como foi exposto, são diretamente aplicadas aos adolescentes que estão em conflito com as normas, sendo assim uma maneira de serem responsáveis pelos seus atos, neste caso por ter cometido um ato infracional.

O SINASE atribui uma série de competências aos três entes da federação como forma de promover uma atuação integrada e distribuir as responsabilidades entre eles para que de forma conjunta possam implementar os planos, políticas e programas do atendimento socioeducativo (MACIEL, 2018).

Elas estão dispostas no Estatuto da Criança e do Adolescente e seu cumprimento é regulamentada pela Lei nº 12.594/12, que constituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE).

Além disso, o SINASE prevê no seu art. 19 um sistema de acompanhamento e avaliação com os objetivos que devem ser alcançados no âmbito do atendimento socioeducativo, sendo eles: contribuir para a organização da rede de atendimento socioeducativo; assegurar conhecimento rigoroso sobre as ações do atendimento socioeducativo e seus resultados; promover a melhora da qualidade da gestão e do atendimento socioeducativo e disponibilizar informações sobre o atendimento socioeducativo (MACIEL, 2018).

> Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I advertência; II obrigação de

> reparar o dano; III prestação de serviços à comunidade; IV liberdade assistida; V inserção em regime de semiliberdade; VI internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.2 (BRASIL, 1990).

A repartição dos atos praticados é desenvolvida pela medida mais leve a mais grave de acordo com o ato cometido e sendo aplicadas conforme a disposição e capacidade do adolescente cumpri-la, sendo considerado juntamente com as circunstâncias do fato e a gravidade da infração previsto no § 2° e não havendo nenhuma possibilidade de se envolver em trabalho pesado ou forçado previsto em § 3°.

Estas medidas são qualificadas da seguinte forma com meio aberto que são advertência, ele tem a obrigação de reparação dos danos, fazer uma prestação de trabalhos para a comunidade e a liberdade sendo assistida, e a outra qualificação sendo a meio fechado que é semiliberdade e internação que serão cumpridas em dependências das unidades e em face da tutela do estado.

A medida socioeducativa inicial é a advertência, sendo a mais simples e mais leve quando aplicada, pois, consiste em apenas na admoestação verbal disposta no art. 115, haverá uma conversa com o magistrado e o adolescente em relação ao seu ato, neste caso sua conduta.

Essa medida se aplica na prática “aos atos infracionais de natureza leve, sem violência ou grave ameaça à pessoa e às hipóteses de primeira passagem do adolescente pelo juízo da infância e da juventude, por ato infracional” (MACIEL, 2018).

A segunda advertência que dispõe o ECA está prevendo a obrigação de reparação de danos, sendo imposta ao ato infracional que tenham algum reflexo de causar prejuízo para outrem e sendo patrimonial, fazendo com que o adolescente seja obrigado a reconstituir a coisa, promovendo que seja ressarcido ou compensado o prejuízo causado a vítima, previsto no artigo 116, e não sendo possível reparar o dano caberá ser aplicado outra medida como dispõe o parágrafo único.

A medida socioeducativa de prestação de trabalhos a comunidade, esta consistida em uma prestação por um prazo de seis meses, com trabalhos com custos gratuitos de interesse em geral, sendo elas em entidades que são assistência também como escolas, hospitais e entre outros lugares com similaridades, podendo ser programas comunitários ou governamentais como prever o artigo 117, o parágrafo único descreve que esses trabalhos devem ser exercidos por uma jornada com o máximo de oito horas sendo nelas semanais, podendo ser em qualquer dia da semana, contado que não irá de frente prejudicando a frequência escolar e a se trabalhar não prejudique a jornada de trabalho normal do adolescente.

De grande valia tem se apresentado a efetiva utilização desta medida que, se por um lado preenche, com algo útil, o costumeiramente ocioso tempo dos adolescentes em conflito com a lei, por outro traz nítida sensação à coletividade de resposta social pela conduta infracional praticada.

Tem-se observado, por exemplo, que o índice de reincidência dos jovens que cumprem prestação de serviços comunitários é baixíssimo, o que só comprova a importância da sua implementação (MACIEL, 2018).

No art. 118 do ECA está disposta a liberdade assistida deve ser recomendada dentre as situações das medidas de meio aberto, a cabível para ser acompanhada, e fazer o auxílio e orientar os adolescentes, esses acompanhamentos ocorre pelo mínimo prazo de seis meses por uma pessoa qualificada e com capacidade e com designada pelo magistrado com

competência e descrito nos seguintes termos: I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; III diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; IV apresentar relatório do caso.

Apesar de possuir caráter obrigatório, essa medida visa a realização de um acompanhamento da vida social do adolescente preservando ao máximo a sua normalidade, "com o maior grau possível de voluntariedade e ativo protagonismo do adolescente, tendo como objetivo não só evitar que este seja novamente objeto de ação do sistema de Justiça Penal mas, também, apoiálo primordialmente na construção de um projeto de vida" (CARRANZA, 2013, apud NUCCI, 2018).

Esta medida não haverá um prazo de maneira determina e pode estar ocorrendo sua aplicação de forma regressiva, sendo quando o adolescente descumpre a medida aplicada anteriormente sendo ela mais rígida, ou de maneira progressiva, que é saída da medida aplicada de forma mais grave, havendo uma comparação desta medida que corresponde ao regime semiaberto no sistema aplicado em adultos na área penal.

A utilização desta via processual ocorre em benefício do jovem, o qual, no mais das vezes, deixa de ser encaminhado à unidade de internação para ser direcionado a estabelecimento mais próximo de sua residência para o cumprimento da semiliberdade provisória, sempre que apresenta, por um lado, imediata necessidade de limitação em seu direito de ir e vir e, por outro, condições de cumprimento de medida menos segregadora que a de internação (MACIEL, 2018).

Afinal, destacado a mais grave e restritiva das medidas socioeducativas, fazendo a análise de sua eficácia corresponde ao objetivo principal do presente trabalha a medida de internação.

Art.121. constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (BRASIL, 1990):

> E será aplicada aos adolescentes menores de 18 anos e, excepcionalmente, para os maiores até 21 anos nas seguintes hipóteses do art. 122, I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

A internação não dispõe um prazo mínimo disposto no art. 121, § 2°, no entanto, o adolescente não poderá permanecer internado por mais de três anos no art. 121, § 3°, e sua manutenção deve ser analisada a cada seis meses no art. 121, § 2°, o § 4° do mesmo artigo dispõe que o adolescente deve ser liberado da internação assim que esta atingir o seu prazo máximo.

A medida de internação jamais será aplicada quando couber outra medida socioeducativa mais adequada como descreve no art. 123, § 2°, e durante o seu cumprimento, seja provisório ou definitivo, o adolescente deve obrigatoriamente participar de atividades pedagógicas em art. 123, parágrafo único, além de atividades externas desde que autorizadas pela equipe técnica da unidade de internação como prevê o art. 121, § 1°.

O artigo 42 § 3° descreve que § 3° Considerasse mais grave a internação, em relação a todas as demais medidas, e mais grave a semiliberdade, em relação às medidas de meio

aberto (BRASIL, 2012).

> O Estatuto da Criança e do Adolescente também impõe para o estado o dever de zelar pelo psicológico e mental dos internos e a integridade física, seguindo as medidas mais adequadas sendo de contenção e trabalhando principalmente a segurança com descrito no artigo 125, e nesse aspecto o artigo 124 com um rol com todos os direitos que devem ser assegurados e aplicados aos adolescentes que passam pela medida de internação, Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes: I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público; II peticionar diretamente a qualquer autoridade; III - avistar-se reservadamente com seu defensor; IV ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada; V ser tratado com respeito e dignidade; VI - Permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável; VII receber visitas, ao menos, semanalmente; VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos; IX ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal; X habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade; XI - receber escolarização e profissionalização; XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer: XIII ter acesso aos meios de comunicação social; XIV - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje; XV - manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade; XVI - receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade (BRASIL, 2012).

Sendo verificado a medida de internação sobre a sua gravidade, recebe um grande holofote no Estatuto da Criança e do Adolescente, esse destaque ocorrendo no número de artigos, parágrafos e incisos fortalecendo e não obstante o aspecto legal, seu enredamento e complexidade tem o entendimento com outros pontos relevantes que merece ter seu destaque e abordados a fundo.

4. REALIZAR COMO AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DE INTERNAÇAO SÃO APLICADAS E COMO É VISTA PERANTE A SOCIEDADE

As aparências da medida socioeducativa de internação como antes descrevido, o Estatuto da Criança e do Adolescente é um mecanismo de proteção e garantia dos direitos da criança e do adolescente, e não despensa os preceitos fundamentais mesmo quando prevê a privação da liberdade do adolescente quanto a aplicabilidade da medida de intenção. Nesse caso, dispõe o legislador diversas medidas e obrigações para os responsáveis por sua aplicação e para os operadores do direito de sua execução, além de formas de preservar a integridade física e mental do adolescente durante o cumprimento da medida.

Primeiramente no seu artigo 121 o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe os princípios que devem englobar todo o sistema que trata da internação, sendo estes a brevidade, a excepcionalidade e o respeito a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

E assim, toda medida de internação proposta deve ser de maneira breve, sendo assim a sua execução deve ser rápida e perdurar apenas pelo prazo e tempo necessário à recuperação do adolescente pelo ato praticado, tanto é que o Estatuto da Criança e do A adolescente não criou um certo prazo mínimo e sim um máximo, o objetivo de que o adolescente possa sair do estabelecimento o mais rápido possível, com o menor prazo e mas

se necessária sua permanência por um período mais longo este não exceda o tempo neste caso o prazo de 3 anos.

A adolescência é a menor fase da vida, um verdadeiro rito de passagem (MACIEL, 2018).

Em casos das idades entre os 12 e os 18 anos, durando apenas 6 de todos os anos da vivência de uma pessoa, e por isso, a inquietação do legislador com a internação, fazendo a limitação com a duração apenas de 3 anos, o que já se constitui em metade deste período de amadurecimento.

O princípio da excepcionalidade caracteriza a internação como uma exceção à regra, que é a liberdade (MACIEL, 2018).

Isso implica dizer que a internação deve ser imposta como última opção (última rateio), apenas em situações em que não seja viável a aplicação de outra medida (NUCCI, 2018).

E finalmente o princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento demonstra que será necessário a aplicação de uma medida de privação de liberdade acatar a condição peculiar que todos os adolescentes passam nesse momento do seu desenvolvimento e por isso, a forma de responsabilização deve ser recebida também de maneira especificada.

Realçando as suas especificidades em relação ao adulto e impondo sejam tomadas em conta por todos os operadores do sistema suas circunstanciais condições psíquicas, físicas e emocionais (MACIEL, 2018).

O SINASE, como mecanismo de regulamentação e de execução das normas sendo elas as medidas socioeducativas, agrega de uma forma grande os princípios que devem administrar a aplicabilidade da mesma, como o princípio da legalidade, da prioridade de práticas restauração, da proporcionalidade, da individualização, da mínima intervenção, da não discriminação do adolescente e o do fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários (BRASIL, 2012).

Sendo além do principiológico, o SINASE suporta os alvos das medidas socioeducativas de uma maneira geral, os quais, por conseguinte também são aplicáveis à internação, assim proposto em seu artigo 1º, § 2º: Art. 1º [...] § 2o Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos: I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação; II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei (BRASIL, 2012).

O adolescente, como sujeito a quem cabe deveres, da mesma forma precisa receber medida proporcional ao dano por ele causado, seja à vítima seja à sociedade. Sob outro ângulo, como sujeito de direitos, deve receber tratamento que leve em conta as suas peculiaridades biológicas, psíquicas e sociais (MACIEL, 2018, p. 841).

Deste modo, o adolescente deve ser responsabilizado pelo ato ocorrido e consciente de que a seu ato neste caso a sua conduta danosa ocasionou um dano a outrem, a sociedade ou ao estado e na medida do possível deve fazer o reparo.

Dessa maneira, essa responsabilidade deve garantir todos os seus direitos enquanto

pessoa em desenvolvimento através de um plano individual de atendimento chamado de PIA 4 específico para ele.

Ao estabelecer os objetivos das medidas socioeducativas, a Lei nº 12.594/12 visou afastar as infindáveis discussões doutrinárias acerca da natureza sancionatória ou pedagógica dessas medidas. Parece-nos que, a partir dessa definição expressa dos 4 O PIA, em sua constituição, a partir da lei do Sinase, inaugura a importância de se pensar em um plano de atendimento individualizado que considere as especificidades de cada adolescente, principalmente no que diz respeito a sua condição peculiar de desenvolvimento. Podem-se considerar duas funções primordiais para ele: assegurar o acesso aos direitos fundamentais preconizados no ECA e promover, para cada adolescente, a individualização da medida. (MOREIRA *et al*., 2015).

Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas. (BRASIL, 2012).

Segundo os ensinamentos de Veronese e Lima essa finalidade designadamente pedagógica considerando a peculiaridade do seu público-alvo, que por se encontrarem na condição de pessoas no momento de desenvolvimento são, então, vulneráveis.

Atividades pedagógicas são obrigatórias mesmo nas internações provisórias, pois o que se pretende é sempre o resgate desta pessoa humana, inimputável penalmente que, no entanto, transgrediu normas (VERONESE; LIMA, 2009).

Se a legislação considera que o sujeito ainda é passível de ser educado nos bancos escolares, logicamente também precisa conferir-lhe ensejo para o recebimento de medida que possua caráter preponderantemente pedagógico (MACIEL, 2018).

Esse invento sendo pedagógico da medida faz uma reflexão de forma direta na sua exterioridade social, objetiva a reintegrar o adolescente a vivência em comunidade pelos mecanismos que fortalecem o seu desenvolvimento, e esse fortalecimento dos vínculos no seio familiar, elencando uma gratificação com a cidadania, desse modo poderão se manter incluídos à sociedade. Nesse modo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao fazer referência aos direitos do adolescente privado de liberdade como descreve o artigo 124 garante que ele ou ela deve, VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável; VII receber visitas, ao menos, semanalmente; VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos;[...] XI receber escolarização e profissionalização; XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer: XIII ter acesso aos meios de comunicação social; XIV - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje;[...] XVI - receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade (BRASIL, 1990).

O nítido combate à ociosidade, que tende a prevalecer em unidades de internação de adolescentes infratores por todo o País (NUCCI, 2018).

Se tratando em respeito da obrigação das atividades pedagógicas adiantar-se ser exatamente na fase de formação do adolescente sendo ela moral e intelectual, o adolescente não poderá se privar dos estudos, de modo que seja indispensável a atividade de aprendizagem e pedagógica nas unidades.

Deste modo, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente, a internação quanto a norma da medida socioeducativa deve intrometer-se neste caso intervindo na vida do adolescente que nessa situação é infrator priorizando o aspecto educativo e pedagógico sempre preservando e garantindo os direitos e promovendo a sua inserção social por meio da escolarização, profissionalização e do acesso à cultura, de modo que sua empreitado infracional possa está ocorrendo após o retorno nesta situação a inclusão à sociedade.

Ressaltando, por se tratar do Estado o responsabilidade pela custódia dos internados, compete a ele a obediência dos aspetos mencionados como forma de assegurar a eficácia da medida, afora de ter o obrigação de zelar pela integridade física, psicológica e mental dos adolescentes no decorrer do seu implemento como descrito no artigo 125, contudo, muito é questionado sobre qual seria o real caráter da medida de internação após aplicada, se de fato aproveita o caráter ressocialização com a segurança de todos esses direitos ou se permanece aprofundada a cultura da punição. É o que procurasse a discutir na sequência.

A norma com a medida de internação, por se descreve de uma norma que acontece a privação de uma maneira geral a liberdade do adolescente, carrega algumas consultas que a lei confere ao sistema de justiça penal como um todo, e dentre eles estão a preservação dos direitos fundamentais do interno e especialmente o do caráter ressocializador da lei.

As normas das Nações Unidas para segurança e proteção de Jovens Privados de Liberdade das que "todos os jovens devem beneficiar de medidas destinadas a auxiliá-los no seu regresso à sociedade, à vida familiar, à educação ou ao emprego depois da libertação. Para este efeito, devem ser concebidos procedimentos, incluindo a libertação antecipada, e cursos especiais" (ONU, 1990).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, acompanha esse aspecto, no mesmo momento que busca tornar responsável o infrator visando principalmente, o momento de ser reinserido à sociedade, assegurando o seu direito de se desenvolver conforme a sua fase peculiar assim requerida. Consoante texto da ONU Brasil em 2015, "o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de 1990, instituiu medidas socioeducativas com vistas à responsabilização e recuperação social do/a adolescente infrator/a, levando em consideração essa etapa de desenvolvimento psicológico, neurológico e social" (ONO, 2015).

No Código de Menores predominou-se as Medidas de Assistência e Proteção e no Estatuto da Criança e do Adolescente as Medidas Socioeducativas, no entanto, os significados como obrigação, internação semiliberdade, liberdade assistida e se repetem nas duas normas bem como legislações, a reprodução do mesmo significado pode recomendar ou indicar uma resistência à mudança de posição, referente à consequência do ato praticado e à responsabilização do adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente como antes apresentado, descreve que as medidas socioeducativas deveram ter um caráter pedagógico, contudo, Veronese e Lima afirmam que ainda é grade desafio requer esse aspecto pelos autores que operam no sistema.

A proposta da responsabilização estatutária mediante a inserção de práticas pedagógicas em detrimento das punitivas – violadoras dos direitos humanos dos adolescentes – é um grande desafio proposto aos operadores do sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente (VERONESE; LIMA, 2009).

Esse espectro majoritariamente punitivo em relação da norma sobre a medida de internação é aumentado quando se avalia a maneira institucional de como ela é executada nas unidades estatais.

Não se pode, nem se deve considerar o adolescente como se adulto fosse. Seria um contrassenso, esbarrando até mesmo na pura opressão (NUCCI, 2018).

As normas legais do estatuto da Criança e do Adolescente está sempre buscando a superação da logística retributiva e de punição das normas de menores ocorre a dispensa a proteção e segurança dos seus direitos para crianças e adolescentes como um todo en-

volvendo todos.

As normas neste caso as medidas socioeducativas, quando aplicadas sendo ela em meio aberto ou as com restrição a liberdade deveram seguir o trinômio a liberdade, respeito e dignidade, essa intervenção ocorrer e sempre será obrigatório ser realizada de maneira pedagógica e não sendo uma forma punitiva.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Doutrinalmente foi levantado no transcorrer neste trabalho sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e suas normas como trabalham com o único e principal objetivo de fazer a proteção dos mais vulnerais e que sofrem com seus direitos violados, dentro dessas medidas de proteção as medidas socioeducativas e as medidas de internação que para a sociedade é vista como um tipo de punição.

No brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal n° 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como ECA perante a sociedade, que trabalha diretamente na proteção integral de maneira prioritária sendo ela vindo da família, sociedade como um todo e estado.

Vale ressaltar sobre as medidas socioeducativas que são diretamente aplicadas pelo magistrado com uma só finalidade ser de uma maneira pedagógica e educativa, em infratores juvenis que cometeram atos infracionais sendo elas medidas de natureza jurídica contendo repreensão e pedagogia como já descrito para coibir a reincidência dos mesmos e assim promover a ressocialização a sociedade.

Dente outras medidas descritas a que se sobressai dentre elas, é a medida de internação, causando questionamentos e inquietações na sociedade sobre a maneira da aplicação se está sendo uma medida de punição para os infratores, pois essa medida tem como inicial ser a privação da liberdade e estipulado pelo estatuto permanecerá pelo tempo neste caso prazo de no mínimo seis meses e no máximo de três anos.

Desta forma, cabe aos órgãos competentes executar adequadamente a Lei que protege as crianças e os jovens e assegura seus direitos violados, e que estão em situação de vulnerabilidade.

Referências

BRASIL. Lei Federal n. 8069, de 13 de julho de 1990. **ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente**.

BRASIL. Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional. **Diário Oficial da União República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 jan. 2012.

FREIRE, Muniz. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. (Coleção Método Essencial). Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2022.Pág.90.

Jr., Gediel Claudino de A. **Prática no Estatuto da Criança e do Adolescente**, 3ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2018. Págs. 83,86.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1255.

MOREIRA, Jaqueline de Oliveira et al. Plano Individual de Atendimento (PIA) na perspectiva dos técnicos da semiliberdade. **Serv. Soc. Soc,** São Paulo, n. 122, p. 341-356, 2015

NUCCI, Guilherme de S. **Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentado**. Disponível em: Minha Biblio-

teca, (5th edição). Grupo GEN, 2020.Págs. 361, 372, 408.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 4ª ed. Forense. Rio de Janeiro, 2018.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 217 (III) A. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 15 de mar.2021.

ONU. **Regras das Nações Unidas para a proteção de jovens com restrição de liberdade:** Regras de Havana. Adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/113, de 14 de dezembro de 1990b.

ONU. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude**. Adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 40/33 de 29 de novembro de 1985.

VERONESE, Joseane Rose Petry; LIMA, Fernanda Silva da. O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase): breves considerações. **Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade**, [s. l.], 2009, p. 29-46.

28

AS CRIPTOMOEDAS E A LAVAGEM DE DINHEIRO: ANÁLISE DOS POTENCIAIS E DO ASPECTO PENAL

CRYPTOCURRENCIES AND MONEY LAUNDERING: ANALYSIS OF THE POTENTIALS AND THE CRIMINAL ASPECT

Walison Silva Santos

Pascal
Editora

Resumo

Com o desenvolvimento comercial a sociedade humana teve que confrontar inúmeros desafios para se ordenar e assegurar a melhor forma de mercado, de moeda e de operação. Inicialmente pelo escambo, em seguida a moeda e nos dias atuais pelas criptomoedas. As criptomoedas são algoritmos criados por um software que concede que indivíduos recebam, enviem ou guardem capital digitalmente. alguns governos ao redor do mundo já perceberam que as criptomoedas têm potencial para serem aplicadas em diversos delitos, como por exemplo a lavagem de dinheiro. Desse modo, a problematização do presente estudo consiste na praticabilidade do delito de lavagem de dinheiro por intermédio das criptomoedas, e como elas conseguem ser um dispositivo para a execução de atividades criminosas e quais são os aspectos penais para tais atos. A pesquisa é realizada com natureza exploratória, visto que esse tipo de procedimento visa aperfeiçoar concepções sobre determinado assunto, utilizado a pesquisa bibliográfica como procedimento técnico, onde se efetuou uma revisão literária em livros, artigos científicos e dissertações previamente selecionadas com base em autores que trabalhem o tema proposto. É possível perceber que a ausência de legislações especificas para o uso das bitcoins no sistema financeiro brasileiro, correlacionadas à descentralização e o pseudoanonimato durante as transações, dispõe de conexão com a ampliação e aperfeiçoamento das ações criminosas o que muitas vezes impossibilita o trabalho do direito penal.

Palavras-chave: Criptomoedas. Bitcoin. Lavagem de dinheiro. Criptoativos.

Abstract

With commercial development, human society has had to confront numerous challenges to order itself and ensure the best form of market, currency and operation. Initially by barter, then by currency and in the present day by cryptocurrencies. Cryptocurrencies are algorithms created by software that grants individuals to receive, send, or store capital digitally. Some governments around the world have already realized that cryptocurrencies have the potential to be applied to various crimes, such as money laundering. Thus, the problematization of the present study consists of the practicability of the crime of money laundering through cryptocurrencies, and how they can be a device for the execution of criminal activities and what are the criminal aspects for such acts. The research is carried out with an exploratory nature, since this type of procedure aims to improve conceptions on a given subject, using bibliographic research as a technical procedure, where a literary review was carried out in books, scientific articles and dissertations previously selected based on authors who work on the proposed theme. It is possible to perceive that the absence of specific legislation for the use of bitcoins in the Brazilian financial system, correlated to decentralization and pseudonymity during transactions, has a connection with the expansion and improvement of criminal actions, which often makes the work of criminal law impossible.

Keywords: Cryptocurrencies. Bitcoin. Money laundering. Cryptoassets.

1. INTRODUÇÃO

Com o desenvolvimento comercial a sociedade humana teve que confrontar inúmeros desafios para se ordenar e assegurar a melhor forma de mercado, de moeda e de operação. Inicialmente pelo escambo, em seguida a moeda e nos dias atuais pelas criptomoedas. As chamadas criptomoedas, ou moeda virtual são um método de transferência de recursos monetários entre indivíduos pela internet.

As criptomoedas são algoritmos criados por um software que concede que indivíduos recebam, enviem ou guardem capital digitalmente. A funcionalidade das moedas, tem sido assunto de debates no meio econômico, político e social em um nível local e mundial.

Devido ser um acontecimento recente para o âmbito jurídico, as operações digitais abrangem pouca padronização nacional e internacional. Entretanto, alguns governos ao redor do mundo já perceberam que as criptomoedas têm potencial para serem aplicadas em diversos delitos, como por exemplo a lavagem de dinheiro.

Desse modo, a problematização do presente estudo consiste na praticabilidade do delito de lavagem de dinheiro por intermédio das criptomoedas, e como elas conseguem ser um dispositivo para a execução de atividades criminosas e quais são os aspectos penais para tais atos. E tem como objetivo principal entender como se dá a utilização de criptomoedas em delitos de lavagem de dinheiro e quais os aspectos penais para tais atos.

A pesquisa é realizada com natureza exploratória, visto que esse tipo de procedimento visa aperfeiçoar concepções sobre determinado assunto, utilizado a pesquisa bibliográfica como procedimento técnico, onde se efetuou uma revisão literária em livros, artigos científicos e dissertações previamente selecionadas com base em autores que trabalhem o tema proposto, uma vez que a relevante utilidade da pesquisa bibliográfica consiste no fato de conceder ao pesquisador o amparo de um vasto fenômeno muito mais extenso do que aquela que seria capaz de pesquisar pontualmente.

O presente estudo se justifica pelo fato de ser um tema extremamente recente na sociedade, ainda que vivamos rodeados de tecnologia. Dado isso, é importante compreender como as criptomoedas funcionam, e principalmente entender quais as características que possibilitam as criptomoedas a serem usadas como instrumentos para delitos como o de lavagem de dinheiro.

Desse modo o primeiro capítulo traz algumas pesquisas e esclarecimentos sobre a lavagem de dinheiro a partir de seu contexto histórico até a atualidade. No segundo capítulo, é abordado a temática das criptomoedas fazendo uma discussão analítica desde seu processo de criação até seu funcionamento dentro do mercado financeiro mundial e brasileiro. E por fim, o terceiro capítulo, que versará sobre a utilização de criptomoedas dentro do esquema de lavagem de dinheiro e quais medidas são ou podem ser tomadas pelo sistema judiciário para combater tal delito.

2. MARCO HISTÓRICO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

A lavagem de dinheiro é o procedimento no qual o transgressor converte fundos e patrimônios proventos de ações ilícitas em ativos com uma procedência supostamente legitima. O termo lavagem não consiste na ação de lavar o dinheiro manuseando produtos químicos e água. A representação do termo faz alusão à exigência de o dinheiro sujo, do

qual sua proveniência condiz ao fruto de certa infração penal, ou seja, lavado de diversos modos na diretriz econômico-financeira com o intuito de conceder ao dinheiro um aspecto licito, isto é, limpo, sem viabilizar evidencia de sua fonte ilícita.

Inicialmente, nos anos 20 nos Estados Unidos os gangsters manipulavam regularmente as lavanderias de Chicago para ocultar ou acobertar a proveniência ilícita de capitais oriundo da distribuição ilegal de bebidas alcoólicas e drogas. Essas lavanderias eram usadas com a finalidade de passar o dinheiro pela contabilidade de um empreendimento supostamente legitimo, na medida em que existia complexidade no reconhecimento do número de consumidores que produziam rendimentos para o funcionamento financeiro relativo à lavagem de roupas.

A lavagem define-se como um agrupamento de execuções comerciais que procuram rendimentos e recursos de categoria evidentemente ilícita, assim a lavagem é o processo por qual um ou mais indivíduos, ou um ou mais grupos criminosos aferem os rendimentos monetários ou bens adquiridos com certas ações ilícitas.

Uma vez exposto a temática da lavagem de dinheiro, torna-se fundamental explanar sobre o crime organizado, visto que frequentemente o crime de lavagem é realizado em suas finalidades com o objetivo de "higienizar" o dinheiro sujo consequente de suas ações ilícitas. Diante disso, esse delito é um tipo de instrumento manipulado por organizações criminosas para custear suas condutas ilícitas.

As organizações criminosas no Brasil são estabelecidas pela Lei N° 12.850, de 02 de agosto de 2013 onde expõe que:

> § 1° Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (BRASIL, 2013).

A história mais conhecida no que se refere ao crime organizado é a de Alphonse Capone, habitualmente apelidado de Al Capone, um americano nascido na cidade de Nova York, mas, com descendência italiana. Entretanto Al Capone fez sua história na cidade de Chicago onde assumiu o comando do crime organizado aperfeiçoando novos métodos para a lavagem de dinheiro.

Contudo, Fonseca (2021) nos revela que:

> Importante ressaltar que não há registro de um caso único e específico que gerou, historicamente, a criação deste delito, pois a atividade de camuflar ilicitude de recursos beirava às atividades negociais da pirataria no século XVII, quando os piratas tornavam a venda de produtos ilícitos em recursos lícitos para, inclusive, uso próprio. (FONSECA, 2021 p.28).

A expressão lavagem de dinheiro foi empregue inicialmente na jurisdição americana para caracterizar o sistema que a máfia operava na década de 30, sistema esse que tinha a finalidade de legitimar a procedência dos bens e poses ilícitos. De acordo com Badaró; Bottini (2013), conforme citado por Vieira (2018) "A expressão foi usada pela primeira vez em um processo judicial nos Estados Unidos em meados de 1982, e desde então passou a fazer parte da literatura jurídica e de textos regulamentares".

Na atualidade, dentro do sistema jurídico global há diversas variações da expressão Lavagem de Dinheiro, a título de exemplo, Lima (2020) nos apresenta que:

> Em alemão, são utilizadas as expressões Geldwa- schen ou Geldwàscherei; em francês, blanchiment d'argent; em espanhol, blanqueo de capitales e lavado de dinero; em Portugal, fala-se em branqueamento; na Itália, riciclaggio di denaro sporco. (LIMA, 2020 p. 647).

No Brasil, preferiu-se por usar e expressão crimes de lavagem ou ocultação de patrimônios, bens ou valores por duas razões:

> a) o termo "lavagem de dinheiro" estaria consagrado no glossário das atividades financeiras e na linguagem popular, em consequência de seu emprego internacional (money laundering); b) o termo "branqueamento" sugeriria a inferência racista do vocábulo, motivando estéreis e inoportunas discussões. (LIMA, 2020 p.647).

Posteriormente a Convenção de Viena, as leis iniciais que criminalizaram a lavagem de capitais mencionavam somente o tráfico ilegal de drogas como delito precedente, motivo pelo qual passaram a ser tidas como legislação de primeira geração (LIMA, 2020).

Nos países que concordaram com essa sistematização, observou-se que a lavagem de capitais também vinha sendo operada para ocultar proveniência de rendimentos conseguidos por meio de procedimentos de outros delitos, além do contrabando de drogas. Devido a importância de se restringir o movimento monetário do artigo financeiro de outras transgressões, tidas também como grave, sucedeu-se então o ampliamento da relação de crimes antecedentes, originando-se assim as legislações de segunda geração.

Na disposição brasileira a primeira normatização a respeito à lavagem de dinheiro está ponderada no Art. 1° da Lei N° 9.613 de 03 de março de 1998 que estabelece crime de lavagem de dinheiro "Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (BRASIL, 1998).

Foi a partir da supramencionada lei que se originou o COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras, com o objetivo de regularizar, estabelecer penalidades administrativas, receber avaliar e constatar os acontecimentos controversos de ações ilícitas classificadas nesta lei sem agravo da habilidade de outras entidades e organizações.

No dia 09 de julho de 2012, foi sancionada a Lei N° 12.683, o que ocasionou algumas modificações referente a lavagem de dinheiro. Essa nova lei não revogou a Lei N° 9.613/98, apenas modificou e incorporou alguns novos princípios, visto que ela já portava um rol de sujeitos impostos ao denominado mecanismo de controle que se fundamenta no reconhecimento dos clientes e monitoramento de registros, além dos esclarecimentos de transações financeiras. A nova ordenação ampliou a pauta de sujeitos, que a partir de então, dessa forma integram os grupos comerciais e as entidades públicas, as organizações de transporte dentre outros. Essas modificações são auspiciosas para a legislatura brasileira, uma vez que expandem o comando de movimento financeiro suspeito e as regulamentações que possibilitam o reconhecimento de fundos e patrimônios ilícitos.

Para ocultar a fonte ou procedência ilegítima dos ganhos, esquivando-se de uma aproximação continua deles com a transgressão precedente, a lavagem efetua-se através de um procedimento mutável que demanda o afastamento dos bens de sua proveniência,

a simulação dessas operações para impossibilitar a averiguação desses fundos e a concessão do dinheiro outra vez para os criminosos, nesse momento apontado como "limpo". Os procedimentos mais aplicados no processamento do crime de lavagem abrangem subjetivamente três fases independentes, que frequentemente acontecem paralelamente. Nessa conjuntura, Lima (2020) aponta como a primeira fase do crime de lavagem:

> a) Colocação (placement): consiste na introdução do dinheiro ilícito no sistema financeiro, dificultando a identificação da procedência dos valores de modo a evitar qualquer ligação entre o agente e o resultado obtido com a prática do crime antecedente. Diversas técnicas são utilizadas nesta fase, tais como o fracionamento de grandes quantias em pequenos valores, que escapam do controle administrativo imposto às instituições financeiras (art. 10, II, c/c art. 11, II, a, da Lei 9.613/98) - procedimento esse conhecido como smurfing, em alusão aos pequenos personagens da ficção na cor azul, utilização de estabelecimentos comerciais que usualmente trabalham com dinheiro em espécie, remessas ao exterior através de mulas, transferências eletrônicas para paraísos fiscais, troca por moeda estrangeira etc. (LIMA, 2020 p.649).

A colocação é a fase inicial desse crime e, consequentemente uma vulnerabilidade a sua descoberta, motivo pelo qual as jurisdições devem centralizar sua concentração na análise dessa fase da lavagem.

A segunda fase se efetivará do seguinte modo:

> Dissimulação ou mascaramento (layering): nesta fase são realizados diversos negócios ou movimentações financeiras, a fim de impedir o rastreamento e encobrir a origem ilícita dos valores. De modo a dificultar a reconstrução da trilha do papel (paper trail) pelas autoridades estatais, os valores inseridos no mercado financeiro na etapa anterior são pulverizados através de operações e transações financeiras variadas e sucessivas, no Brasil e em outros países, muitos dos quais caracterizados como paraísos fiscais, que dificultam o rastreamento dos bens (LIMA, 2020 p.649).

Nessa segunda fase, o intermediário tenta desassociar o dinheiro de sua fonte transportando-o por uma cadeia de operações, alterações e transferências. Quanto mais movimentação o intermediário efetuar para distanciar o dinheiro de sua procedência, mais eficiente a lavagem e, sendo assim, mais improvável sua ligação com a ilegalidade. Por essa razão, a averiguação que se faz a respeito da lavagem deve ser profundamente característica, uma vez que deverá desmontar uma organização ampla e multifacetada. O propósito do transgressor nessa fase é romper a cadeia de prováveis comprovações, dificultando possíveis verificações sobre a proveniência do dinheiro.

E finalmente a terceira fase, que se denomina integração, fase em que o dinheiro é inserido explicitamente as esferas constantes da economia.

> Integração (integration): com a aparência lícita, os bens são formalmente incorporados ao sistema econômico, geralmente por meio de investimentos no mercado mobiliário ou imobiliário, transações de importação/exportação com preços superfaturados (ou subfaturados), ou aquisição de bens em geral (v.g., obras de arte, ouro, joias, embarcações, veículos automotores). Em alguns casos, os recursos monetários, depois de lavados, são reinvestidos nas mesmas atividades delituosas das quais se originaram, perpetuando-se, assim, o ciclo vicioso (LIMA, 2020 p. 649).

Ao longo dessa fase o dinheiro é aplicado outra vez na economia, e é elaborada a mudança de acordos, empréstimos e pessoas, aquisições de patrimônios e diversas operações contábeis para legitimar o dinheiro e impossibilitar o gerenciamento econômico. É relevante entender a lavagem como um procedimento mutável, que tem por finalidade a inserção do dinheiro na economia lícita. Ainda que o proposito postremo não seja obtido, somente o interesse pela ação ou a efetivação da primeira fase é considerável para o crime ser exímio.

3. SISTEMA FINANCEIRO E O ADVENTO DA BITCOIN

Por toda a extensão da história as transações de mercadorias sempre participaram da formação de qualquer sociedade em torno do mundo. As transações proporcionavam o alcance de mercadorias sem que fosse obrigatório cria-las, ampliando consideravelmente o resultado das mercadorias que seriam capazes de serem acessadas.

Os estudos econômicos e numismáticos determinam exemplos imensas de sociedades, a partir das mais rudimentares até as mais estruturadas, que empregavam métodos de intermediar e possibilitar as transações de mercadorias. Parte desses métodos se deram de modo centralizado e controlado por alguma entidade politicamente governante, na mesma medida em que outras se apresentavam de modo mais orgânico, firmadas entre os membros populacionais. Quais quer que sejam os modos de sistematizar as transações, estipula-se a funcionalidade da nomenclatura moeda para algo que é operado como transposto para negociações procedentes dessas transações.

O papel de intermediar negociações é a mais conceituada entre as funcionalidades da moeda, entretanto, se acrescentarmos a este momento da troca a circunstância de que a moeda possibilita a realização de negociações de produtos por dinheiro e de dinheiro por produto, a moeda torna-se mais que um negócio e passa a ser um modo de pagamento.

As sociedades tiveram várias formas, seguindo cada sociedade e época, antes de adotar o modo como são popularmente conhecidas atualmente.

> Em todo o mundo, artigos que vão de sal a tabaco, de toras de madeira a peixe seco, e de arroz a tecido foram usados como dinheiro em diversas épocas da história. Os nativos de regiões da índia usavam amêndoas. Os guatemaltecos usavam milho, os antigos babilónicos e assírios usavam cevada. Nativos das Ilhas Nicobar usavam cocos, e os mongóis computavam tijolos de chá. Para as pessoas das Filipinas, do Japão, da Birmânia e outras partes do sudeste asiático, medidas padronizadas de arroz tradicionalmente serviam como dinheiro em forma de mercadorias (WEATHERFORD, 2005. p.25).

Dentre todos os elementos que podiam ser utilizados como moeda de troca, o metal possuía aplicações mais simples, e sustentou seu valor por um intervalo de tempo maior e em locais mais afastados do que qualquer outro. Devido ser duradouro e bem empregue no acúmulo de valor, pela razão de poder ser fragmentado em maior ou menor parte tornando-se um ótimo meio de troca.

> Diferentemente de commodities do género alimentício, que desaparecem quando usadas, o metal pode ser convertido em algo útil em qualquer momento e ainda assim conservar seu valor. Pode ser uma jóia ou uma ponta de lança em um dia e servir como dinheiro no outro (WEATHERFORD, 2005. p.30).

Á proporção em que a tecnologia se desenvolvia, a qualidade do instrumento de troca se tornava mais refinado e fez enormes avanços com o descobrimento de diferentes metais. A exemplo do ouro, que dentre todos os tipos de metais é o mais valorizado globalmente. Devido serem instrumentos raros e qualificados para conservar a suas particularidades sem muita dificuldade, tais como sua aparência e peso, a prata e o ouro são os materiais mais usados desde os tempos antigos.

Quando a tecnologia e as sociedades se desenvolveram na iminência de utilizar padrões quantitativos de prata e de ouro em suas transações comerciais, o surgimento de pequenas moedas foram só uma questão de tempo. “O salto cultural e tecnológico das moedas primitivas constituiu a primeira revolução monetária da história [...]” (WEATHERFORD, 2005. p.32).

O dinheiro tornou-se o movimento social que reunia os seres humanos em inúmeras outras relações sociais, não implicando o aspecto da territorialidade ou da distância, como ocorria anteriormente. Se tornando um método para manifestações de valores, possibilitando um salto gigantesco à frente, no momento em que sua utilização era ampliada do campo de produtos e artigos para algo geral como a mão de obra trabalhista.

> Com a rápida monetarização do valor, praticamente tudo podia ser expresso por um denominador comum - pelo dinheiro. Desse modo, estabeleceu-se um sistema de valores compartilhados para calcular o valor de praticamente tudo, de um pão a um poema (WEATHERFORD, 2005. p.42).

A disseminação da prata e do ouro pelos oceanos Pacífico e Atlântico instauraram a era comercial moderna. No decorrer dos séculos XVI e XVII, moedas de ouro e prata tornaram-se apressadamente mais disponíveis do que em qualquer período da história. A utilização de moedas produzidas a partir de metais preciosos não seria mais restrito à fortuna das pessoas.

> Durante os séculos XVI e XVII, moedas de prata e até de ouro rapidamente tornaram-se mais acessíveis do que em qualquer outra fase da história. O uso de moedas feitas de metais preciosos não seria mais limitado à riqueza dos indivíduos. Agora, o padeiro podia usar moedas para comprar farinha do moleiro, que usava-as para comprar trigo do fazendeiro, que por sua vez usava moedas para comprar pão do padeiro. O açougueiro, o tecelão, o carpinteiro, a costureira, o tintureiro, o cocheiro e o tanoeiro começaram a comprar seus materiais e vender produtos com mais frequência por dinheiro e com menos frequência em troca de outros produtos e serviços. Cada vez mais, os impostos e dízimos eram pagos em dinheiro em vez de em produtos (WEATHERFORD, 2005. p.112).

O dinheiro se inicializou como produto típico e material como os discos de pedras, as pepitas de metal, as conchas e os grãos de cacau. Em sua fase seguinte passou a ser produzido a partir do papel que manteve sua materialidade, porém deixou de ter valor na qualidade de produto.

O surgimento do papel-moeda ocorreu quando as notas de empréstimos e de depósitos em forma de papel começaram a se democratizar. Com isso, os bancos começaram a operar mais com os fragmentos de papel do que com moedas de prata e ouro. A quantidade de notas expedidas especialmente pelos bancos iniciara uma disputa com o número de moedas metálicas como procedimento de troca. Segundo Miranda “A solução deste problema começou em 1797 quando o Banco da Inglaterra suspendeu os pagamentos

em metal e passou a desconsiderar vínculo entre notas de papel e as moedas metálicas" (MIRANDA, 2018. p.18). Essa escolha acarretou diversos debates a respeito do tema que findaram na configuração do padrão-ouro em 1844.

> Os defensores desta ideia diziam que o volume excessivo de notas bancárias emitidas pelo Banco da Inglaterra gerava uma desvalorização da moeda e que para solucionar este problema, deveria ser imposta uma restrição da emissão de notas de acordo com o volume de ouro que se havia em reserva. A Lei Bancária inglesa de 1844 separou o Banco da Inglaterra em dois setores com atuações diferentes, sendo o primeiro o banco comercial e o segundo um Departamento de Emissão com o volume emitido lastreado em ouro, conforme as teorias defendidas pelo padrão-ouro (MIRANDA, 2018. p.18).

A emissão limitada de moedas baseada no estoque de ouro foi um dos fatores fundamentais para a segurança da estabilidade econômica mundial no decorrer do século XIX.

> Em julho de 1944, os Estados Unidos convocaram uma reunião econômica com os aliados para decidir que tipo de ordem econômica e monetária o mundo deveria ter. Essa reunião, formada por 700 membros de 44 nações, ocorreu em um hotel em New Hampshire próximo ao topo de uma montanha chamada Mount Deception (Montanha da Decepção). Conforme o acordo que assinaram em 22 de julho de 1946, a maioria das moedas do mundo foram atreladas a valores específicos relativos ao dólar americano, e, por sua vez, os Estados Unidos haviam definido o valor do dólar em 35 dólares para uma onça de ouro. Os membros também formaram as bases para a criação do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional e se preparam para dar início às negociações de redução tarifária que continuariam nos 50 anos seguintes (WEARTHERFORD, 2005. p.185).

Ao operar desse modo, as economias se desvincularam do padrão de emissão de moeda fundamentado no quantitativo de moedas de ouro acumuladas e passava a determinar o valor monetário das suas moedas baseado no câmbio internacional. O período entendido entre o fim da década de 60 e o princípio da década de 70 estabeleceu o término do vínculo entre o ouro e o número de moedas em movimentação em volta do mundo. O advento de um significativo capítulo da cronologia histórica a respeito do dinheiro ocorreu na década de 80 com a digitalização dos processos de pagamento.

> Este avanço possibilitou o desenvolvimento de sistemas ainda mais robustos de liquidação, aumentando ainda mais o alcance e a velocidade de circulação da moeda. A partir de 2000 surgiram os sistemas de pagamentos rápidos, que agilizam ainda mais os processos e a velocidade da circulação da moeda. Estes avanços foram possíveis somente com o desenvolvimento da tecnologia digital a partir da década de 1980 (MIRANDA, 2018. p.20).

A oportunidade à conexão com a internet proporcionado pela concepção da *word wide web* e suas formalidades foi encarregado de uma nova etapa na história das moedas. Além de viabilizar o acréscimo da agilidade na transferência de elementos que sucedeu na digitalização das organizações bancárias, a internet proporcionou a geração de outro sistema de moeda, a chamada criptomoeda ou moeda-virtual.

Em 2014, o Banco Central Europeu estabeleceu a expressão moeda virtual como um representativo eletrônico de moedas-valores que não são formados por um poder público

ou por um banco central, nem absolutamente ligada a uma moeda credora, entretanto é aprovada por pessoas coletivas e singulares, como método de pagamento e são capazes de serem armazenadas, trocadas ou transferidas por meio eletrônico.

O desenvolvimento das moedas criptográficas se iniciou na década de 80, com a obra de David Chaum. Chaum passou a ser conhecido como o criador de procedimentos digitais seguros. Sugestionou uma nova estrutura de criptografia para transformar o assunto de uma mensagem tornando-a secreta antes de ser assinada. O projeto de Chaum fundamenta-se em uma caixa digital que possibilita aos usuários usarem a moeda digital de tal modo que seja indetectável pela outra parte.

A bitcoin foi a primeira moeda dissociada produzida por Satoshi Nakamoto entre os anos de 2008 e 2009. Nakamoto publicou na internet um documento técnico que sugeria a concepção de uma organização financeira alternativa, uma vez que a credibilidade do sistema financeiro habitual estava reduzida devido à instabilidade financeira que abalou os Estados Unidos e logo após o mundo todo.

As operações abrangendo as bitcoins operam com um procedimento de criptografia denominando blockchain.

> A blockchain consiste em uma cadeia de blocos, interligados por sistema de criptografia e é responsável pela validação das transações ocorridas no sistema. Assim, por meio de cálculos resolvidos por computadores especializados, as transações são validadas e anotadas nela, que nada mais é que um livro contábil de todas as transações de bitcoins. Esse sistema traz segurança às negociações, que deverão passar por análise de diversos usuários, que garantirão a lisura ou não da transação efetuada, através da chamada "mineração" (SILVEIRA, [s.d.], p.267).

Dessa forma, o sistema não dispõe de um poder central, sendo definido pelo conhecido sistema *peer-to-peer* (P2P), onde o computador dos usuários simultaneamente é um intermediário, também é um servidor, desvanecendo-se assim da rede.

O valor do Bitcoin ou de outras criptomoedas não advém do ouro ou de nenhuma lei governamental, e sim do valor que as pessoas lhes conferem. Devido ter um valor definido pelo mercado, o Bitcoin se converte em uma moeda pública da qual o usuário dispõe de chaves de acesso para a movimentação de domínio. Desse modo as transferências são conferidas, e o duplo consumo é impedido, devido um método perspicaz de criptografia de chave pública.

Os procedimentos realizados por meio da bitcoin demandam da aplicação de duas chaves, sendo uma pública e outra privada.

> A chave privada funciona como a assinatura de cada usuário. Os bitcoins são armazenados em carteiras digitais (aplicações que permitem o registro das operações de débito e crédito de cada usuário), cujo acesso é restrito a seu titular [...]. É através da chave privada que se autoriza a transferência dos valores em bitcoin de uma carteira para outra, sendo disposta somente a seu titular. Já a chave pública serve para conferir legitimidade às transações, permitindo que sejam auditadas por qualquer usuário, uma vez que toda operação gera uma chave pública com o registro das carteiras, valores, data e hora, dados que ficam dispostos à consulta (BUENO. 2019. p.104).

Outro tópico essencial para o entendimento da performance da bitcoin é a indivi-

dualidade abundante dos registros de suas informações e dados. Na bitcoin não existe a centralização de dados relativos aos procedimentos em poucos ou em um único servidor central. Cada ação produz uma chave pública distinta, que segundo Bueno (2019):

> Decorre da realização de complexos cálculos matemáticos, que, dada a dificuldade na sua elaboração, exigem grande consumo de energia. Sem essas máquinas dedicadas a tanto, o sistema utilizado pelo bitcoin seria impraticável, justamente porque está fundado em uma rede difusa de computadores trabalhando para sua manutenção (BUENO, 2019. p.104).

Outra importante característica da bitcoin é sua autonomia, no que se refere a operação de um mediador, seja uma organização financeira ou um governo.

> No sistema bancário os correntistas precisam da atuação do banco para enviarem valores de uma conta para outra, pagarem contas ou realizar qualquer outra operação. Tudo isso é feito mediante o pagamento de taxas e outros valores em favor da instituição financeira. O mesmo ocorre nas operações realizadas por meio de cartões de crédito, onde há a cobrança de valores pelas operadoras em razão da utilização dos serviços de crédito e débito dispostos, bem como nas remessas de dinheiro de um país para outro envolvendo instituições financeiras com representação internacional. Assim, um trabalhador que queira enviar dinheiro para sua família em outro país precisará contratar os serviços remunerados de uma instituição financeira, normalmente cobrando altos valores (BUENO, 2019. p.105).

Apesar das criptomoedas existirem a partir de 2008, ainda é motivação para estudos e pesquisas acerca de seu futuro econômico em cada país e do mesmo modo seu percurso em uma conjuntura universal.

Um dos primeiros países no qual a bitcoin se popularizou foram os Estados Unidos, e é lá onde decorre uma grande quantidade de procedimentos com criptomoedas. Já o Brasil não dispõe de um regulamento definido, entretanto a CVM (Comissão de Valores Mobiliários) - que instaura o mercado de capitais brasileiro – esforçou-se no assunto referente as criptomoedas exprimindo um ofício que possibilita os recursos brasileiros a adquirirem partes de recursos estrangeiros que possuam manifestações as criptomoedas ou derivados, contanto que esses recursos sejam regularizados em seus próprios países.

A bitcoin não é vista como moeda pela Receita Federal. Conforme o Art. 21° da Constituição Federal de 1988 é de competência da União a emissão de moedas, e o Art. 164° prescreve que “a competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo Banco Central” (Brasil, 1988). A Instituição Normativa da Receita Federal N° 1888/19 “Institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptomoedas à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil”.

No que tange a obrigatoriedade do fornecimento de informações acerca das criptomoedas o Art. 6° § 2° da RFB descreve que:

> § 2° A obrigatoriedade de prestar informações aplica-se à pessoa física ou jurídica que realizar quaisquer das operações com criptoativos relacionadas a seguir:
>
> I - compra e venda;
>
> II - permuta;

> III - doação;
>
> IV - transferência de criptoativo para a exchange;
>
> V - retirada de criptoativo da exchange;
>
> VI - cessão temporária (aluguel);
>
> VII - dação em pagamento;
>
> VIII - emissão; e
>
> IX - outras operações que impliquem em transferência de criptoativos (RFB, 2019).

Ainda que o Brasil não possua legislação específica no que se refere aos criptoativos, esse setor tem se ampliado por toda extensão brasileira mediante aplicações financeiras, o que proporciona a população o aumento de suas reservas em investimentos de diversos modos.

4. COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO NO MERCADO CRIPTOATIVO

A bitcoin é algo novo que não foi propriamente normalizado pelos Estados. Sua disposição jurídica se depara com dificuldades, precisamente devido a sua execução não necessitar anuência governamental ou da atuação de terceiros que concentre a coordenação de suas funcionalidades e informações. Assim, a ausência de regulamentação acarreta um encadeamento de incertezas e dificuldades não somente ao governo, como também aos utilizadores inexperientes da tecnologia. Essas brechas legislativas são um campo prolifero para a aplicação da bitcoin em finalidades ilícitas, como por exemplo a lavagem de dinheiro.

Em primeiro lugar, conforme a Lei N° 9.613/98 é fundamental expor que o ponto utilitário do delito de lavagem de dinheiro são os bens, direitos ou valores. Em vista disso, a Instituição Normativa da Receita Federal N° 1888/19 em seu Art. 5° Inciso I estabelece o criptoativo como:

> I - Criptoativo: a representação digital de valor denominada em sua própria unidade de conta, cujo preço pode ser expresso em moeda soberana local ou estrangeira, transacionado eletronicamente com a utilização de criptografia e de tecnologias de registros distribuídos, que pode ser utilizado como forma de investimento, instrumento de transferência de valores ou acesso a serviços, e que não constitui moeda de curso legal; (RFB, 2019).

Bueno (2020) descreve que há cinco características prevalecentes que conferem à bitcoin uma grande propensão para a sua utilização como ferramenta para a execução do delito de lavagem de dinheiro. São elas a não existência material, a transferência direta entre os usuários, a irreversibilidade dos procedimentos, a sua abrangência mundial, o não reconhecimento instantâneo dos envoltos nas operações e por último, as operações de baixo custo.

No que se refere à primeira característica prevalecente, Bueno (2020) nos mostra que:

> O primeiro aspecto consiste em saber por que razão o bitcoin seria atrativo, ou seja, em que medida essa criptomoeda difere, no contexto do crime de lavagem de dinheiro, de outros ativos como, por exemplo, moedas eletrônicas,

> dinheiro em espécie, obras de arte e metais preciosos. [...] Quanto a este aspecto, é importante mencionar que, a tecnologia inovadora que está por trás do Sistema Bitcoin permite a criação e a organização de uma rede global de pagamentos online por meio da qual é possível transferir valores de forma segura, independentemente de intermediação bancária e da ação de qualquer governo, sem entraves, barreiras ou restrições cambiais, fiscais, alfandegárias ou comerciais (BUENO, 2020 p.65-66).

Uma complexa questão encarada pelas organizações criminosas que praticam atos ilícitos como o tráfico de armas e drogas, é a acumulação do grande quantitativo de papel-moeda, uma vez que acumular grandes valores físicos é administrativamente complexo e ocasiona vários riscos.

> Os criminosos usam a natureza da transação virtual para esconder as fontes e manipular o lucro sobre as operações realizadas, o que ocorre porque a maioria das operações com moedas virtuais não possui contatos no ambiente real e porque há meios de ocultar uma eventual fonte ilegal do dinheiro (ANDRADE, 2017 p.55).

Parafraseando Carrapós (2006) nesse sentido, o acúmulo massivo de papel-moeda por mais diferente que seja, configura-se em uma problemática de primeira ordem para infrações econômicas em grande escala. O autor ainda aponta que “Há alguns anos, o Departamento do Tesouro dos Estados Unidos afirmou que o crescimento injustificado dos excedentes em dinheiro nos bancos é o sintoma mais óbvio de entrada no sistema financeiro de riqueza de fontes ilícitas” (CARRAPOS, 2006, p.95).

Posto isto, vários países assumiram parâmetros para o combate as infrações financeiras.

> Um bom exemplo é a índia que, em 2016 retirou de circulação as notas de 500 e 1.000 rúpias (na época, equivalentes a US$ 8 E US$ 15). Foi dado um prazo para que as cédulas fossem depositadas ou trocadas nos bancos. Todavia, as autoridades seriam alertadas em caso de depósitos maiores que 250.000 rúpias. Dessa forma, o governo indiano tinha a intenção de retirar o valor do dinheiro ilegal (proveniente de atividades ilícitas) existente na economia do país. Na época, o governo indiano julgou a ação necessária em razão de que pesquisas estimavam que entre essas notas de maior valor existia o equivalente a 20% do PIB indiano em circulação na época (PINHEIRO, 2021 p.17).

Nessa conjuntura a bitcoin se converte em um recurso exequível para a problemática daqueles que planejam acumular excessivas quantidades de dinheiro contraído por meio de ações ilícitas como o contrabando de drogas, dado que a criptomoeda é salva em carteira virtual e não possui realidade física. Desse modo, facilmente numa carteira virtual exclusiva pode ser colocado o correspondente a milhões de reais.

Nas operações de transferências monetárias de modo tradicional, além do indivíduo que transfere e do indivíduo que adquire o dinheiro, possui-se uma organização que age como legalizador da ação financeira, ofertando segurança às transações e a conservação de dados relativos as operações realizadas.

Porém nas transações efetuadas com a bitcoin o aspecto de uma organização regulamentadora não existe. Assim, certamente a inexistência de um intermediário para supervisionar a procedência e a destinação do dinheiro é um dos proveitos que a Bitcoin

proporciona para o delito de lavagem de dinheiro. A circunstância da bitcoin não possuir uma jurisdição centralizada também converte em um convite para possíveis lavadores de dinheiro. Segundo Lopes (2017, p.155) *apund* Savino (2020, p.819) "as criptomoedas são perfeitamente adaptadas às características clássicas do cibercrime".

O universo da bitcoin é bastante próximo ao modelo perfeito da lavagem de dinheiro, onde um dinheiro desonesto é introduzido novamente no mercado, tornando-se esquecido o seu passado, dado que a definição de ocultação apresenta subjetivo ao próprio pseudoanonimato.

Não é incompreensível a apreensão em volta desse aspecto da bitcoin, ela sendo criptografada e com capacidade de ocultar a identificação de seus consumidores, qualquer ação monetária através da bitcoin teoricamente é provável caracterizar a primeira etapa da lavagem de dinheiro, isto é, a ocultação. A temática referente a uma provável circunstância das criptomoedas torna-se especialmente complicada quando se constata seu anonimato inato.

> O uso das bitcoins exige proteção da privacidade, assim como qualquer transação bancária tradicional. Todas as operações a partir dessa ferramenta são armazenadas publicamente e de forma permanente, entretanto, a identidade dos usuários continua anônima até o momento da compra, permanecendo desconhecida até a transação propriamente dita (o que não significa dizer que o fato de a identidade do usuário ser revelada implique necessariamente afirmar que seja a identidade real); razão pela qual os endereços bitcoins são utilizados, apenas, uma vez (ANDRADE, 2017 p.51).

Uma das políticas criminais postas atualmente no combate à lavagem de dinheiro foi pontualmente a de reduzir ou até mesmo suprimir os procedimentos não constatados. "De fato, o pseudoanonimato se mostra como uma característica que propicia a lavagem de dinheiro quando se olha para os participantes de uma transação na bitcoin" (SAVINO, 2020, p.818).

Desse modo o anonimato se revela como atributo perfeito para o crime de lavagem de dinheiro. Por exemplo, no pressuposto de que um traficante de drogas obtenha 200 mil reais com esse mercado ilegal, ele descomplicadamente seria capaz de efetivar variadas operações por intermédio da bitcoin, gerando diferentes contas e difundindo assim as bitcoins entre essas contas, desse modo desligando o dinheiro sujo de sua falsa origem, sem arriscar-se a ser detido.

> Contudo, embora o pseudoanonimato possa ser uma grande vantagem aos lavadores de dinheiro, existe um risco de se usar a Bitcoin como meio para essa prática delituosa: com efeito, a rede fornece um registro público de todas as transações na *blockchain*, sempre ao alcance das autoridades antilavagem. (SAVINO, 2020, p.819).

Desse modo, uma transação precisamente pressuposta de lavagem de dinheiro há sempre a possibilidade de ser fiscalizada e acompanhada pelas autoridades. Por mais que o utilizador da rede bitcoin esteja oculto por intermédio de um pseudônimo, uma mínima distração pode ser o bastante para que se identifique os indivíduos por trás de tais atos. Apesar da bitcoin camuflar a identidade de um indivíduo que esteja lavando dinheiro mediante o anonimato, ela oferece-lhe também ameaças, uma vez que todas as ações executadas são gravadas publicamente.

Porém, mesmo com tal possibilidade é relevante salientar que as transferências utilizando a bitcoin não possui fronteiras, sendo capaz assim de se propagar por inúmeros países, o que complica não somente o trabalho policial, como também a deliberação de ordens jurídicas.

> O primeiro desafio é a intrincada estrutura das redes globais de informação e a forma como elas operam. Com o anonimato, a facilidade de uso, a velocidade das transações, a possibilidade de realizar transferências automáticas e operar em diferentes jurisdições sem estar fisicamente presente no local, as redes globais de informação e comunicação abriram novas possibilidades de serem exploradas por criminosos para transportar lavagem de dinheiro, reduzindo os riscos de detecção. (ANDRADE, 2017 p.57).

É de essencial importância mencionar o modo como é determinado o valor da bitcoin. Tal característica é definida pela lei da oferta e procura. Quando a procura por bitcoin se expande o seu valor aumenta, e quando a procura diminui o seu valor decai. Porém a inexistência de jurisdição sujeita o mercado a possíveis manipulações. A alta constância e as eventuais manipulações nos valores da bitcoin constitui indubitavelmente uma problemática para indivíduos dispostos a realizar transações honestas e possíveis investidores, contudo pode se tornar extremamente propicia para criminosos que tenha interesse me lavar dinheiro, visto que a complexidade para determinar o real valor da criptomoeda são capazes de serem usados para reproduzir falsos rendimentos de origem aparentemente legal como por exemplo a venda de bitcoins, os quais conseguirão ser declarados às competências fiscais.

> A disseminação das moedas virtuais pelo mundo, em especial o bitcoin, além de auxiliar nas transações comercias convencionais, está se tornando cada vez mais objeto de facilitação à prática de ilícitos como tráfico de drogas, pessoas e armas, assassinatos, pornografia infantil, dentre outros. Ademais, todo dinheiro oriundo das práticas criminosas podem se revestir de uma falsa licitude com a compra de bitcoins. Após, o dinheiro é injetado em novas transações legais ou ilegais sem qualquer suspeita quanto a sua verdadeira origem (ANJOS; SILVA. 2017 [s.p.]).

Seguindo as fases da lavagem de dinheiro, a primeira etapa desse processo fazendo o uso de criptomoedas pode ocorrer por meio da obtenção de bitcoins com dinheiro físico, ou por intermédio de um sistema que demande qualquer tipo de reconhecimento ao cliente. É possível também a aquisição das bitcoins no Brasil e sua revenda no exterior, encaminhando os recursos a organizações situadas em países onde há a proteção ao sigilo bancário. Já na segunda etapa, a denominada ocultação pode acontecer mediante a controlação de sistemas de mistura, que tem o objetivo de anonimar o proprietário das bitcoins impossibilitando o acompanhamento dos rendimentos ilícitos. E por último a terceira etapa, que pode acontecer por intermédio de investimento em mineradores, posto que está ação não é coibida, podendo resultar falsamente na obtenção de bitcoins.

Criada em 1984, o GAFI – Grupo de Atuação Financeira, é uma organização intergovernamental elaborada a partir de uma diligência dos países que constituem a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE com o intuito de operar no desenvolvimento de políticas focalizadas no combate de financiamento do terrorismo, lavagem de dinheiro e outros riscos ao ordenamento financeiro dos países. “O GAFI expede recomendações orientando os países quanto à regulação interna, chegando hoje ao nú-

mero de 40" (BUENO, 2019 p.119).

Outro tópico de precaução do GAFI são os intermediários virtuais ou *Exchange*[1], uma vez que são instrumentos pelos quais são realizadas as transações de criptomoedas entre diversas partes de utilizadores da bitcoin, tornando-se ponto fundamental para a gerência das informações a aplicação de políticas que consistam na identificação dos usuários envoltos nas operações. O GAFI incentiva também o aperfeiçoamento de ferramentas de colaboração jurídica internacional como parâmetro fundamental da implementação de políticas de enfrentamento à lavagem de dinheiro por intermédio da bitcoin, em virtude da transnacionalidade da abrangência da tecnologia.

A luta contra as ações criminosas se estende também às modalidades cometidas no âmbito virtual, porém, no momento em que os casos incluem a utilização da bitcoin, a persecução faz-se mais intricada em virtude da confidencia de dados dos consumidores e da ausência de autoridade quanto as ações efetuadas por organizações financeiras. Visto isso é fundamental ponderar a respeito de estruturação legal de gerenciamento da ação financeira, sob a ameaça de a flexibilidade em favor da autonomia financeira instituir um novo percurso para o favorecimento quanto a tentativa de ações ilícitas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Respondendo a problemática da pesquisa mediante as análises expostas durantes o presente trabalho é possível perceber que a ausência de legislações especificas para o uso das bitcoins no sistema financeiro brasileiro, correlacionadas à descentralização e o pseudoanonimato durante as transações, dispõe de conexão com a ampliação e aperfeiçoamento das ações criminosas o que muitas vezes impossibilita o trabalho do direito penal.

Uma vez que as características inerentes da lavagem de dinheiro se efetivam pela falta de organização reguladoras que estabelecem tributação e pela descentralização, as operações mediante o uso das bitcoins são de difícil reconhecimento devido o anonimato dos usuários, o que possibilita um espaço para todo tipo de usuário incluindo os que usam o espaço virtual para a execução de práticas delituosas.

Em síntese, sem a finalidade de exaurir a temática abordada, deve-se ponderar potenciais medidas que são capazes de aprimorar o enfrentamento ao crime de lavagem de dinheiro. Como mencionado anteriormente as ações utilizando a bitcoins são realizadas por meio da internet, sendo assim não possuem fronteiras. Desse modo a regulamentação de modo isolado possivelmente possuirá pouca ação pratica, dado eu nada valerá a bitcoin ser regulamentada em um país, e um cidadão desse país adquirir de uma aplicação em país que não predisponha de qualquer regulamentação.

Portanto o recomendado seria que os comerciantes e os programas de negociação fossem submetidos a disponibilizarem dados de seus usuários. Outro parâmetro seria o monitoramento do valor do bitcoins, o que seria um instrumento benéfico para a identificação de alterações improprias da criptomoeda, contribuindo para o impedimento de eventuais adulterações que possam constituir falsos ganhos, beneficiando criminosos. Além disso, em virtude de a bitcoin ser um mecanismo complexo, além do uso de anonimizadores e serviços de mistura, seria de fundamental relevância a capacitação do judiciário.

1 "[...] são plataformas por meio das quais os indivíduos operacionalizam a troca de ativos criptografados ou realizam a compra desses ativos por meio de moeda corrente nacional". (GRUPENMACHER, 2019 p.59).

Referências

ANDRADE, Mariana Dionísio. **TRATAMENTO JURÍDICO DAS CRIPTOMOEDAS: a dinâmica dos bitcoins e o crime de lavagem de dinheiro.** Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017 p. 43-59. Disponível em:< Tratamento jurídico das criptomoedas: a dinâmica dos bitcoins e o crime de lavagem de dinheiro | de Andrade | Revista Brasileira de Políticas Públicas (uniceub.br)> acesso em 01 de maio de 2023.

ANJOS, Alexandre Bispo; SILVA, Jacqueline Oliveira. **BITCOIN COMO OBJETO MATERIAL DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.** 2017. Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/depeso/213187/bitcoin-como-objeto-material-do-crime-de-lavagem-de-dinheiro>. Acesso em: 08/05/2023.

BRASIL, Lei de Organização Criminosa (2013) **Lei Nº 12.850 de 13 de agosto de 2013.** Brasília, DF. 2013. Disponível em: <L12850 (planalto.gov.br)>.

_____, **Lei Nº 9.613, de 03 de março de 1998.** Brasília, DF. 2013. Disponível em: < L9613 (planalto.gov.br)>.

_____, Ministério da Fazenda **INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1888.** Brasília 10 de julho de 2019. Disponível em: < IN RFB nº 1888/2019 (fazenda.gov.br) > acesso em 02/05/2023.

BUENO, Thiago Augusto. **REGULAÇÃO DO BITCOIN E ENFRENTAMENTO DE CRIMES DE LAVAGEM DINHEIRO: tratamento nos estados unidos, propostas legislativas da união europeia, recomendações do GAFI e o projeto de lei nº 2.303/2015.** Rev. Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS. Vol.7, nº2. 2019.

CAPARRÓS, Eduardo; ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. **COMBATE DEL LAVADO DE ACTIVOS DESDE EL SISTEMA JUDICIAL.** 3. ed. Washington: CICAD/OEA, 2006.

FONSECA, Pedro H. C. **LAVAGEM DE DINHEIRO: Aspectos Dogmáticos.** 2ª ed. Indaiatuba, SP: FOCO 2021.

GRUPENMACHER, Giovana Treiger. **As plataformas de negociação de criptoativos**: uma análise comparativa com as atividades das corretoras e da Bolsa sob a perspectiva da proteção do investidor e da prevenção à lavagem dinheiro / Giovana Treiger Grupenmacher. - 2019. 219 f.

LIMA, Renato B. **LEGISLAÇÃO CRIMINAL ESPECIAL COMENTADA.** 8ª ed. rev. atual. e ampl. JUSPODIVM. 2020.

MIRANDA, Nathur Cardoso. **BITCOIN: uma análise teórica sobre a criptomoeda.** (artigo acadêmico – curso de ciências econômicas – UFF.) 2018. Disponível em: < Analise Teorica Sobre Criptomoeda e os seus mercados - UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - ESR - Studocu> acesso em 19 de abril de 2023.

SAVINO, Felipe Gardelino. **LAVAGEM DE DINHEIRO E BITCOIN: a idoneidade da moeda digital como meio para a pratica delituosa.** Rev. Fac. Dir. Univ. São Paulo. v115, p.805-828. jan/dez 2020.

SILVEIRA, Matheus Guilherme Mariano. **AS CRIPTOMOEDAS E A LAVAGEM DE DINHEIRO: ASPECTOS PENAIS E A CONVENÇÃO DE PALERMO.** (Artigo acadêmico – curso de direito – PUC-Paraná.) [s.d.]. Disponível em: < 13-AS-CRIPTOMOEDAS-E-A-LAVAGEM-DE-DINHEIRO-ASPECTOS.pdf (ibdpe.com.br)> acesso em 21 de abril de 2023.

PINHEIRO, Murilo Nobre Fernando. **O USO DE BITCOIN EM CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.** (artigo acadêmico – Curso de Direito – PUCGÓIAS). 2021. Disponível em: TCC - MURILO NOBRE.pdf (pucgoias.edu.br). Acesso em 21 de abril de 2023.

WEATHERFORD, Jack. **A HISTÓRIA DO DINHEIRO.** Ed. Negócio. 2005

29

O PERFIL DO PSICOPATA E OS DESAFIOS PARA O DIREITO PENAL BRASILEIRO

THE PROFILE OF THE PSYCHOPATH AND THE CHALLENGES FOR BRAZILIAN CRIMINAL LAW

Ana Beatriz Ferreira Lima

Pascal
Editora

Resumo

A psicopatia no Brasil é algo irreal para grande parte das pessoas. É corriqueiro presumir que delitos envolvendo psicopatas aconteçam somente em outros países. O psicopata transgressor distingue-se do transgressor comum já na origem de sua ação, à medida que este age por simples análise de sua conjuntura. ou seja, não manifestando eventual racionalidade ou motivação para qualquer prática delituosa, diferentemente de um criminoso dito comum, que exerce o delito de modo lógico a sua façanha, a exemplo de um assalto a um veículo em que o motorista muda de posição com a finalidade de libertar-se do cinto de segurança e o criminoso dispara tiros ao imaginar que a vítima iria enfrentá-lo. Desse modo, a problematização do presente estudo consiste em identificar quais são os desafios que o Direito Penal brasileiro enfrenta diante dos crimes cometidos por psicopatas. O estudo é de cunho exploratório, visto que tal procedimento tem como finalidade promover uma proximidade maior com o problema abordado. Quanto ao procedimento técnico, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, embasada em livros, artigos de revistas e acadêmicos. A importante utilidade da pesquisa bibliográfica consiste na conjuntura de possibilitar ao pesquisador a abrangência de uma série de acontecimentos bem mais extensos, sendo também relevante em pesquisas históricas. é de fundamental relevância uma colocação da jurisprudência no que tange aos delitos cometidos por psicopatas, pois é notório que a ausência de uma unanimidade das leis e dos ordenamentos jurídicos referentes a esses casos tonam-se grandes desafios para a execução do direito penal.

Palavras-chave: Psicopatia. Direito Penal. Psicopatas. Prisão.

Abstract

Psychopathy in Brazil is something unreal for most people. It is commonplace to assume that crimes involving psychopaths happen only in other countries. The psychopathic offender distinguishes himself from the common offender already in the origin of his actions, to the extent that he acts by simple analysis of his conjuncture, that is, not manifesting any rationality or motivation for any criminal practice, differently from the so-called common criminal, who commits the crime in a logical manner to his deed, as in the case of a vehicle robbery in which the driver changes position in order to free himself from the seat belt and the criminal fires shots when he imagines that the victim will confront him. Thus, the problematization of this study consists in identifying the challenges that Brazilian criminal law faces when faced with crimes committed by psychopaths. The study is exploratory in nature, since its purpose is to promote greater approximation to the problem at hand. As for the technical procedure, we used bibliographical research, based on books, journal articles, and academic papers. The important utility of the bibliographical research consists in the conjuncture of enabling the researcher to cover a much more extensive series of events, also being relevant in historical research.

Keywords: Psychopathy. criminal law. Psychopaths. Prison.

1. INTRODUÇÃO

A psicopatia no Brasil é algo irreal para grande parte das pessoas. É corriqueiro presumir que delitos envolvendo psicopatas aconteçam somente em outros países. O psicopata transgressor distingue-se do transgressor comum já na origem de sua ação, à medida que este age por simples análise de sua conjuntura, ou seja, não manifestando eventual racionalidade ou motivação pra qualquer prática delituosa, diferentemente de um criminoso dito comum, que exerce o delito de modo lógico a sua façanha, a exemplo de um assalto a um veículo em que o motorista muda de posição com a finalidade de libertar-se do cinto de segurança e o criminoso dispara tiros ao imaginar que a vítima iria enfrentá-lo.

Os dois atos são condenáveis judicial e moralmente, entretanto, o psicopata acredita que seu ato está correto, realidade está existente somente em sua mente, possuindo entendimento fragmentário de suas ações. Diante disso, fica o questionamento sobre quais são os desafios que o Direito Penal brasileiro enfrenta diante dos crimes cometidos por psicopatas?

O presente estudo tem por objetivo geral analisar como os psicopatas são autuados e quais os desafios o Direito Penal enfrenta diante de tal circunstância. Identificando os tipos de características mais comuns de um psicopata, fazendo uma descrição acerca da relevância dos métodos penais para um psicopata e esclarecendo conceitos referente a sua retenção em prisão comum, com enfoque nos desafios confrontados pelo Direito Penal mediante delitos cometidos por esses indivíduos.

No que se refere a metodologia utilizada, o estudo é de cunho exploratório, visto que tal procedimento tem como finalidade promover uma proximidade maior com o problema abordado.

Quanto ao procedimento técnico, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, embasada em livros, artigos de revistas e acadêmicos. A importante utilidade da pesquisa bibliográfica consiste na conjuntura de possibilitar ao pesquisador a abrangência de uma série de acontecimentos bem mais extensos, sendo também relevante em pesquisas históricas. Assim, em algumas ocasiões não há outro modo de inteirar-se a respeito de situações antecessoras se não baseando-se em elementos bibliográficos. Boa Parte das pesquisas de cunho exploratório podem ser indicadas como pesquisa bibliográfica.

A justificativa do presente estudo se dá devido a relevância de entender que o psicopata em decorrência de seu caráter e de sua individualidade, complexifica uma penalidade apropriada, o que acabam ocasionando alguns desafios para o Direito Penal brasileiro. Sendo assim, é importante compreender os tipos de delitos mais comuns cometidos por esses indivíduos, visto que eles dificilmente têm satisfação por condutas regulares do dia a dia e necessitam de estímulo constante e por ter uma compreensão ou ainda uma idealização divergente dos demais, resultando assim, em alguém perigoso. Considerando a temática abordada, o estudo buscou contribuir na análise de como os psicopatas são penalizados e quais desafios o direito enfrenta mediante tal ocorrido.

O presente trabalho está dividido em três capítulos, no qual o primeiro capítulo irá abordar sobre o conceito de psicopata, destacando suas características mais comuns. O segundo capítulo tratará a respeito dos métodos penais que a justiça brasileira adota para criminosos psicopatas e como se dá sua retenção. E por fim, o terceiro capítulo, que discorrerá sobre os desafios que o Direito Penal enfrenta mediante a execução penal desses criminosos.

2. O PSICOPATA E SUAS CARACTERÍSTICAS

O ser humano convive em sociedade, e no desenvolvimento histórico dessa, possui a incumbência de participação na finalidade de facilitar o mínimo de entendimento entre as pessoas. Sendo assim, segundo especialistas, tem de se pôr no lugar do seu semelhante com o intuito de se comover com as aflições que pode propiciar a outras pessoas. Dessa forma, tal comportamento é denominado como empatia. Porém, há uma minoria dentro da sociedade que atravessou por esse desenvolvimento sem a existência de nenhum tipo de empatia, minoria essa formada pelos chamados psicopatas, eles não exibem aflições, arrependimentos, consciência e coerência, por esse motivo distinguem-se de outras pessoas.

Silva (2018), nos releva que:

> Eles vivem entre nós, parecem-se fisicamente conosco, mas são desprovidos deste sentimento tão especial: a consciência. Muitos seres humanos são destituídos desse senso de responsabilidade ética, que deveria ser a base essencial de nossas relações emocionais com os outros. Sei que é difícil acreditar, mas algumas pessoas nunca experimentaram ou jamais experimentarão a inquietude mental, ou o menor sentimento de culpa ou remorso por desapontar, magoar ou até mesmo tirar a vida de alguém (SILVA, 2018 p.24).

Identifica-los não é uma ação tão simples quanto se pensa. Os psicopatas disfarçam e interpretam imensamente bem. Sua habilidade teatral e sua capacidade de persuasão são tão formidáveis que eles manipulam as pessoas com o único intuito de conseguir seus objetivos indecentes, sem nenhum tipo de aviso, independentemente de quem seja. O termo psicopata é utilizado regularmente para determinar uma pessoa que dispõe de uma tendencia para matar ou praticar crimes bárbaros. Entretanto:

> Quando pensamos em psicopatia, logo nos vem à mente um sujeito com cara de mau, truculento, de aparência descuidada, pinta de assassino e desvios comportamentais tão óbvios que poderíamos reconhecê-lo sem pestanejar. Isso é um grande equívoco (SILVA, 2018. p.15).

Eles são denominados por diversas terminologias tais como: personalidades dissociais, sociopatas, personalidades psicopáticas, personalidades antissociais entre outras. Alguns pesquisadores optam por distingui-los com explicitações abstratas. Assim, nota-se a dificuldade e a complexidade para alcançar uma concordância em conceitualizar pontualmente o psicopata, tendo em vista ser um aspecto emocional, comportamental, subjetivo e interpessoal. Todas essas nomenclaturas apontam um caráter contraventor. O que consegue levantar uma mínima distinção entre elas é a veemência com o qual os indícios se apresentam.

Os crimes gradativamente mais exibem um grande grau de violência, ocasionando a curiosidade de pesquisadores, em aprofundarem-se a respeito dessa temática, mesmo que se mostre delicada. A palavra psicopata tem origem do grego, que significa psiquicamente doente. Segundo Silva (2018 p.35-36), “é importante ressaltar que o termo psicopata pode dar a falsa impressão de que se trata de indivíduos loucos ou doentes mentais”.

Já a OMS (Organização Mundial de Saúde) descreve a psicopatia empregando a expressão Transtorno de Personalidade Dissocial e o enuncia segundo o código F60.2 da Classificação Internacional de Doenças – CID-10:

> F60.2 Personalidade dissocial
>
> Transtorno de personalidade caracterizado por um desprezo das obrigações sociais, falta de empatia para com os outros. Há um desvio considerável entre o comportamento e as normas sociais estabelecidas. O comportamento não é facilmente modificado pelas experiências adversas, inclusive pelas punições. Existe uma baixa tolerância à frustração e um baixo limiar de descarga da agressividade, inclusive da violência. Existe uma tendência a culpar os outros ou a fornecer racionalizações plausíveis para explicar um comportamento que leva o sujeito a entrar em conflito com a sociedade.
>
> Personalidade (transtorno da):
>
> - amoral
> - antissocial
> - associal
> - psicopática
> - sociopática (CID-10 *apud* SILVA, 2018. p.258).

As condutas criminosas desses indivíduos não são resultantes de uma mente adoecida, e sim de um pensamento frio e calculista articulado com uma completa inexistência de sentimentos. Geralmente os psicopatas são pessoas frias, artificiais, calculistas atraentes, inescrupulosos e que tem como objetivo somente o seu benefício pessoal, sendo incapaz de constituir um vínculo afetuoso ou de se, porém, no lugar do outro. "Essa diferença entre o funcionamento emocional normal e a psicopatia é tão chocante que, quase instintivamente, nos recusamos a acreditar que de fato possam existir pessoas com tal vazio de emoções" (SILVA, 2018. p.42).

O assunto a respeito da psicopatia adquiriu destaque nos séculos XIX e XX, onde os estudos e pesquisas avançaram consideravelmente.

> Um dos primeiros médicos a escrever sobre psicopatas foi Philippe Pinel, psiquiatra francês do começo do século XIX. Ele usou o termo *mania sem delírio* para descrever um padrão de comportamento marcado por absoluta falta de remorso e completa ausência de contenção, um padrão que ele acreditava distinto daquele "mal que os homens costumam fazer" (HARE, 2013. p.41).

Ainda segundo Hare (2013), Pinel qualificava essa particularidade moralmente neutra, entretanto, outros estudiosos qualificaram esses indivíduos moralmente inconsequentes, um autêntico símbolo do mal. Desse modo iniciou-se debates que se perduraram por gerações e que se alternou entre a perspectiva que os psicopatas são perturbados ou que são maléficos ou até mesmo satânicos.

Hare (2013), descreve que a Segunda Guerra Mundial formou uma nova iminência prática. "[...] era preciso mais do que especulações" (HARE, 2013 p.42). O livro *The Mask of sanityt* escrito por Harvey Clickey e publicado em 1941, instigou bastante os estudiosos no Canadá e nos Estados Unidos e proporcionou uma estruturação clínica de variadas análises cientificas sobre a psicopatia.

A diagnose dos transtornos de personalidade ainda hoje é de uma complicada estipulação pelos médicos psiquiatras (Morana; Stone; Filho, 2006). Essa circunstância é acentuada pela ausência de interesse que demasiados médicos evidenciam por transtornos desse tipo, por compreenderem que patologias dessa natureza devido serem perduráveis

e refratários a procedimentos terapêuticos ou medicamentosos não valem a pena o acompanhamento profissional.

> A avaliação diagnóstica enfrenta uma polêmica internacionalmente conhecida, centrada na divergência entre a valorização maior de entrevistas livres ou aplicação de testes padronizados. Enquanto alguns profissionais baseiam o seu diagnóstico no relato de seus pacientes e exame direto de como ele se manifesta emocionalmente, outros já preferem a utilização de testes padronizados, com questões diretivas (MORANA; STONE; FILHO, 2006. p.76).

No período de 1690, psiquiatras e psicólogos encontravam-se distante de atingir uma concordância em relação à diferenciação da psicopatia, visto que a contrariedade referente a avaliação era o principal obstáculo. Isso fez com que Hare, juntamente com outros profissionais realizassem diversos estudos e pesquisas com a população carceraria com o intuito de identificar presos com características da psicopatia. Contudo Hare (2013) descreve que:

> Além disso, os psicopatas que havia ali eram especialistas em distorcer e moldar a verdade de acordo com seus propósitos. O controle das próprias impressões era definitivamente um de seus pontos fortes. [...] Eu decidi enfrentar o problema da classificação, mas sem confiar apenas no autorrelato. Para coletar os dados, reuni uma equipe de médicos bem familiarizados com o trabalho de Cleckley (HARE, 2013. p.45-46).

As pesquisas de Hare resultaram em diagnósticos bastantes confiáveis, no qual qualquer pesquisador ou médico pode utilizar e que concebe uma discrição rica e detalhada do transtorno de personalidade denominada psicopatia. Hare e sua equipe de pesquisadores chamaram esse procedimento de *Psychopathy Checklist*.

O PCL-R (Checklist Revisado de Psicopatas) – como é denominado hoje em dia - é uma das ferramentas mais aplicadas por psiquiatras durante a avaliação de psicopatas, sendo frequentemente aplicado para examinar as predisposições de psicopatia ou atitudes antissociais de alguém.

> A Psychopathy Checklist (Avaliação de Psicopatia) permite a discussão das características dos psicopatas sem o menor risco de descrever simples desvios sociais ou criminalidade ou de rotular pessoas que não tem nada em comum, a não ser o fato de terem violado a lei. Ela também fornece um quadro detalhado das personalidades perturba- das dos psicopatas que se encontram entre nós (HARE, 2013. p.48).

Essa avaliação também expõe um quadro minucioso das características dos psicopatas que permeiam entre nós.

SINTOMAS-CHAVE DA PSICOPATIA

Emocional/interpessoal	Desvio social
• eloquente e superficial	• impulsivo
• egocêntrico e grandioso	• fraco controle do comportamento
• ausência de remorso ou culpa	• necessidade de excitação
• falta de empatia	• falta de responsabilidade
• enganador e manipulador	• problemas de comportamento precoces
• emoções "rasas"	• comportamento adulto antissocial

Figura 1**.** Traços emocionais e interpessoais do psicopata

FONTE: (HARE, 2013. p.49).

Esse tipo de avaliação é um instrumento clínico complexo, designado ao uso de profissionais qualificados, sem assim, não deve ser usado para autodiagnosticar-se ou a outras pessoas. Os psicopatas são seres que podem ser achados em qualquer classe social, etnia, credo, sexualidade ou posição financeira.

A sociedade possui diversos princípios, alguns deles em condições de leis e outras em forma de religiosidades aceitas com relação ao que é certo ou errado. As duas formas nos resguardam como pessoas e reforçam o papel social. O receio de penalidades e castigos certamente contribui para nos conservar com modos. Aprender a se portar conforme as leis e regulamentações da sociedade é um desenvolvimento heterogêneo denominado socialização o que contribui também para a construção da chamada consciência. Ainda assim, para psicopatas as vivências sociais que geralmente consolidam a consciência em nenhum momento assumem o controle.

A realidade é que a natureza das características do psicopata é sinônimo de adversidade para o restante da sociedade, dado que podem desempenhar espontaneamente atitudes criminosas. Diversos criminosos psicopatas são cruéis e violentos.

> Ainda mais preocupante do que o forte envolvimento em crimes é o indício de que tanto homens quanto mulheres psicopatas são muito mais propensas à violência e à agressividade do que outros indivíduos. Obviamente, violência não é algo incomum na maior parte das populações. de infratores, mas os psicopatas ficam à frente. A quantidade de atos violentos e agressivos cometidos por eles, tanto dentro quanto fora da prisão, supera em mais de duas vezes o número dos demais criminosos (HARE, 2013. p.100).

É importante levar em consideração que a psicopatia não contém cura, visto que é um transtorno de personalidade e não um ciclo de mudanças comportamentais efêmeras. Para a realização de tratamentos terapêuticos aos pacientes com questões psicológicas como a depressão, a ansiedade, timidez, autoestima baixa entre outros tipos de transtornos precisam trabalhar constantemente com o terapeuta, buscando a redução dos sintomas. E aí está o grande obstáculo, já que os psicopatas acham que não possuem nenhum problema psicológico ou emotivo e assim não veem razões para modificarem suas próprias atitudes com a finalidade de atender a exigências sociais cuja eles não predispõem.

Segundo Hare (2013), existem outros motivos pelos quais os psicopatas são tão inaptos às terapias:

> Os psicopatas não são indivíduos “frágeis”. O que eles pensam e fazem são extensões de uma estrutura de personalidade sólida como uma rocha, extremamente resistente à influência externa.
>
> Muitos psicopatas são protegidos das consequências dos próprios atos por familiares ou amigos bem-intencionados; o comportamento deles permanece relativamente sem controle e sem punição.
>
> Diferentemente de outros indivíduos, os psicopatas não procuram ajuda por conta própria. Em vez disso, são empurrados para a terapia pela família desesperada ou então aceitam se tratar para cumprir uma ordem judicial ou como prelúdio do pedido de liberdade condicional.
>
> Quando estão em terapia, em geral fazem pouco mais do que fingir. São incapazes de desenvolver a intimidade emocional e de fazer as buscas profundas que a maioria das terapias se empenha em estimular. As relações interpessoais, cruciais para o sucesso, não têm valor intrínseco para o psicopata (HARE, 2013. p.201).

Perante essas atitudes não é surpresa que os objetivos de grande parte das perspectivas terapêuticas sejam alcançados de nenhum modo nas situações que abrangem casos de psicopatas.

3. PRISÃO E MÉTODOS PENAIS PARA PSICOPATAS

“Em toda a história do Direito Penal e da Execução Penal, desde tempos remotos, a prática do encarceramento fez-se presente” (ALBUQUERQUE NETO, 2015, p.51). O caráter da detenção dos criminosos, pelo menos até o medievo, não era feito com a intenção de punir, mas de custodiar o criminoso que estava aguardando julgamento ou a aplicação de sua sentença.

A prisão segundo Foucault (1999) é a forma geral de uma aparelhagem para tornar os indivíduos dóceis e uteis, ou seja, ela pode ser entendida como pena das sociedades civilizadas, já que tem caráter igualitário. O surgimento da prisão com tanta tecnologia corretiva que acompanha se dá em um ponto que se faz a distorção do poder codificado de punir em torno de um poder disciplinar de vigiar. No que diz respeito ao cárcere como forma de punição, Albuquerque Neto (2015), aponta que a partir so século XVIII, e principalmente do século XIX, a principal pena do arcabouço jurídico-penal europeu já era o cárcere, tendo se tornado a principal forma de punição no mundo ocidental.

> [...] neste período, assiste-se, no continente europeu, o surgimento de um pensamento acerca da função corretiva e pedagógica da pena, em oposição à tradição do Antigo Regime, das grandes punições públicas meramente vingativas [...] (ALBUQUERQUE NETO, 2015 p.50).

No final do século XVIII e início do XIX com as mudanças da sociedade americana e europeia, desde a Revolução Industrial, o sistema prisional e os moldes do encarceramento foram profundamente examinados tanto em seus conceitos quanto nas suas execuções. Com o tempo alguns modelos carcerários foram sendo aperfeiçoados e propagados por diversos países.

Atualmente no que concerne as penas, elas são sanções determinadas pelo Estado para o indivíduo que exerce uma ação ilícita, especifica e culpável, ou seja, a pena é a ação

do direito de penalizar do Estado. Entretanto, segundo o Inciso XLVII do Art. 5° da Constituição Federal de 1988 existem cinco categorias de penas que são proibidas terminantemente no Brasil.

> XLVII – Não haverá penas:
>
> a) de morte, salvo em casos de guerra declarada, nos termos do Art. 84°, XIX;
>
> b) de caráter punitivo;
>
> c) de trabalho forçado;
>
> d) de banimento;
>
> e) cruéis (BRASIL, 1988).

O Direito Penal através dos anos tem oferecido diferentes respostas referentes a problemática de como encontrar soluções para a questão da criminalidade. Essas respostas são denominadas de Teorias da pena. As três teorias são: a teoria de retribuição, teoria preventiva e as teorias mistas das penas, elas possuem o objetivo de examinar o proposito e a finalidade da pena.

A teoria absoluta conhecida também como teoria retributiva, argumenta que as penas possuem o intuito punitivo, do mesmo modo que um castigo, nessa teoria a pena possui a intenção de corresponder o dano acarretado pelo indivíduo que cometeu a ação ilícita.

> Neste enfoque, a pena é vista como a justa paga do mal que com o crime se realizou; é o justo equivalente do dano do fato ou a culpabilidade do agente. Assim, a pena há de ser necessariamente aplicada como resposta pela prática de um ato ilícito. [...] teoria absoluta tem ainda como pressuposto a proporcionalidade entre a pena e a gravidade do delito, na medida em que a sanção deve ser correspondente em sua duração e intensidade e à gravidade do ato ilícito. Veda-se "castigar mais além da gravidade do delito cometido, restringindo-se eventuais excessos derivados dos fundamentos preventivos da pena" (FIGUEREDO, 2018 p.131-132).

A Teoria Preventiva, no entanto, não possui o aspecto retributivo e sim preventivo, já que conforme essa teoria a pena tem por objetivo que o indivíduo não efetue outro crime novamente. Esse princípio é classificado em dois aspectos, a prevenção especial e a prevenção geral que se distinguem substancialmente por quem vai alcançar o modelo preventivo. A prevenção especial alcança onde a pena afeta, ou seja, apenas aquele que efetuou o delito. Enquanto a prevenção geral afeta o coletivo.

Figueredo (2018) nos explica que:

> Nestas teorias, a pena não busca retribuir o fato delitivo cometido, e sim prevenir seu cometimento. Também abre-se mão do intuito de "realizar a justiça", baseando-se numa função de inibir, na medida do possível, a prática de novos fatos delituosos (FIGUEREDO, 2018 p.132).

Toda via, foi a Teoria unificada da pena ou teoria mista que foi ratificada pelo Código Penal. Tal teoria argumenta que é a junção da teoria absoluta e da teoria relativa que legitima que a pena possuiu o aspecto de punir assim como o aspecto preventivo.

Há três categorias de penas nas quais são: as privativas de liberdade, a restritiva de

direitos e a pena de multa. A pena privada de liberdade se fragmenta em dois tipos sendo eles a reclusão e a detenção. A pena de reclusão engloba sua execução em três regimes (regime fechado, semiaberto e regime aberto) já a segunda compreende somente dois (regime semiaberto e aberto), salvaguardo a demanda de transição para regime fechado. O Código Penal em seu Art. 5° estabelece que "As penas privativas de liberdade têm seus limites na sanção correspondente a cada tipo legal de crime" (BRASIL, 1940).

A pena restritiva de direito é uma possibilidade vista para a pena de privação de liberdade. Segundo o Art. 54° do Código Penal "as penas restritivas de direitos são aplicáveis, independentemente de cominação na parte especial, em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a 1 (um) ano, ou nos crimes culposos" (BRASIL, 1940). Conforme posto no Art. 43° do Código Penal as penas restritivas de direito classificam-se:

> 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. (BRASIL, 1940).

A prestação pecuniária é uma quantidade paga em dinheiro à vítima com custo mínimo de um salário mínimo. A perda de bens e valores é caracterizada pela apreensão em prol do fundo penitenciário de valores que podem alcançar até a quantia relativa ao dano ocasionado ou do fruto adquirido pelo agente ou por terceiros, em decorrência do delito. A prestação de serviços ou organização publica dar-se-á quando o indivíduo é destinado a prestação de assistência a algum orfanato, creche, escola. Essa atividade não deve impedir a sua jornada de trabalho. A cerca dessa pena, o Art. 46° do Código Penal esclarece que:

> Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.
>
> § 1° A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.
>
> § 2° A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.
>
> § 3° 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 (BRASIL, 1940).

No que tange a pena de interdição temporária de direito o Art. 47° estabelece que:

> Art. 47. As penas de interdição temporária de direitos são:
>
> I – proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

> II – proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;
>
> III – suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo;
>
> IV – proibição de frequentar determinados lugares;
>
> V – proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos. (BRASIL, 1940).

E por fim a limitação de fim de semana no qual o condenado tem a obrigação de manter-se por cinco horas diárias aos sábados e domingos em casa de albergado ou outra instituição adequada. O Art. 48° parágrafo único do Código Penal determina que "durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educacionais" (BRASIL, 1940).

É fundamental compreender que o crime é toda realização ou irregularidade humana de forma voluntaria e antijurídica, atuando a culpabilidade como simples conjectura para prescrição da pena.

Desse modo compreende-se a tipicidade e a antijuricidade como elementos do crime, e a culpabilidade como pressuposição. Entende-se por tipicidade a operação a exclusão do indivíduo está ordenando em lei. A antijuridicidade é a circunstância característica para ser crime, ou seja, uma ação contraria ao que é disposto em leis. "A tipicidade e a antijuricidade são juízos de valor que versam sobre o fato e conformam o que chamamos de injusto penal. Só a culpabilidade é que a ação antijurídica se transformando em delito" (FILHO, 2014 p.175). Desse modo, entende-se que a culpabilidade é a medida de reprovação da ação ilícita e da circunstância característica.

> Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (BRASIL, 1940).

Há dois tipos de pensamentos no que se refere a culpabilidade, o primeiro argumenta que a culpabilidade não é uma das premissas do crime consistindo assim somente como conjectura para a execução da pena, e o segundo pensamento argumenta que a culpabilidade é sim uma das premissas do crime, constituindo-se substancial para a composição do crime.

A culpabilidade é dividida em três elementos, dos quais são a potencial consciência da ilicitude, que é quando o indivíduo comete algo de modo errôneo, ou seja, não possui a compreensão de que a ação realizada tem aspecto ilícito. Desse modo, Mota (2013) nos esclarece que "[...] a ausência de conhecimento da proibição não afasta o dolo, mas exclui a culpabilidade (caso do erro de proibição invencível) [...]" (MOTA, 2013 p.38).

O segundo elemento é a exigibilidade de conduta diversa que existe quando o indivíduo não detinha outra maneira de agir exceto cometer a atitude ilícita, não existindo desse modo, critério de reprovação. Em síntese "Trata-se do elemento volitivo da reprovabilidade, consistente na exigibilidade da obediência à norma, para que a ação do agente seja reprovável, é indispensável que se lhe possa exigir comportamento diverso do que teve". (MOTA, 2013 p. 39).

E por fim o terceiro elemento, a imputabilidade que se caracteriza pela aptidão de compreensão da ação ilícita. Existem alguns aspectos que determinam se o indivíduo é

ou não imputável, como o fator biológico que é proveniente de razões biológicas como por exemplo um indivíduo que possua determinada doença mental ou retardo mental; outro aspecto é o psicológico que analisa a condição psicológica do autor no período em que executou a ação ou inercia; e por fim o aspecto biopsicológico que se configura como a mescla entre os dois primeiros aspectos. Nesse aspecto é examinado o estado mental do indivíduo e se no momento do delito o mesmo possuía aptidões para compreender a ilegalidade de sua conduta. Atualmente o Brasil tem empregue o aspecto biopsicológico.

Assim, para o indivíduo que cometeu algo ilícito ser imputável tem de se ter dois pressupostos o primeiro é compreender a ilegalidade do fato ocorrido e possuir a capacidade de evitar seu proceder em conformidade do que é ilícito. Em via de regra, todos os indivíduos são imputáveis, entretanto há o segmento de imputabilidade que são os inimputáveis e os semi-imputáveis.

No que tange a imputabilidade penal, conforme o Art. 26° e 27° do Código Penal a respeito do indivíduo inimputável:

> Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.
>
> Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial (BRASIL, 1940).

Já os semi-imputáveis são indivíduos com transtorno mental ou aprimoramento mental parcial, para estes indivíduos são determinadas medidas de segurança ou redução penal. Referente as medidas de segurança, o Código Penal em seu Art. 96° institui que:

> Art. 96. As medidas de segurança são:
>
> I – internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;
>
> II – sujeição a tratamento ambulatorial (BRASIL, 1940).

Desse modo fica nítido a indispensabilidade de constatar se o indivíduo que cometeu o delito padece de algum transtorno, desenvolvimento mental incompleto, retardo ou doença mental. Os impactos da psicopatia referente aos crimes seguem um padrão que se categorizam como indivíduos que expressam constantes deformações do senso ético-moral, disfunções da afeição e da empatia, cujos transtornos psíquicos os conduzem aos mais diversos delitos. Desse modo, compete ao perito nessas situações categorizar o tipo de sujeito com o qual está tratando, para que desse modo a justiça possa mediante medida detentiva mantê-lo distante da sociedade.

Tratando-se dos psicopatas alguns juristas anuem que eles têm de estarem categorizados como semi-imputáveis, devido eles possuírem entendimento do delito que realizou, contudo não são capazes de reprimir seus impulsos, tendo o potencial de condenação, entretanto com a pena reduzida.

Os psicopatas ficam reclusos com outros criminosos devido a inexistência de prisões especificas, o que muitas vezes devido sua rápida adaptabilidade, acabam liderando rebeliões. Grande parte dos psicopatas ao fim do cumprimento de sua pena voltam a praticar delitos, entretanto muitos tornam-se mais cuidadosos.

4. DESAFIOS DO DIREITO PENAL DIANTE DE CRIMINOSOS PSICOPATAS

No momento em que o delito é cometido, a Justiça Penal classifica e julga caso a caso, analisando e decidindo acerca da imputabilidade ou não do responsável pelo ocorrido. Para essa incumbência é de fundamental e essencial relevância o compromisso da psiquiatria no sistema penal, para colaborar na fundamentação da sentença elaborada pelo magistrado.

> Tendo em vista de que o Código penal Brasileiro adotou o critério biopsicológico, é indispensável haver laudo médico para se comprovar a doença mental ou mesmo o desenvolvimento mental retardo ou incompleto, situação está, em que não é passível de verificação direta pelo juiz. Entretanto, pode ser acolhida pelo magistrado ao longo da instrução processual, em meio as provas. Mas, é certo que o juízo não fica vinculado tão somente ao laudo pericial, valendo-se também do disposto no art. 182 do Código de Processo Penal (OLIVEIRA, 2015. [s.p.]).

Existe uma enorme incerteza no direito penal com relação ao tratamento mais adequado para indivíduos que sofrem de transtorno de psicopatia, havendo três deliberações possíveis, a execução de uma pena pura e simples, a execução da pena reduzida ou a execução de medidas de segurança. Lamentavelmente, os psicopatas não obtêm a atenção adequada das leis e da jurisprudência brasileira, como também por parte do Judiciário e do Legislativo, impossibilitando assim uma execução penal adequada.

> No que se refere ao cumprimento da pena privativa de liberdade pelos psicopatas homicidas no Brasil, impende destacar que estes indivíduos, quando inseridos no sistema penitenciário do país, se passam por presos modelos para conseguir a redução da pena imposta, entretanto, “por baixo dos panos”, se valem da persuasão para ameaçar outros presos, promover intrigas entre eles, liderá-los em rebeliões e prejudicar a reabilitação dos mesmos. Ainda, os psicopatas utilizam os outros presidiários para a obtenção de vantagens pessoais, usando-os, inclusive, como reféns no processo de negociação com as autoridades (EMILIO, 2013 p.19).

Em nosso país atualmente existe sequer uma concordância referente a qual seria a determinação mais correta para esse indivíduo executar sua pena. Em função de que determinada a respeito da semi-imputabilidade, competirá ao juiz deliberar acerca da execução da pena privada de liberdade com atenuação de pena, de acordo com o que está estabelecido no Art. 26° parágrafo único do Código Penal, ou pela alteração por uma medida de segurança.

No que se refere às medidas de segurança em tratamento ambulatorial ou hospitais de tratamento e custodia não aparentam ser as optações mais pertinentes.

> A medida de segurança para realizar especial tratamento curativo é, por sua vez, bastante polêmica, devido à grande dificuldade de se tratar de forma eficaz os portadores de transtorno antissocial. Outro ponto merecedor de questionamento é a aplicação de um regime de tratamento hospitalar ou ambulatorial na dependência do tipo de punição previsto para o crime praticado, ao invés de depender do quadro médico psiquiátrico apresentado (MORANO, 2006 p. 77).

A psicopatia como já descrita, não é uma doença mental, visto isso o mero tratamento ambulatorial não seria capaz de reabilitar esses indivíduos. Além do mais, ainda que as organizações psiquiátricas atendam sujeitos que não são inteiramente inimputáveis, os procedimentos medicamentosos e a assistência terapêutica nesses espaços são improdutivos para a circunstância do psicopata.

> [...] é inútil qualquer tentativa de reeducação ou regeneração, pois não existe na sua personalidade o móvel ético sobre o que se possa influir. Ainda não suficiente, os psicopatas são também contrários a tratamentos psicoterapêuticos ou a medicações, até porque não existe cura, sendo que a internação para tratamentos psiquiátrico ou ambulatorial de nada se mostraria eficaz contra tal elemento portador da psicopatia (OLIVEIRA, 2015. [s.p.]).

Tais pacientes diferencialmente dos demais, não experienciam de indicações remediáveis, como na circunstância da esquizofrenia e dos dementes mentais. Deste modo, seria equivocado se preferir pela medida de segurança, em virtude de não ser possível dispor no mesmo espaço alguém que efetuou um delito devido um surto que ao menos se recorda e outro que resolveu realizar um delito puramente por ter achado apropriado e que mantinha ciência da ação que estava cometendo.

> Os transtornos de personalidade, sobretudo o tipo antissocial, representam verdadeiros desafios para a psiquiatria forense. Não tanto pela dificuldade em identificá-los, mas, sim, para auxiliar a Justiça sobre o lugar mais adequado desses pacientes e como tratá-los. Os pacientes que revelam comportamento psicopático e cometem homicídios seriados necessitam de atenção especial, devido à elevada probabilidade de reincidência criminal, sendo ainda necessário sensibilizar os órgãos governamentais a construir estabelecimentos apropriados para a custódia destes sujeitos (MORANA, 2006. p. 78-79).

Os psicopatas são indivíduos compostos de uma personalidade solida e forte, ou seja, não modificam suas ações e práticas mediante intervenções internas. Eles são indubitavelmente inalteráveis, visto que não são atraídos ou propensos a modificarem isso. Dessa forma os planos de intervenção para criminosos, terapias em grupo, psicanálise, psicoterapia, assim como o uso de medicamentos muitas vezes se mostram ineficientes no tratamento de indivíduos diagnosticados com psicopatia.

> Do mesmo modo que as habilidades de persuasão e manipulação inerentes a doença tendem a trazer consequências negativas em um Hospital de Tratamento e Custódia, isso poderia ocorrer também dentro de um estabelecimento prisional, pois este pode exercer grande influência em rebeliões e até mesmo em fugas. Destaca-se ainda, a possibilidade de os infratores comuns terem sua ressocialização prejudicada graças à convivência com os psicopatas (LIMA, 2021 [s.p.]).

Desse modo é presumível que o criminoso psicopata reinserido em meio social antecipadamente, devido a sua enorme facilidade em disfarçar emoções e expressar um arrependimento falso por meio de exames que demonstrassem sua conduta supostamente exemplar.

O judiciário brasileiro luta com diversas adversidades para conseguir atenuar as divergências e as problemáticas causadoras por psicopatas, sobretudo aqueles que realizam os delitos mais desumanos, como os homicídios com excesso de crueldade. Com o estabe-

lecimento do decreto n° 24.559 de 1934 ainda em vigor, modificou o termo “alienado” do ordenamento jurídico, passando a ser empregue o termo psicopata. Desse modo “[...] de acordo com a visão médica e jurídica, o psicopata passou a ser visto como uma questão de ordem pública, devido ao seu potencial de periculosidade” (RIBEIRO, 2015 [s.p.]).

Um grande desafio do direito penal frente a execução penal de criminosos psicopatas é a adversidade de fazer com que esses indivíduos alcancem valores morais e éticos, dado que os mecanismos mentais encarregados pela socialização não operam de modo adequado, decorrendo assim a falta de culpa, empatia e remorso assim como a ausência de responsabilidade e emoção.

Estudos mostram que o índice de reincidência criminal dos psicopatas é aproximadamente duas vezes superior quando comparado com demais indivíduos que cometeram algum delito, e quando se relaciona a crimes violentos, a reincidência aumenta ainda mais. O psicopata é um manipulador congênito e que em decorrência disso, é capaz de manipular outros presos com o intuito de obter benefícios pessoais.

No que tange a prisão de criminosos psicopatas Barbosa 2014 nos revela que:

> A psiquiatra forense Hilda Morana, responsável pela tradução, adaptação e validação do PCL para o Brasil, além de tentar aplicar o teste para a identificação de psicopatas nos nossos presídios, lutou para convencer deputados a criar prisões especiais para eles. Ainda virou um projeto de lei que, lamentavelmente, não foi aprovado (BARBOSA, 2014 p.180).

Os criminosos psicopatas exigem de uma atenção especial, em virtude de sua alta probabilidade de reincidência criminal, tornando importante a sensibilização dos órgãos governamentais para a elaboração e construção de medidas e estabelecimentos penais apropriados para a execução penal desses indivíduos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo inicialmente trouxe uma explanação a respeito da proveniência do psicopata, que como foi elucidado no decorrer do capítulo primeiro capitulo, ele já nasce com essa característica. Durante o estudo foi perceptível que o psicopata possui particularidades caracterizantes que os torna incapacitados para a convivência em sociedade sem provocar nenhum tipo de dano. A psicopatia é uma enorme problemática para a sociedade, devido os psicopatas não se adequarem às regras sociais comuns, uma vez que estas não correspondem aos seus desejos, elas não lhe importam, consequentemente eles não as exercem.

A psicopatia concerne em um transtorno de personalidade e não em uma doença psíquica. Desse modo há consequências no direito penal, ocasionando desafios, uma vez que esses indivíduos são isentos de ética-moral, empatia e qualquer tipo de sentimento afetivo e desse modo predispõem de fatores que possivelmente os levarão a algum tipo de infração penal.

É evidente que a psicopatia ocasiona uma enorme repercussão não somente na sociedade brasileira, como também na sociedade mundial. Alguns estudos revelam que maior parte dos presídios são constituídos por psicopatas e que há u, alto índice de reincidência entre indivíduos identificados com psicopatia, mediante isso torna-se necessário que o Estado priorize estudos e pesquisas acerca da psicopatia com o intuito

de haver uma maior responsabilidade jurídica.

Existe um lapso normativo no que se refere aos delitos praticados por indivíduos psicopatas, visto que não existem legislações ou políticas próprias para a aplicabilidade penal desses indivíduos, portanto a legislação brasileira necessita de normativas ou politicas especificas que regulamentem as ações a serem utilizadas nesses casos, como também a atribuição penal.

Em síntese, constata-se que é de fundamental relevância uma colocação da jurisprudência no que tange aos delitos cometidos por psicopatas, pois é notório que a ausência de uma unanimidade das leis e dos ordenamentos jurídicos referentes a esses casos tonam-se grandes desafios para a execução do direito penal.

Referências

ALBUQUERQUE NETO, F.S.C. **PUNIR, RECUPERAR, LUCRAR: o trabalho penal na casa de detenção do Recife (1862-1879).** 2015. 214 f. Tese (Doutorado em História) disponível em < https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/14013 > Acesso em 20 de abril de 2023.

BRASIL, Código Penal Brasileiro. **LEI N° 2.848 DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.** Brasília DF: Senado Federal. 4.ed. Coordenação de Edições Técnicas, 2021.

_____, Constituição Federal Brasileira de 1988. Disponível em < Constituição (planalto.gov.br)> acesso em 13 de abril de 2023.

EMILIO, Caroline Souza. **PSICOPATAS HOMICIDAS E AS SANÇÕES PENAIS A ELES APLICADAS NA ATUAL JUSTIÇA BRASILEIRA.** (Artigo Acadêmico – PUCRS – Curso de Direito) disponível em < ARTIGO TCC (pucrs.br) > acesso em 14 de maio de 2023.

FIGUEREDO, Vicente Cardoso de. **TEORIAS DA PENA NOS SISTEMAS JURÍDICOS PENAIS CONTEMPORÂNEOS: o que há de atual nas funções da sanção criminal.** Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS. vol.6, n.° 2, 2018.

FILHO, Marco Aurélio Florêncio. **A CULPABILIDADE NO DIREITO PENAL: estruturação dogmática das teorias da culpabilidade e os limites ao poder de punir do Estado.** Revista Acadêmica, vol.86, n°1, 2014.

FOUCAULT, Michel. **VIGIAR E PUNIR**: **história das violências nas prisões**. Tradução de Raquel Ramalhete, 20 ed. Petrópolis: Vozes 1999.

HARE, Robert D. **SEM CONSCIÊNCIA: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós.** Porto Alegre. Artmed, 2013.

LIMA, Leonardo Henrique Toi. **A RESPONSABILIDADE PENAL DOS PSICOPATAS.** (artigo online) Disponível em < A Responsabilidade Penal dos Psicopatas - Jus.com.br | Jus Navigandi> acesso em 15 de maio de 2023.

MOTA, Indaiá Lima. **A CO-CULPABILIDADE COMO HIPÓTESE SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA.** (Dissertação de Mestrado – Direito Penal – UFBA). 177f. 2013.

MORANA, Hilda C.P; STONE, Michael H; FILHO, Elias Abdalla. **TRANSTORNOS DE PERSONALIDADE, PSICOPATIA E SERIAL KILLERS**. Ver. Bras. Psiquiatria. São Paulo. V,28 (Supl. II), p.74-79. 2006. Disponível em: Artigo04_rev07.p65 (scielo.br). Acesso em 29/03/2023.

OLIVEIRA, Alex Moisés de. **O Psicopata e o direito penal brasileiro**. Âmbito Jurídico, 2015. Disponível em: < https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-psicopata-e-odireito-penal-brasileiro/> Acesso em: 14/05/2023

RIBEIRO, Lane. **EFEITOS JURÍDICO-PENAIS: portadores de psicopatia.** (Artigo Online) disponível em < Efeitos jurídico-penais: portadores de psicopatia - Jus.com.br | Jus Navigandi > acesso em 15 de maio de 2023.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **MENTES PERIGOSAS: o psicopata mora ao lado** [livro eletrônico], 2°ed. Rio de Janeiro: Principium, 2018.

30

LEGALIZAÇÃO DA *CANNABIS SATIVA* PARA FINS MEDICINAIS: JUSTIÇA E DIREITO EM BUSCA DE UMA QUALIDADE DE VIDA

LEGALIZATION OF CANNABIS SATIVA FOR MEDICINAL PURPOSES: JUSTICE AND LAW IN SEARCH OF A QUALITY OF LIFE

Leonardo Tavares da Silva

Pascal
Editora

Resumo

O estudo versa sobre os diferentes debates contra e a favor das finalidades medicinais e a legalização da *Cannabis sativa* no Brasil. Ainda prevalecem os mais diversos entraves para descriminalização e legalização da planta para cura e tratamento de doenças graves e raras. Reitera-se que a legalização e não-legalização da *Cannabis* vêm sendo discutida há bastante tempo pelos profissionais da saúde, juristas e representantes de organizações sociais. Neste estudo, objetivou-se reconhecer na literatura os desafios enfrentados pelos profissionais da saúde, juristas e representantes de organizações frente aos debates contra e a favor da legalização da *Cannabis sativa* para fins medicinais no Brasil. A metodologia adotada foi a revisão de literatura a partir de uma abordagem qualitativa das discussões. A literatura aponta os mais diversos benefícios da planta em prol da saúde de muitos pacientes que sofrem com doenças que ainda não têm tratamento garantido. A medicina e pesquisas diversas de nível internacional, sobretudo, nacional, comprovam a eficácia da planta no tratamento e possíveis curas das doenças graves e raras. Estudos também revelam que muitas pessoas no Brasil já fazem uso da planta no tratamento de doenças graves e raras, direito este conquistado através de uma série de movimentos tanto pelos seus familiares, médicos, juristas, pesquisadores e diferentes grupos organizados em prol dessa causa. A justificativa da legalização da planta ancora-se, sobretudo, no que determina a Constituição Federal de 1988, no tocante aos direitos do ser humano de forma integral à saúde e à vida.

Palavras-chave: *Cannabis sativa,* Legalização, Justiça, Medicinal, Vida.

Abstract

The study deals with the different debates against and in favor of medicinal purposes and the legalization of *Cannabis sativa* in Brazil. The most diverse obstacles still prevail for the decriminalization and legalization of the plant for the cure and treatment of serious and rare diseases. It isreiterated that health professionals, jurists and representatives of social organizations have supported the legalization and non-legalization of Cannabis for a long time. This study aimed to recognize in the literature the challenges faced by health professionals, jurists and representatives of organizations in the face of debates against and in favor of the legalization of *Cannabis sativa* for medicinal purposes in Brazil. The methodology adopted was the Literature Review based on a qualitative approach to the discussions. The literature points out the most diverse benefits of the plant for the health of many patients who suffer from diseases that still do not have guaranteed treatment. Medicine and various research at an international level, especially national, prove the effectiveness of the plant in the treatment and possible cures of serious and rare diseases. Studies also reveal that many people in Brazil already use the plant in the treatment of serious and rare diseases, a right that was won through a series of movements by their families, doctors, legal researchers and different groups organized in favor of this cause. The justification for the legalization of the plant is anchored, above all, in what the Federal Constitution of 1988 determines, regarding the rights of the human being in an integral way to health and life.

Keywords: *Cannabis sativa*, Legalization, Justice, Medicinal, Life.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo foca nos diferentes debates contra e a favor das finalidades medicinais da *Cannabis sativa,* precisamente no Brasil. Uma vez que, ainda prevalecem os mais diversos entraves para descriminalização da mesma para cura e tratamento de doenças graves e raras. Reitera-se, contudo, que a legalização ou não da *Cannabis* vêm sendo discutida há bastante tempo pelos profissionais da saúde, juristas e representantes de organizações sociais. É sabido que a mesma faz parte da vida de muitas pessoas, nas mais diversas sociedades, independentemente dos fatores socioeconômicos, sociais e de classe. Tal afirmação se faz necessária, pelo fato de ainda presenciar articulações de cunho pejorativo e discriminatório sobre o uso e benefícios da *Cannabis sativa* para fins medicinais.

A temática é de relevância no âmbito da sociedade civil e democrática, tendo em vista que muitas pessoas sofrem de doenças raras e necessitam da *Cannabis sativa* para manter-se vivo e com qualidade de vida. Nesse sentido, a sua legalização torna-se fundamental em prol dos direitos dos cidadãos estabelecidos na própria Constituição Federal do Brasil de 1988. Estudos em diferentes áreas do conhecimento comprovam a eficácia e a relevância das substâncias Tetrahidrocanabinol (THC) e Canabidiol (CBD) presentes na *Cannabis,* no tratamento de diversas patologias, tais como: glaucoma, anorexia, caquexia associada à Aids, dores crônicas, artrite reumatoide, doença de *Crohn*, náuseas, falta de apetite, epilepsia, câncer, redução da insônia, ansiedade, depressão, espasmos musculares, *Alzheimer*, dentre outros.

Acredita-se que estudos como este referente à legalização da *Cannabis sativa* para fins medicinais, permitirá ainda mais a materialização de sua extrema importância no contexto social brasileiro. Bem como auxiliará na construção de novos saberes científicos na área jurídica ao mesmo tempo em que enaltece as abordagens teóricas já construídas a favor da legalização dessas substâncias no campo social e da área da saúde. Mediante o exposto, este trabalho busca responder ao seguinte problema de pesquisa: Quais os desafios enfrentados por profissionais da saúde, juristas e representantes de organizações frente aos debates contra e a favor da legalização da *Cannabis sativa* para fins medicinais no Brasil?

Desse modo, o objetivo geral desta pesquisa foi reconhecer na literatura os desafios enfrentados pelos profissionais da saúde, juristas e representantes de organizações frente aos debates contra e a favor da legalização da *Cannabis Sativa* para fins medicinais no Brasil. Tendo como objetivos específicos: 1. Mostrar os benefícios da *Cannabis* na cura e tratamento de doenças graves e raras conforme apontam os últimos estudos; Discutir os desafios enfrentados pelos profissionais da saúde, juristas e representantes de organizações acerca de opiniões contra e a favor da legalização da *Cannabis* para fins medicinais no Brasil; 3. Explicar a importância e como o Estado brasileiro pode dar liberdade e legalizar a utilização da *Cannabis sativa* a favor da vida humana.

A metodologia adotada foi a revisão de literatura a partir de uma perspectiva qualitativa. Entende-se que esse tipo de pesquisa é uma forma de aprofundamento e análise de um conhecimento em que se utilizam fontes de informações e estudos anteriormente construídos e disponíveis no formato impresso ou eletrônico, no qual obtém-se resultados sobre determinado tema. Já a abordagem de natureza qualitativa permite ao pesquisador compreender as representações dos fenômenos humanos gerados socialmente e suas implicações nas relações humanas considerando hábitos, valores, crenças, costumes entre outros.

2. OS BENEFÍCIOS DA *CANNABIS SATIVA* NA CURA E TRATAMENTO DE DOENÇAS GRAVES E RARAS: BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

A *Cannabis Sativa* mais conhecida no Brasil como maconha é o psicoativo mais utilizado no mundo, composta por mais de 400 substâncias e de 60 tipos de canabinoides, dentre os quais se destacam para fins terapêuticos: THC e o CBD. Conforme pesquisas arqueológicas e antropológicas, essa planta é uma das primeiras cultivadas pela humanidade, e consumida como fitoterápico, há séculos, em diferentes lugares e épocas (CARNEIRO, 2018). Originalmente da Ásia, a *Cannabis* é um arbusto oriundo da família *Moraceae,* conhecida como cânhamo da Índia e aclimatada no Brasil. A mesma se disseminou mundialmente no âmbito da medicina, indústria e no uso recreativo para todos os grupos sociais (MOURA; CARVALHO JÚNIOR, 2015; JESUS *et al*., 2017; ELIAS JÚNIOR; OLIVEIRA & BARBOSA, 2020).

No Brasil os relatos da presença da maconha datam-se a partir do século XVI, tendo apoio da Coroa Portuguesa e muito utilizada na produção de fibras – cordas, cabos, velas e materiais de vedação das grandes navegações. Acredita-se que, essa planta, muito antes já vinha sendo cultivada pelos negros e afro-descentes, e se popularizou entre os escravos e índios neste período. No entanto, foram os colonizadores que a trouxeram para o Brasil, haja vista que, os portugueses projetavam utilizar as terras brasileiras como sede do plantio da *Cannabis* (BARBOZA, 2019).

Em 1961 a Comissão Única de Drogas Narcóticas proibiu seu consumo e comercialização. “Atualmente, está entre as drogas mais consumidas de forma recreativa no Brasil, mesmo sendo proibida” (SILVA *et al*., 2017, p. 1). O “barato da planta” encontra-se no THC, o mesmo oferece efeitos cognitivos e psicológicos, causando dependência química; esses sendo os principais entraves de seu uso, principalmente pela medicina. Há indícios de que a dependência química não seja comprovada em sua totalidade. E seus índices de rejeição nas mais diversas sociedades, sustentam-se em paradigmas políticos, econômicos e sociais.

Para além de ações recreativas, estudos diversos comprovam que o THC, bem como o CBD é relevante no tratamento de muitas patologias, tais como: glaucoma, anorexia, caquexia associada à Aids, dores crônicas, artrite reumatóide, doença de *Crohn*, náuseas, falta de apetite, epilepsia, câncer, redução da insônia, ansiedade, depressão, espasmos musculares, *Alzheimer*, convulsões, esquizofrenia, doença de *Parkison*, esclerose múltipla, asma, transtorno do pânico, síndrome de *Dravet*, tratamento de usuários de *crack*, fibromialgia, prurido, incontinência urinária, doença de *Huntington*, paralisia cerebral,síndrome de *Tourette*, doença de *Hdentre,* Transtorno do Déficit de Atenção com Hiperatividade (TDAH), espasticidade, Imunodeficiência Humana (HIV) dentre outras (BEZERRA, 2019; MOURA & CARVALHO JÚNIOR, 2015; TEIXEIRA & OLIVEIRA, 2019; CARNEIRO, 2018; ZANINI, 2018).

O conceito de saúde é muito amplo para se definir, transcendendo discussões científicas, no entanto pode-se pensar a saúde a partir da conjuntura social, política, econômica e cultural. A trajetória da humanidade é marcada pela construção de conceitos sobre saúde, influenciados por tempos e espaços de cada período histórico sustentado em diferentes contextos sociais. No Brasil, somente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que o direito à saúde teve um tratamento merecido, constante nos artigos 5° e 6°, como direitos e garantias fundamentais e como um direito social, respectivamente. Ainda, é suscitado entre os artigos 195 a 200, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como um direito de todos e um dever do Estado, entre os quais, 02 (dois) destes já citados, serão demonstrados abaixo:

> Art. 196 – A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988)
>
> Art. 197 – São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua exceção ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (BRASIL, 1988).

Estes dispositivos são compostos de eficácia jurídica e podem ser utilizados para as mais diversas manifestações e ações judiciais voltadas para o direito à saúde dos cidadãos brasileiros. Como ato à reação proibicionista e repressiva da *Cannabis* muitos movimentos sociais e aliados têm se sensibilizado e lutado pelo direito das pessoas ao livre acesso à maconha, às quais precisam e garantem que a mesma oferece consideráveis melhorias no seu quadro de saúde e bem-estar (LANÇAS, 2018).

A Associação Brasileira de Apoio a *Cannabis* Esperança (ABRACE) e a Liga Canábica são marcos importantes nesta discussão, ambas tiveram conquistas judiciais para o cultivo da maconha para fins medicinais, e a primeira fornece o óleo da planta para pacientes que sofrem de convulsões. Mesmo diante deste contexto, ainda assim, pode-se afirmar que no Brasil não houve grandes revoluções ou avanços na liberação do cultivo e produção da maconha medicinal. Esta ainda consta tipificado na Lei de drogas n° 11. 434 de 23 de agosto de 2006, a qual determina a culminação de pena para aqueles que de forma ilegal comercialize e faça uso drogas ilícitas.

Por outro lado, historicamente as diversas propriedades funcionais da planta contra doenças não são campos de discussão recentes na ciência. Registros e relatos históricos do primeiro século da época cristã comprovam a utilização da maconha em diferentes organizações sociais e tradições, sendo até mesmo considerada “erva sagrada”. A exemplo das tradições chinesas do Império Shen-Nung (2.700 a.c) e os Vedas Indianos, os quais a utilizavam em distintas situações, ou seja, doenças persistentes ou passageiras tais como: dores reumáticas, constipações intestinais, analgésicos, anticonvulsivantes, antibióticos, diuréticos, antiespasmódicos, expectorantes, cólicas menstruais e até mesmo no tratamento da infertilidade feminina. Suas múltiplas utilidades também circularam entre o continente Asiático, Oriente Médio e Africano (PAULA, 2019).

Conforme Paula (2019) e Gonçalves (2014) a eficácia terapêutica da planta é inquestionável com relação às suas propriedades naturais encontradas por estudos da medicina, nos seus dois compostos; CBD (*canabidiol*) e o delta-9-HC (*tetra-hidrocanabional*), ambos componentes de uma série de medicamentos que auxiliam na prevenção de vidas humanas. O *canabidiol* é considerado um composto mais leve, faz-se presente em diversos medicamentos oriundos da *cannabis*. As principais funções terapêuticas dessa substância – consiste em agir contra crises convulsivas dos indivíduos que sofrem de epilepsia, atua no alívio dos sintomas da doença de *Hunthington*, ajuda no controle de insônia crônica, inibe efeitos psicoativos do THC, além de ajudar as pessoas na recuperação mais rápida da desordem do movimento distônico.

3. LEGALIZAÇÃO DA *CANNABIS SATIVA* PARA FINS MEDICINAIS NO BRASIL: ENTRAVES E DESAFIOS

Nas últimas décadas depois de grandes discussões, muitos países legalizaram a maconha fazendo uso de suas propriedades terapêuticas, bem como: Canadá, Espanha, Uruguai, Portugal, Alemanha, Dinamarca, Suécia, Suíça, Estados Unidos da América (22 estados), Israel, Holanda, entre outros (ELIAS JÚNIOR; OLIVEIRA; BARBOSA, 2020; SILVA *et al*., 2017; JESUS, 2017). Ainda diante de entraves, a legalização dessa planta hoje em dia, é tida como algo moral e obrigatório, para a evolução da ciência e direito à vida. No Brasil as equivocadas percepções e opiniões contrárias acerca da planta têm ocasionado, em sua maioria, entraves para a sua legalização.

Entretanto, um fato marcante tem auxiliado positivamente essa pauta e que são aliadas da ABRACE e a Liga Canábica, é a marcha da maconha aprovada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) atendendo à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Esta acontece desde 2008 anualmente, porém, só a partir de 2011, venceu o caráter proibicionista e de apologia ao uso de drogas. Outro avanço deu-se com a SUG n° 08/2014, de 11 de fevereiro de 2014, recepcionada pela Câmara dos Direitos Humanos, de relatoria do Senador Cristovam Buarque (PDT/DF). Essa pauta também repercutiu na Câmara dos Deputados, dando espaço a dois projetos de lei que autorizam a produção e a comercialização do óleo da maconha no país, para crianças com síndromes raras vinculadas a epilepsia (ELIAS JÚNIOR; OLIVEIRA; BARBOSA, 2020).

Em 2015, os militantes tiveram outra conquista que culminou na retirada do componente CBD da lista de substâncias prescritas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Desse modo, passou a integrar a lista C1 da Portaria n° 344/98, que delimita os controles de proibições de substâncias no país. “Tal decisão infere na viabilização da importação dos extratos padronizados produzidos por indústrias farmacêuticas internacionais para tratar de casos graves da doença” (ELIAS JÚNIOR; OLIVEIRA; BARBOSA, 2020, p. 76). Por outro lado, em 2016 a ANVISA autorizou a manipulação e prescrição de medicamentos à base de *Cannabis,* seja para produtos registrados por ela ou para aqueles importados com caráter de excepcionalidade.

A ANVISA registrou o primeiro medicamento a base de *Cannabis* no Brasil, cujo nome comercial é *Mevatyl* - o medicamento contém tetraidrocanabinol (THC) em concentração de 27 mg/ml e *canabidiol* (CBD) em concentração de 25 mg/ml. Em seguida a tal fato, ocorreu no mês de maio a inclusão da *Cannabis sativa* na Lista Completa das Denominações Comuns Brasileiras (DCB) sob a configuração de planta medicinal, em atenção à Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) n° 156, de 5 de maio de 2017, publicada no Diário Oficial da União em 8 de maio de 2017 (ELIAS JÚNIOR; OLIVEIRA; BARBOSA, 2020, p. 76). Contudo, tal medida ainda não permite o uso medicinal da planta em qualquer situação, apenas, nos casos de doenças graves e raras, sob cuidados e prescrição médica, ainda sim, homologados pela Justiça brasileira.

Nesse sentido, faz-se necessário prevalecer a reconstrução da memória da *Cannabis,* reconhecendo que esta possui benefícios imbatíveis para muitas pessoas, e que sua legalização é uma causa necessária para muitas vidas. Uma vez que não são todos os indivíduos que precisam da planta conseguem chegar à Justiça Federal, seja pela ausência de informações adequadas ao qual setor recorrer, burocracia e demanda de tempo nos setores jurídicos, questões socioeconômicas e, sobretudo, a urgência do paciente em obter o medicamento. Além dos preceitos morais e éticos da sociedade civil que estigmatiza o uso da erva dificultando o avanço do trabalho de pesquisadores, jurídicos e dos Projetos de Leis, gerando os mais diferentes embates causadores de opiniões contra a qualquer forma de

legalização da maconha, afirmam Apolinário *et al.* (2022, p. 6):

> É exequível inferir que, muitas vezes, o discurso cotidiano (senso comum) refere-se à droga unilateralmente, associando ao usuário de substâncias ilícitas problemas morais e sociais como a conduta violenta e o descumprimento da lei, encobrindo o fato de que as drogas (incluídas aí as bebidas alcóolicas e toda sorte de drogas vendidas em 'drogarias') são inerentes ao nosso modelo sociocultural e civilizacional, caracterizado por um elevado grau de violência resultante da reprodução histórica de desigualdades, quando comparado ao de outros países.

Apesar do desejo da legalização da maconha para finalidade medicinal, tem ganhado cada vez espaço na mídia, redes sociais e nas ruas, bem como nos inúmeros projetos de leis que atualmente tramitam no congresso nacional. A força maior, infelizmente, ainda tem sido da população contra a descriminalização da planta. Acredita-se que para modificar esse cenário, faz-se necessário a ampliação da temática pelo setor científico da saúde, pois é uma das vias para dar credibilidade a mesma, rompendo com a rotulação de "droga ilícita". Mergulhar no campo discursivo da medicação, ou seja, o sentido fármaco, pode, assim, ressignificar o sentido semântico da maconha e também favorecer o campo jurídico.

Positivamente, pesquisas recentes revelam que estudos sobre a *Cannabis* se acentuam mundialmente, incluindo o Brasil. Essa força tem grande participação, principalmente, dos movimentos organizados pelas famílias de pessoas que vivenciam as doenças citadas ao longo deste trabalho, as quais demandam da terapia alternativa *linkada* à *Cannabis*. Um estudo divulgado em 2020 intitulado de "*Global Trends in Cannabis and Cannabidiol Research from 1940 at 2019*" divulgado pela "Revista: *Current Pharmaceutical Biotechnology*" mostra que professores da Universidade de São Paulo (USP) se apresentam como os 10 pesquisadores que mais desenvolvem pesquisas e publicam sobre o *canabidiol*[1].

Em novembro de 2022 o Conselho Federal de Medicina (CFM) do Brasil publicou uma nova resolução sobre a prescrição da *Cannabis* medicinal. Tal texto surge com intuito de atualizar a resolução vigente implementada em 2014, a qual foi a pioneira em regulamentar o uso de medicamentos à base da *Cannabis* no país. Na contramão e para a surpresa da população que tanto deposita expectativas na nova resolução, a mesma não trouxe avanços, até restringiu ainda mais o uso dos medicamentos. Felizmente, devido às diversas manifestações da sociedade civil contra a resolução, bem como: ativistas, médicos, pacientes e seus familiares, a resolução está em revisão, mais uma vez.

Contudo, pesquisadores brasileiros têm mostrado insatisfações devido ao efeito retrógrado da legalização da *Cannabis* no país, enquanto outros países avançam cada vez mais, nesta direção, o Brasil tem caminhado no sentido contrário ao que todos os países vêm fazendo. Coexistindo, portanto, um constante descompasso do contexto brasileiro entre o esforço da ciência, a necessidade dos pacientes, o posicionamento contrário da população e as medidas que o jurídico tem dado como resposta à problemática.

1 Estudo disponível em: <https://greensciencetimes.com/uncategorized/maior-producao-cientifica-mundial-sobre-canabidiol--vem-da-universidade-de-sao-paulo-voce-sabia/#:~:text=An%C3%A1lise%20bibliom%C3%A9trica%20dos%201.167%20artigos,canabidiol%20(CBD)%20no%20mundo> Acesso em: 15 mai. 2023.

4. COMO O ESTADO BRASILEIRO PODE DAR LIBERDADE E LEGALIZAR A UTILIZAÇÃO DA *CANNABIS SATIVA* EM PROL DA VIDA HUMANA?

A criminalização da *Cannabis sativa* no Brasil se deu em 1932, através do Decreto de nº 20.930 de 11 de janeiro de 1932, que a fixou como substância tóxica de natureza entorpecente. Ainda assim, o art. 26 do Decreto presumiu a ilicitude de pessoas que tivessem em suas residências pequenas quantidades da substância para fins terapêuticos autorizada pelo Departamento Nacional de Saúde Pública daquele momento (BRASIL, 1932).

Saraiva e Pessoa (2021) relatam que com a Consolidação das Leis Penais, surgiu uma nova tutela sobre a matéria, expandindo-se o artigo 159 do código de 1890 para abarcar outra gama de condutas. Substâncias entorpecentes entram no lugar de substâncias venenosas, assim, a pena de multa é adicionada a pena de prisão. Entretanto, foi no período da Ditadura Militar que acontece a maior incidência de uma penalidade mais severa em relação ao uso e comercialização da *Cannabis,* no contexto brasileiro*,* a partir do Decreto nº 780, modificado pelo Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938 de que ensejou uma nova redação do Código Penal de 1940, determinando penas de 15 anos para os casos de importação, venda, produção, fornecimento, bem como, a exportação de substâncias entorpecentes, a saber, a *Cannabis* (BRASIL, 1938). O art. 2º delibera a seguinte assertiva:

> São proibidos no território nacional o plantio, a cultura, a colheita e a exploração, por particulares, da Dormideira "*Papaver somniferum*" e a sua variedade "Album" (Papaveraceae), da coca *"Erytroxylum* coca" e suas variedades *(Erytroxilaceae)* do cânhamo "*Cannibis sativa"* e sua variedade "índica" *(Moraceae)* (Cânhamo da Índia, Maconha, Meconha, Diamba, Liamba e outras denominações vulgares) e demais plantas de que se possam extrair as substâncias entorpecentes mencionadas no art. 1º desta lei e seus parágrafos (BRASIL, 1938, p. 1).

Por outro lado, mediante um contexto difuso e dual, foi promulgada a Lei 11. 343/2006, que segundo Saraiva e Pessoa (2021) visava trazer à sociedade mais segurança e organizar a desordem da aplicabilidade das leis. Para os autores a lei encontrou um terreno fértil, surgindo dentro de um molde preventivo, mas, manteve de certo modo ou até mesmo aumentado a repressão proibicionista. Na concepção de Paula (2019, p. 27) atualmente no Brasil, adota-se a Lei uma política de proibição conhecida de Lei Antidrogas. Esta institui no art. 1º - O Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas (SISNAD), o qual determina normas punitivas à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, bem como define crimes. Assim define-se "drogas como substâncias ou produtos que causam dependência, que estão especificados em lei relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União."

Além disso, o Art. 66 da Lei 11. 343/2006 que tece o texto de incriminação de compra, guarda e porte de substâncias ilícitas trata-se de um exemplo norma penal em branco, cabendo a portaria SVS/MS nº 34, de novembro de 1998 da ANVISA, exemplificar quais substâncias são consideradas ilícitas. Constata-se que ficou ao dispor da Anvisa a complementação, especificação e a fixação de quais tipos de substâncias ilícitas. Aqui, observa-se uma norma penal em branco heterogênea, ou seja, trata-se de avaliações das Leis postas em vigor, com vista em comentários do que é estabelecido nos Artigos da Lei Antidrogas, como variações da jurisprudência. É plausível recordar que no Estado brasileiro entraram em vigor duas Legislações de controle de drogas, a qual a primeira era regulamentação da parte penal, e a segunda era constituída pela Lei nº 10. 059/02 que surge com o intuito de substituir a Lei que já vigorava (PAULA, 2019).

Contudo, não se obteve o êxito esperado na sua parte penal, e diante da necessidade de uma nova legislação mais eficaz no combate e enfrentamento às drogas, em 23 de agosto de 2006 revogou a Lei nº 6. 368/1976 e Lei nº 10. 059/02, pela Lei nº 11. 343/2006, que passa a vigorar partir de 8 de outubro de 2006, trazendo expectativas de descriminalização do uso da *Cannabis sativa*. Conforme Paula (2019) a possibilidade de descriminalização da *Cannabis* fez-se presente na mudança da legislação, especialmente no tratamento do Artigo 16 da Lei 6. 368/1976, em que sofreu modificações quando comparado ao artigo que a substitui – o Artigo da Lei nº 11. 343/2006, segue a exemplificação:

Artigo 16 da Lei 6368/76: Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa (BRASIL, 1976).

Artigo 28 da Lei 11343/2006: Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I: advertência sobre os efeitos das drogas; II: prestação de serviços à comunidade; III: medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (BRASIL, 2006).

Consta-se uma flexibilidade da Lei no que refere às pessoas que utilizam a *Cannabis,* porém surgiu uma gama de questionamentos acerca desse fato, onde criou-se uma possibilidade de *"abolito crimins*". Ou seja, entendia-se que a descaracterização da pena aos consumidores de drogas resultaria numa descriminalização das drogas em sua totalidade. Dessa forma, na Legislação brasileira a *Cannabis* ainda é um produto criminalizado por Lei. Em que a sua ou não utilização no campo medicinal ainda passa por um turbulento processo em desenvolvimento pelas vias já mencionadas neste trabalho. Diante desta discussão, cabe apresentar a diferença entre a descriminalização e legalização da *Cannabis sativa*, os quais têm funções distintas na sociedade, neste contexto esclarece Paula (2019, p. 32):

> Temos como exemplo o fato de que quando falar-se-á em descriminalização da cannabis sativa, quer-se mostrar que pessoas que fazem porte da droga para uso pessoal não devam ser consideradas como criminosas e sua conduta não seja tipificada como crime, sendo considerados como criminosos apenas aquelas pessoas que vende e porta consigo grandes quantidade no intuito de comercialização.

O significado de descriminalizar pauta-se em tornar a conduta em outro momento considerada como crime, em conduta atípica. Assim, a descriminalização pode ocorrer por meio de alterações de leis ou regulamentações que tipificam o fato como criminoso. No tocante à legalização da *Cannabis sativa:*

> Entende-se como objetivo que a conduta antes tipificada como crime, passe a ser legal perante a lei, mas com responsabilidade do governo que irá estabelecer um controle e a fixação de uma regulamentação para tratar da nova forma de comércio, que assim como é aplicada com o álcool e o tabaco, o estado tenha o poder de estabelecer regras que especifiquem e restrinjam a idade adequada para consumo, o público para qual se destina esse consumo, quem pode vender ou onde pode ser adquirida, além de especificar o ambiente onde se pode consumir (PAULA, 2019, p. 32).

Nesta direção, legalizar significa tornar legal em lei específica, é o que se tem lutado por muitos anos no Estado brasileiro. Tornar a maconha com legal para fins medicinais a fim de inibir os sintomas de muitas doenças ou até mesmo curar algumas. É com vista no dispositivo do Artigo 1º, Inciso III da Constituição Federal de 1988 que se defende essa última possibilidade, uma vez que este prima pelo bem-estar da vida humana.

Com efeito, a Constituição de 1988 instaura-se como um marco importante ao instituir e garantir a plenitude dos direitos humanos e de direitos fundamentais, a partir de seu célebre Artigo 5º, no qual posiciona como inviolável o direito à vida. Já em seu Artigo 6º estabelece como direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, asseverando que a saúde é, por lei, um direito de todos (BRASIL, 1988).

A ótica do direito individual à saúde plena dos indivíduos é outro ponto a ser considerado para a legalização da *Cannabis sativa*, tendo em vista que muitas pessoas podem prolongar o tempo de vida utilizando produtos advindos da planta. Além disso, ainda que não seja possível quantificar todos os efeitos da legalização, observa-se que a adoção de novas políticas costuma ser positiva, principalmente porque as políticas atuais são falhas e precisam ser substituídas.

Estudos de natureza diversa, afirmam que o Brasil está muito atrás de outros países quando analisado a nível mundial, pois a comercialização da maconha em alguns países do mundo já é uma realidade, como nos Estados Unidos (EUA), Uruguai, Israel, Holanda, Canadá, Portugal entre outros países. Tais nações tentam reduzir o narcotráfico, conseguindo mais vantagens econômicas e sociais contribuindo para um melhor desenvolvimento em relação a outros países, por exemplo (SARAIVA; PESSOA, 2021).

Por outro lado, faz-se necessário que o Brasil faça cumprir o que se dita a Carta Magna sobre os Direitos Humanos, incluindo os direitos sociais. Atualmente no Senado Federal tramita muitos Projetos de Leis com intuito de legalizar as substâncias presentes na *Cannabis Sativa* para uso medicinal. Mediante essa assertiva torna-se pertinente lembrar que são PL evocados de várias vozes por parte da sociedade civil, ou seja, dos pacientes e seus familiares à médicos e pesquisadores da área da saúde. A exemplo do Projeto de Lei nº 4. 776 de 2019 que se encontra tramitando no Senado Federal por iniciativa do Senador Flávio Arns do Partido (REDE/PR). O referido PL "dispõe sobre o uso da planta *Cannabis* para fins medicinais e sobre a produção, o controle, a fiscalização, a prescrição, a dispensação e a importação de medicamentos à base de *Cannabis,* seus derivados e análogos sintéticos (BRASIL, 2019). Estando na Comissão dos Assuntos Sociais do Senado Federal, que aguarda a emissão de relatório do Senador Lasier Martins, do partido (PODEMOS/RS) (SARAIVA; PESSOA, 2021).

Na ótica de Santos e Vasconcelos (2020, p. 3) a existência do Art. 6º da Constituição Federal de 1988, o qual amplia a discussão da garantia do direito à saúde, bem como, do direito social, onde é direito de todos e dever do Estado a garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução tanto do risco quanto de outros agravos de doenças, além da universalização de acesso aos serviços para todos os indivíduos, primando pela promoção, recuperação e proteção, ditado ´no art. 96 da (CF), é um dos passos para também se repensar a regulamentação do uso da *Cannabis* para fins medicinais e científicos no Brasil.

Por esta perspectiva, os referidos autores escrevem: "Havendo uma substância que poderá auxiliar o tratamento de doenças, com referida comprovação científica, o país não pode, sob ofensa grave ao direito à saúde, impedir que a população tenha acesso ao tra-

tamento (SANTOS; VASCONCELOS, 2020, p. 3). Reforçam ainda que é parte integrante do direito à saúde que tanto o paciente quanto o médico tomem decisões de melhorias no tratamento disponíveis no estado e em desenvolvimento fármaco-científico. Dessa forma conclui-se que a vida humana não pode esperar, haja vista que existe a veracidade científica na utilização de determinado medicamento no tratamento de doenças, especialmente, a *Cannabis sativa*. O Estado não pode se omitir em dar as devidas providências de assegurar o direito à vida e ao bem-estar humano.

5. CONCLUSÃO

Este estudo se propõe às discussões da Legalização da *Cannabis sativa* para fins medicinais, especialmente, no Brasil. Desse modo, inicialmente apresentou-se construções teóricas sobre os benefícios da *Cannabis* para fins medicinais e no tratamento de doenças graves e raras. A literatura aponta os mais diversos benefícios da planta em prol da saúde de muitos pacientes que sofrem com doenças que ainda não têm tratamento garantido. A medicina e pesquisas diversas de nível internacional, sobretudo, nacional, comprovam a eficácia da planta no tratamento e possíveis curas das doenças graves e raras. Tendo em vista esses aspectos, este estudo trouxe para o espaço de análise os entraves e desafios da legalização da planta, especialmente, no Brasil, uma vez que já existe a comprovação de sua eficácia no ramo da medicina.

Entre tantos entraves para a concretização da tão desejada legalização da *Cannabis sativa*, principalmente pelos familiares e dos pacientes que sofrem de doenças graves e raras, a qual a planta já se mostra positiva, estão os tabus, preconceitos e concepções históricas e culturais da sociedade civil em torno da erva. Bem como, a própria Lei 11.343/2006 que a coloca como droga ilícita, o que tem gerado uma série de embates de opiniões contra e a favor à sua legalização, tanto pela sociedade civil quanto pelo estado brasileiro. Assim, muitos fatores ainda precisam ser superados para a legalização da *Cannabis* para fins medicinais no Brasil, fatores esses que envolvem o campo socioeconômico, social, político e cultural.

Desse modo, estudos também revelam que muitas pessoas no país já fazem uso da planta em tratamento, mas, tal fato deu-se por uma série de movimentos tanto pelos seus familiares, médicos, juristas, pesquisadores e diferentes grupos organizados em prol dessa causa. A justificativa da legalização da planta ancora-se, sobretudo, no que determina a Constituição Federal de 1988, no que refere o direito universal à saúde, à vida e aos direitos sociais dos indivíduos. Em que a legalização da planta para fins medicinais torna-se um direito do cidadão e dever do Estado em garantir tais direitos. Dito isso, conclui-se que este trabalho no ato de sua divulgação pode contribuir com essa causa tanto pelo espaço educacional quanto no âmbito jurídico, aglutinando teorias e discussões.

Referências

APOLINÁRIO, José Antônio Feitosa et al. O uso medicinal de cannabis: tabus morais, conflitos éticos e legais. **Ciência ET Praxis**, v. 15, n. 29, p. 58-72, 2022. Disponível em: https://revista.uemg.br/index.php/praxys/article/view/6563. Acesso em: 15 mai. 2023.

BARBOZA, Jussara Helena. **Legalização da Maconha para Fins Medicinais e seu aspecto jurídico**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação de Direito) – Faculdade Vale do Cricaré, São Mateus, 2019. Disponível em: https://repositorio.ivc.br/handle/123456789/117. Acesso em: 1 mar. 2023.

BEZERRA, Gabriela Araújo Viana. **A legalização da cannabis para fins medicinais**, 2019. Disponível em: ht-

tps://repositorio.ufersa.edu.br/bitstream/prefix/3434/2/Gabriela%20AVB_ART.pdf. Acesso em: 24 mar. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao.htm. Acesso em: 1 mar. 2023.

BRASIL**. Decreto nº 20.930, de 11 de janeiro de 1932**. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-385-26-dezembro1968-378122-norma-pe.htmll. Acesso em: 16 mai. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938**. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-891-25-novembro-1938-349873-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=N%C3%A3o%20%C3%A9%20permitido%20o%20tratamento%20de%20toxic%C3%B4manos%20em%20domic%C3%ADlio.&text=Os%20toxic%C3%B4manos%20ou%20os%20intoxicados,por%20tempo%20determinado%20ou%20n%C3%A3o. Acesso em: 15 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.368/1976**, Lei de drogas de 21 de outubro de 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm. Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11. 343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm#:~:text=Institui%20o%20Sistema%20Nacional%20de,crimes%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 07 mai. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4.776 de 2019**. Dispõe sobre o uso da planta Cannabis spp. para fins medicinais e sobre a produção, o controle, a fiscalização, a prescrição, a dispensação e a importação de medicamentos à base de Cannabis spp., seus derivados e análogos sintéticos. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138415#:~:text=Projeto%20de%20Lei%20n%C2%B0%204776%2C%20de%202019&text=Ementa%3A,seus%20derivados%20e%20an%C3%A1logos%20sint%C3%A9ticos. Acesso em: 18 mai. 2023.

CARNEIRO, Daniel Alves. **Uso medicinal de *cannabis sativa***. Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Conclusão de Concurso (Bacharel em Direito) – da UniEvangélica, 2018. Disponível em: http://45.4.96.19/bitstream/aee/562/1/Monografia%20-%20Daniel%20Alves.pdf. Acesso em: 12 mar. 2023.

ELIAS JÚNIOR, Josemar da Silva; OLIVEIRA, Bernardina Maria Juvenal Freire de; BARBOSA, Maria Nilza Rosa. Anseios e devaneios: a memória social envolta ao progresso de legalização da maconha para fins medicinais no Brasil. **Perspectivas em Ciência da Informação**, v. 25, p. 63-81, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pci/a/FtdvTQtzrW3NGDfbcRC5rGc/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 22 mar. 2023.

GONÇALVES, G. A. M; SCHLICHTING, C. L. R. Efeitos Benéficos e Maléficos da Cannabis Sativa**. Revista UNINGÁ**, v.20, n. 2, dez. 2014. Disponível em: http://revista.uninga.br/index.php/uningareviews/article/view/1560/1171. Acesso em: 08 mai. 2023.

JESUS *et a*l., Antônio Carlos Justo. Legalização da maconha para fins medicinais. **Revista do curso de direito do centro universitário Brazcubas**, v. 1, n. 1, 2017. Disponível em: https://revistas.brazcubas.br/index.php/revdubc/article/view/247. Acesso em: 12 mar. 2023.

LANÇAS, Vinícius Ramos. **De usuário a ativista, o movimento anti-proibicionista através da Marcha da Maconha no Brasil**. 2020. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Política, Florianópolis, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/205972/PSOP0642-T.pdf?sequence=-1. Acesso em: 30 mar. 2023.

MOURA, Dionatan Silva; CARVALHO JÚNIOR, Natal dos Reis. Maconha medicinal: o direito à saúde versus o uso de substâncias entorpecentes. **Revista de Iniciação Científica – UNIFEG**, Guaxapé, n. 15, 2015. Disponível em: https://www.unifeg.edu.br/webacademico/site/revista-pic/ed/2015/DIR_-_Dionatan.pdf. Acesso em: 10 mar. 2023.

PAULA, Maria Caroline Estrela de**. Discussão acerca da possibilidade de legalização do cultivo e produção de *Cannabis Sativa* para o uso medicinal no Brasil**. – Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais – CCJS/UFGS, 2019. Disponível em: http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/xmlui/handle/riufcg/13372. Acesso em: 07 mai. 2023.

SANTOS, M. J. L. S.; VASCONCELOS, Beto. Breve histórico da recente regulamentação da Cannabis para fins medicinais e científicos no Brasil. **Revista do Advogado. (146)**, p. 96-104, 2020. Disponível em: https://d1w-qtxts1xzle7.cloudfront.net/65091605/Marina_Jacob_Lopes_da_Silva_Santos_e_Beto_Vasconcelos_1_- Acesso em: 18 mai. 2023.

SARAIVA, Luís Eduardo Mendes; PESSOA, Andréia Nádia Lima de Sousa. Desafios do sistema jurídico brasileiro no enfrentamento da legalização da maconha. **Direito Penal – Conteúdo Jurídico**. Disponível em: https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56659/desafios-do-sistema-jurdico-brasileiro-no-enfrentamento-da-legalizao-da-maconha. Acesso em: 15 mai. 2023.

SILVA *et al*., Thiago Henrique do Espírito Santo. A legalização da maconha e os impactos na sociedade brasileira. **Humanidades**, v. 6, n. 2, 2017. Disponível em: https://www.revistahumanidades.com.br/arquivos_up/artigos/a130.pdf. Acesso em: 23 mar. 2023.

ZANINI, Rafael Henrique. **A legalização da maconha para fins medicinais como um direito fundamental à vida e saúde dignas**. Trabalho de Conclusão do Curso (Graduação em Direito) –Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio de Grande do Sul – UNIJUÍ, Três Passos, Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: < https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/handle/123456789/5485>. Acesso em: 28 mar. 2022.

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.

ISBN: 978-65-6068-053-1

CDD

9 786560 680531

Pascal
Editora