

Organizadores:

Alan Jeffeson Lima de Moraes

Amanda dos Santos da Silva

2024

Temas de Direito *Contemporâneo*

Vol 8



ALAN JEFFESON LIMA DE MORAES
AMANDA DOS SANTOS DA SILVA
(Organizadores)

TEMAS DE DIREITO
CONTEMPORÂNEO
VOLUME 8

EDITORA PASCAL
2024

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 e Amanda dos Santos da Silva (Orgs.). — São Luís: Editora Pascal, 2024.

397 f. : il.: (Temas de Direito Contemporâneo; v. 8)

Formato: PDF

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-6068-115-6

D.O.I.: 10.29327/5458180

1. Direito. 2. Brasil. 3. Contemporâneo. 4. Miscelânea. I. Moraes, Alan Jeffeson Lima de. II. Silva, Amanda dos Santos da. III. 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.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	10
O DIREITO HUMANO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	
<i>Roberto César Duarte Gondim</i>	
<i>Ícaro Cerveira da Costa</i>	
CAPÍTULO 2	23
GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS EM CASOS DE DIVÓRCIO OU DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL NO CENÁRIO JUDICIAL BRASILEIRO	
<i>Bruno Rafael Nunes França</i>	
CAPÍTULO 3	42
LEI DAS ARMAS Nº 10.826/2003: POSSE E PORTE DE ARMA DE FOGO	
<i>João Victor Pinheiro da Silva</i>	
CAPÍTULO 4	56
A IMPORTÂNCIA DA OUVIDORIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO DE DIFAMAÇÕES	
<i>Marcello de Freitas Costa Rodrigues</i>	
CAPÍTULO 5	71
A SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL E O AUMENTO DA CRIMINALIDADE	
<i>Jorge Luis Ferreira dos Santos</i>	
<i>Odara Sousa Santos</i>	
CAPÍTULO 6	85
DIREITOS HUMANOS E LEI DE EXECUÇÃO PENAL: IMPACTOS NA RESSOCIALIZAÇÃO DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE	
<i>Antonio Wilson Serra Abrantes</i>	
CAPÍTULO 7	100
A APLICAÇÃO INEFICAZ DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC) DESTINADO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA: IMPACTOS NA ELÉVADA DEMANDA DO JUDICIÁRIO	
<i>Ana Cristina Costa de Araújo</i>	
<i>Alexandre Silva de Menezes</i>	
<i>Amanda dos Santos da Silva</i>	
<i>Rosinaldo Francisco Alvino Mendes</i>	
<i>Natália de Andrade Fernandes Neri</i>	
CAPÍTULO 8	118
DISPOSITIVOS LEGAIS VOLTADOS PARA A PROTEÇÃO E INCLUSÃO DE CRIANÇAS COM TEA NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO	
<i>Guilherme José Moreira Silva</i>	

CAPÍTULO 9.....	132
TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS E A DESUMANIZAÇÃO NO SISTEMA DE SAÚDE MENTAL: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA ANTIMANICOMIAL DO BRASIL NA ÚLTIMA DÉCADA	
<i>Ítalo Coimbra Nogueira</i>	
<i>Amanda dos Santos da Silva</i>	
CAPÍTULO 10.....	147
ALIENAÇÃO PARENTAL: UMA ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PROVOCADAS POR FALSAS ACUSAÇÕES	
<i>Ana Júlia Lopes de Jesus Costa</i>	
<i>Amanda dos Santos da Silva</i>	
CAPÍTULO 11.....	159
DIREITO DE REFÚGIO: A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DOS REFUGIADOS E A FUNÇÃO DO ESTADO PROTETOR	
<i>Karla Danielly Marques de Oliveira</i>	
CAPÍTULO 12.....	172
LEI MARIA DA PENHA (11.340/2006): UMA ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA	
<i>Luis Inácio Costa Leite Filho</i>	
CAPÍTULO 13.....	186
OS IMPACTOS JURÍDICOS DAS DOENÇAS OCUPACIONAIS NO ÂMBITO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	
<i>Claudilene Costa Viegas</i>	
CAPÍTULO 14.....	197
CONSTELAÇÃO FAMILIAR SISTÊMICA: FERRAMENTA EFETIVA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES	
<i>Leandro Pinheiro Monteiro</i>	
CAPÍTULO 15.....	215
DA OBRIGATORIEDADE DA COBERTURA DE TRATAMENTOS E TERAPIAS MULTIDISCIPLINARES PARA CRIANÇAS AUTISTAS POR PLANOS DE SAÚDE DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	
<i>Silvanete Souza Cardoso Tupinambá</i>	
<i>Amanda dos Santos da Silva</i>	
CAPÍTULO 16.....	232
DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS NÃO INCLUSOS NO ROL DO COMPONENTE ESPECIALIZADO DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA (CEAF) PELO PODER PÚBLICO BRASILEIRO A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	
<i>Mariana Ribeiro Serrão</i>	

CAPÍTULO 17	243
DESAFIOS NA RESSOCIALIZAÇÃO DO EGRESSO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	
<i>Victor Gabriel Sousa Dutra</i>	
CAPÍTULO 18	256
MULTIPARENTABILIDADE E SUAS PRINCIPAIS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS NO ÂMBITO NACIONAL	
<i>Abdoral Silva Pinheiro Júnior</i>	
<i>Amanda dos Santos da Silva</i>	
<i>Adlla Kennya Bastos Pinheiro</i>	
CAPÍTULO 19	270
DÁ OBRIGATORIEDADE DE INCLUSÃO DO TEA NAS ESCOLAS FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUAS REALIDADES	
<i>Eudália Santana Silva Ferreira</i>	
CAPÍTULO 20	285
GESTAÇÃO E MATERNIDADE EM CÁRCERE PRIVADO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DO ARTIGO 148 DO CÓDIGO PENAL	
<i>Jerdson Costa dos Santos</i>	
CAPÍTULO 21	300
O ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE LABORAL E A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	
<i>Inara dos Santos Carvalho</i>	
<i>Amanda dos Santos Silva</i>	
CAPÍTULO 22	309
RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES: UMA ANÁLISE DOS DANOS DECORRENTES DE OBRIGAÇÕES ALIMENTARES E ABANDONO AFETIVO	
<i>Bianca de Souza Moraes</i>	
<i>Amanda dos Santos da Silva</i>	
<i>Iássara Fernanda Lopes Pinto</i>	
CAPÍTULO 23	322
RESPONSABILIZAÇÃO PENAL AOS CRIMES DE MAUS TRATOS AOS ANIMAIS DOMÉSTICOS	
<i>Ingrid Cibelly dos Santos Cunha</i>	
<i>Amanda dos Santos da Silva</i>	
CAPÍTULO 24	333
O ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CASOS DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL: UMA ANÁLISE DA TEORIA DA PRESUNÇÃO RELATIVA	
<i>Raimundo da Silva Costa Neto</i>	

CAPÍTULO 25350
**VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS APENADOS DO SISTEMA PRISIONAL BRASI-
LEIRO**

Antonio Abreu Everton Júnior

CAPÍTULO 26366
MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COMO MEIO RESOLUTIVO DE CONFLITOS

Evyllle Karine Barroso Sales

CAPÍTULO 27381
AS FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS E OS IMPACTOS NO DIREITO

Lucimara Sampaio Basilio



1

O DIREITO HUMANO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

*THE HUMAN RIGHT TO THE ENVIRONMENT
ECOLOGICALLY*

Roberto César Duarte Gondim
Ícaro Cerveira da Costa

Resumo

A Constituição Federal de 1998 estabelece o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental de todos, e o poder público tem a obrigação de preservá-lo e defendê-lo para as presentes e futuras gerações. A proteção dos direitos humanos possui estreita relação com a do meio ambiente, pois a degradação deste afeta de forma direta a qualidade da vida humana e pode até extingui-la. Por outro lado, a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável estão diretamente relacionados com a proteção da dignidade humana. Assim, este trabalho teve como objetivo apresentar a relação dos Direitos Humanos para com o meio ambiente equilibrado e sadio. Utilizou-se uma abordagem de pesquisa qualitativa e descritiva, através de revisão bibliográfica. O meio ambiente desempenha um papel crucial na qualidade de vida das pessoas, fornecendo recursos naturais essenciais, serviços ecossistêmicos e um habitat saudável. No entanto, a degradação ambiental e a perda de biodiversidade representam ameaças aos direitos humanos, afetando a saúde, a segurança e o sustento de milhões de pessoas em todo o mundo. Conclui-se que para o direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado possa existir é necessário que políticas públicas e instrumentos legais utilizados para a proteção ambiental tenham eficácia, garantindo um futuro sustentável para a humanidade, promovendo a justiça ambiental, protegendo a biodiversidade e os ecossistemas do planeta, e assegurando o bem-estar de todos, agora e nas gerações futuras. É um imperativo moral e legal que deve ser protegido e promovido por todos os membros da comunidade global.

Palavras-chave: Direitos humanos, Meio ambiente, Constituição Federal, Sustentabilidade.

Abstract

The 1998 Federal Constitution establishes an ecologically balanced environment as a fundamental right for everyone, and public authorities have the obligation to preserve and defend it for present and future generations. The protection of human rights is closely related to that of the environment, as its degradation directly affects the quality of human life and can even extinguish it. On the other hand, environmental protection and sustainable development are directly related to the protection of human dignity. Thus, this work aimed to present the relationship between Human Rights and a balanced and healthy environment. A qualitative and descriptive research approach was used, through a literature review. The environment plays a crucial role in people's quality of life, providing essential natural resources, ecosystem services and a healthy habitat. However, environmental degradation and biodiversity loss pose threats to human rights, affecting the health, safety and livelihoods of millions of people around the world. It is concluded that for the human right to an ecologically balanced environment to exist, it is necessary that public policies and legal instruments used for environmental protection are effective, guaranteeing a sustainable future for humanity, promoting environmental justice, protecting biodiversity and ecosystems in the world. planet, and ensuring the well-being of all, now and in future generations. It is a moral and legal imperative that must be protected and promoted by all members of the global community.

Keywords: Human rights, Environment, Federal Constitution, Sustainability.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1998 estabelece o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental de todos, e o poder público tem a obrigação de preservá-lo e defendê-lo para as presentes e futuras gerações. A questão da proteção dos direitos humanos possui estreita relação com a do meio ambiente, pois a degradação do meio ambiente afeta de forma direta a qualidade da vida humana e pode até extingui-la. Por outro lado, a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável estão diretamente relacionados com a proteção da dignidade humana.

No entanto, a degradação ambiental ainda é uma realidade no Brasil e no mundo, e a garantia desse direito muitas vezes é negligenciada, onde um dos grandes desafios da sociedade contemporânea é encontrar o ponto de equilíbrio entre o desenvolvimento socioeconômico e a garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Contudo, embora se reconheça necessário o desenvolvimento da humanidade, há que se atentar para aspectos outros, cuja inobservância pode acarretar prejuízos extremamente danosos à vida na terra, e, por isso, a relevância da temática se deu em virtude da importância científica e prática da investigação acerca do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável e que a generalização do entendimento de que manter um meio ambiente ecologicamente equilibrado é a garantia desse desenvolvimento, devendo ser considerado, portanto, um direito essencial à sadia qualidade de vida da população.

Dessa forma, esta pesquisa partiu do questionamento: O meio ambiente considerado um direito humano e fundamental de todos é ecologicamente equilibrado e sadio?

Para tanto, o estudo do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pode abranger desde a sua evolução no Brasil e no mundo, a análise das políticas públicas e instrumentos legais existentes para proteção ambiental até a avaliação dos impactos ambientais em comunidades vulneráveis. Além disso, é fundamental apresentar casos judiciais nacionais e internacionais que ilustram a aplicação do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O presente trabalho fez uma abordagem de pesquisa qualitativa e descritiva, com foco em uma revisão bibliográfica, onde para a seleção de materiais pertinentes, foram consultadas bases de dados acadêmicos, livros e periódicos científicos. Foram incluídos na pesquisa, artigos científicos, dissertações, teses e livros publicados preferencialmente nos últimos 10 anos. As palavras-chave utilizadas na busca abrangeram termos relevantes para o tema, como “direitos humanos”, “meio ambiente”, “constituição federal”. A análise dos materiais selecionados foi conduzida de forma crítica, avaliando a qualidade dos estudos e extraíndo informações relevantes para responder ao objetivo geral e aos objetivos específicos deste trabalho.

No primeiro capítulo será abordado sobre a evolução do Direito Ambiental no Brasil e no mundo e as políticas públicas e instrumentos legais existentes para a proteção ambiental. No capítulo seguinte, é apresentado o contexto e a importância do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. E no terceiro capítulo discutiremos os casos judiciais nacionais e internacionais que ilustram a aplicação do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 Evolução do direito ambiental no Brasil e no mundo e as políticas públicas e instrumentos legais existentes para a proteção ambiental

A evolução do direito ambiental é um processo contínuo que acompanha as mudanças nas atitudes sociais, nas preocupações ambientais e no entendimento das relações entre a humanidade e o meio ambiente. Ao longo do tempo, algumas etapas significativas na evolução do direito ambiental ocorreram.

No direito romano e em outras culturas, embora não se referissem especificamente ao direito ambiental, as antigas culturas, como a romana, tinham algumas leis relacionadas à gestão de recursos naturais, como a água e a terra. Essas leis tinham o objetivo de prevenir conflitos e promover a sustentabilidade. Nos Estados Unidos, o estabelecimento do Parque Nacional de Yellowstone em 1872 é frequentemente considerado um dos marcos iniciais da conservação ambiental. Esse evento ajudou a estabelecer a ideia de que certas áreas naturais deveriam ser protegidas da exploração humana (COSTA, 2002).

Na década de 1960 e 1970, houve um aumento significativo na conscientização sobre questões ambientais. Eventos como a publicação do livro “Primavera Silenciosa” de Rachel Carson em 1962 e a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano em Estocolmo em 1972 desempenharam papéis importantes na promoção da legislação ambiental. Essa conferência estabeleceu princípios fundamentais para a proteção do meio ambiente e levou à criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) (SOARES, 2013).

A década de 1970 viu a criação de tratados internacionais importantes, como a Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção (CITES) e a Convenção sobre Diversidade Biológica (CBD). Esses tratados estabeleceram diretrizes para a conservação da biodiversidade e o comércio de espécies ameaçadas (SILVA, 2002).

Nesse sentido, muitos países começaram a promulgar leis de proteção ambiental nas décadas de 1960 e 1970. Nos Estados Unidos, a Lei de Política Ambiental Nacional (NEPA) de 1969 e a Lei de Poluição do Ar de 1970 são exemplos significativos. Outros países seguiram o exemplo com legislação semelhante (FUTRELL, 1991).

Após a Conferência de Estocolmo, uma série de convenções e tratados internacionais foram adotados para abordar questões ambientais específicas. Exemplos notáveis incluem a Convenção sobre Diversidade Biológica (1992), o Protocolo de Kyoto (1997) e o Acordo de Paris (2015), que se concentra nas mudanças climáticas (ALLAN, 2020).

Durante o tempo, o direito ambiental evoluiu para incorporar princípios fundamentais, como o princípio da precaução, o princípio do poluidor-pagador, princípio da responsabilidade e o princípio do acesso à informação ambiental. Segundo Antunes (2013), o princípio da prevenção e da precaução determina a adoção de medidas de defesa do meio ambiente como uma forma de cautela em relação à degradação ambiental. O princípio do poluidor-pagador é uma ação para obrigar a iniciativa privada a indenizar os custos ambientais gerados pelas suas atividades (produção e consumo), que podem degradar ou exaurir os recursos naturais. É importante compreendermos que seu objetivo é tirar o ônus econômico da coletividade e incumbi-lo na iniciativa privada consumidora/degradadora do recurso em questão. De acordo com a literatura, a prevenção é um princípio fundamentador que está presente na legislação ambiental ou mesmo em políticas públicas específicas relacionadas à área.

Destarte, o princípio da responsabilidade não deve ser confundido com o princípio do poluidor-pagador, pois refere-se à obrigação de arcar com os custos da reparação ou compensação ambiental pelos danos causados ao meio ambiente em decorrência de quaisquer atividades. E, o princípio da gestão democrática, muito similar ao princípio da informação e participação, assegura ao cidadão direito a informação e participação em políticas públicas ambientais e deve ser aplicado em relação aos três poderes (legislativo, judiciário e executivo) e funções do Estado. Esses princípios orientam a tomada de decisões e a aplicação das leis ambientais (MACHADO, 1994).

Casos judiciais importantes, como o caso de negligência de Minamata no Japão e o caso do vazamento de Bhopal na Índia, levaram a decisões judiciais significativas que ajudaram a moldar a jurisprudência ambiental em nível nacional e internacional (SCARLET, 2013).

Atualmente, as preocupações ambientais modernas incluem a sustentabilidade, a mitigação das mudanças climáticas e a adaptação a elas. Tratados como o Acordo de Paris (2015) destacam a necessidade de ação global para enfrentar as mudanças climáticas (ALLAN, 2020).

Neste cenário, a evolução do direito ambiental no Brasil segue uma trajetória que reflete a crescente conscientização sobre a importância da proteção do meio ambiente e o desenvolvimento de marcos legais, instituições e políticas para lidar com questões ambientais. A Constituição Brasileira de 1988 foi um marco significativo, pois incluiu dispositivos específicos relacionados ao meio ambiente, estabelecendo-o como um direito fundamental. O Artigo 225 da Constituição coloca o meio ambiente como um bem de uso comum do povo e determina a sua preservação para as presentes e futuras gerações (TEIXEIRA, 2006).

Diretamente ligada à Constituição Federal (BRASIL, 1988) temos a Política Nacional do Meio Ambiente, que foi estabelecida mediante a edição da Lei nº 6.938/1981, criando o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisama), seus fins e mecanismos de formação e aplicação, e dá outras providências. Essa é a mais relevante norma ambiental depois da referida Constituição. A partir de sua leitura e interpretação, podemos concluir que seu objetivo geral é a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no país, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

A Política Nacional do Meio Ambiente é totalmente pertinente sob o aspecto do Direito Ambiental e está de acordo com seus princípios. A compreensão desta política como uma lei diretriz é fundamental para você, se situar no contexto legislativo ambiental brasileiro. Após esse marco, outras políticas importantes foram editadas, como por exemplo, a Política Nacional dos Recursos Hídricos (PNRH), corresponde à Lei nº 9.433/1997, também conhecida como “Lei das Águas”, que estabeleceu instrumentos para a gestão dos recursos hídricos de domínio federal, ou seja, aqueles que atravessam mais de um estado ou fazem fronteira, e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos - SINGREH.

A PNRH é fundamental, pois busca promover a governança democrática e a sustentabilidade ambiental relacionada aos recursos hídricos e, considerando que a água é um bem finito, vulnerável e essencial à conservação da vida e do meio ambiente, a sua gestão adequada é necessária. A degradação ambiental da água afeta de forma direta ou indireta diversos aspectos relacionados à vida do homem (a saúde, a segurança, o bem-estar, as atividades sociais e econômicas, a fauna e a flora etc.), sendo que cada atividade humana tem seus próprios requisitos de qualidade para consumo de água (ANTUNES, 2004).

De acordo com a literatura, um dos grandes avanços relacionados à PNRH é a possibilidade de gestão dos recursos hídricos através da bacia hidrográfica, pois esta compreende

uma boa unidade geográfica para caracterizar as condições hídricas de determinado local. A degradação ambiental de rios e córregos urbanos nas grandes cidades é uma realidade, além dos problemas ocorrentes nas áreas rurais. Portanto, a elaboração de políticas públicas com potencial reconhecidamente inovador é necessária, pois elas serão fundamentais para se construir um país mais sustentável em termos hídricos (BORSOI e TORRES, 1997).

Outra política importante é a Política Nacional dos Resíduos Sólidos (PNRS), que corresponde à Lei nº 12.305/2010. Esta legislação estabelece os princípios, objetivos e instrumentos, bem como as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos (resíduos comuns e perigosos), as responsabilidades dos geradores e do Poder Público e os instrumentos econômicos cabíveis. Embora a característica de consumo desenfreado da sociedade moderna esteja mudando devido a uma consciência coletiva de sustentabilidade, ainda evidenciamos em grande escala a falta de preocupação com o destino final correto dos resíduos oriundos dos variados produtos consumidos pela sociedade, fato que torna a PNRS muito importante na atualidade.

De acordo com Bechara (2013), a PNRS é um marco na legislação brasileira, pois, através de uma visão sistêmica, trata de contribuir para criar uma gestão integrada dos resíduos sólidos, visando em âmbito nacional, estadual e municipal metas de redução, reutilização e reciclagem (os 3 Rs) com objetivo de diminuir os rejeitos encaminhados para disposição final ambientalmente adequada nos aterros sanitários, que devem ser devidamente licenciados.

A Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998), promulgada em 1998, estabeleceu punições para atividades que causam danos ao meio ambiente, como a poluição, o desmatamento ilegal e a caça predatória. Ela desempenhou um papel importante na aplicação do direito ambiental no Brasil. Além disso, o Código Florestal (Lei 12.651/2012) que entrou em vigor em 2012, regulamenta as áreas de preservação permanente e a reserva legal, estabelecendo regras para o uso da terra em áreas rurais. Esse código reflete a busca por um equilíbrio entre a produção agrícola e a conservação ambiental (JESUS JUNIOR, 2015).

Na evolução do direito ambiental brasileiro, foi criado o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) em 1989 como uma agência federal encarregada da execução da política ambiental brasileira, incluindo a aplicação das leis ambientais e a gestão de áreas protegidas. O Brasil possui uma rede extensa de unidades de conservação, criadas para proteger a biodiversidade e os ecossistemas. A criação dessas unidades, como parques nacionais e reservas biológicas, é um componente fundamental da política ambiental brasileira (ARAÚJO, 2013).

Consequente, o Brasil tem sido um anfitrião de conferências ambientais importantes, como a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92) e a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20). Esses eventos destacaram a importância das questões ambientais e influenciaram políticas nacionais e internacionais. O Brasil tem desempenhado um papel ativo nas negociações internacionais sobre mudanças climáticas, incluindo a assinatura do Acordo de Paris em 2015. Isso reflete o compromisso do país com a redução das emissões de gases de efeito estufa e a mitigação dos efeitos das mudanças climáticas (DAWBOR, 2022).

A evolução do direito ambiental no Brasil reflete a importância crescente da proteção do meio ambiente e a busca por um equilíbrio entre desenvolvimento econômico e sustentabilidade ambiental. O país tem uma legislação ambiental robusta e instituições dedicadas à proteção ambiental, mas também enfrenta desafios significativos, como o desmatamento e a conservação da biodiversidade (ALVAREZ, 2010).

Portanto, para que as políticas públicas e instrumentos legais utilizados para a pro-

teção ambiental tenha eficácia, é necessário a integração entre governo, sociedade civil e setor privado, bem como da fiscalização e monitoramento constante. A evolução contínua do direito ambiental é essencial para enfrentar os desafios ambientais emergentes e garantir a sustentabilidade do planeta.

2.2 Contexto e a importância do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

O direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é fundamentado em várias bases teóricas, que incluem argumentos éticos, morais, legais e filosóficos. Essas bases sustentam a ideia de que as pessoas têm o direito de viver em um ambiente saudável e equilibrado (SHELTON, 1991).

Na base ética e moral, a ética deontológica sustenta que a proteção do meio ambiente é um dever moral. Argumenta que é nosso dever intrínseco, como seres racionais, agir de maneira que preserve o ambiente para as gerações presentes e futuras. A ética consequencialista argumenta que a degradação do meio ambiente resulta em consequências prejudiciais para as pessoas, a vida selvagem e os ecossistemas. Portanto, a proteção do meio ambiente é moralmente justificada, uma vez que leva a melhores resultados para a sociedade. Já a bioética examina questões éticas relacionadas à vida e à natureza. Ela defende que os seres humanos têm uma responsabilidade moral de tratar todas as formas de vida com respeito e consideração, promovendo assim a proteção do meio ambiente (BOULDING, 1984).

Sobre a base legal, muitas constituições e tratados internacionais reconhecem explicitamente o direito ao meio ambiente saudável. Por exemplo, a Constituição Brasileira de 1988 estabelece o meio ambiente como um direito fundamental. A Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais também afirmam o direito a um padrão de vida adequado que inclua um meio ambiente saudável. Leis específicas em nível nacional e internacional, como a Lei de Crimes Ambientais, reforçam a proteção do meio ambiente e estabelecem sanções para aqueles que o prejudicam (ACOSTA, 2001).

Na base filosófica, tem-se o ecocentrismo, corrente filosófica sustenta que o valor intrínseco do meio ambiente é independente de seu valor para os seres humanos. Argumenta que o meio ambiente possui seus próprios direitos e merece respeito e consideração em si mesmo, não apenas por seu valor utilitário para os seres humanos. Nesta base, o holismo considera que a natureza é um sistema interconectado, onde todas as partes desempenham um papel fundamental na manutenção do equilíbrio e da saúde do planeta. Portanto, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é baseado na compreensão de que a perturbação de qualquer parte do sistema pode ter impactos negativos em toda a rede da vida (SHELTON, 1991).

Entre as principais bases teóricas que respaldam o direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, temos a base antropológica através do bem-estar humano, onde argumenta que o meio ambiente saudável é essencial para o bem-estar e a qualidade de vida das pessoas. Isso se baseia no reconhecimento de que a degradação ambiental pode afetar a saúde, a alimentação, a segurança e o desenvolvimento de comunidades humanas (ACOSTA, 2001).

Essas bases teóricas juntas fornecem um arcabouço sólido para o reconhecimento e a defesa do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Elas argu-

mentam que a proteção do meio ambiente não é apenas uma questão de conveniência, mas uma obrigação ética, moral e legal, que promove o bem-estar humano e a saúde do planeta como um todo (SHELTON, 1991).

Norberto Bobbio, o consagrado pensador italiano, afirma que vivemos uma “era dos direitos”, na qual as reivindicações sociais se ampliam e buscam referenciais estáveis em uma nova posituação de aspirações formuladas por movimentos de massa. (ANTUNES: 2001, p.18).

Os direitos humanos vêm se ampliando, a cada dia que passa. Este fato é uma resposta que a sociedade vem dando ao fenômeno da massificação social e às dificuldades crescentes para que todos possam vivenciar uma sadia qualidade de vida. No regime constitucional brasileiro, o próprio caput do artigo 225 da Constituição Federal impõe a conclusão de que o Direito Ambiental é um dos direitos humanos fundamentais. Assim é porque o meio ambiente é considerado um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (BRASIL, CF, 2024).

Neste sentido, ilustra Paulo de Bessa Antunes:

Os direitos humanos vêm se ampliando, a cada dia que se passa. Este fato é uma resposta que a sociedade vem dando ao fenômeno da massificação social e às dificuldades crescentes para que todos possam vivenciar uma sadia qualidade de vida, ainda que a violação dos direitos humanos seja mais evidente que o seu respeito. [...] É imperioso perceber que, mesmo com forte conteúdo econômico, não se pode entender claramente o DA [Direito Ambiental] como um tipo de relação jurídica que privilegie a atividade produtiva em detrimento dos valores propriamente humanos. (2009, p. 16, grifo do autor).

Como é elementar, o artigo da Constituição Federal cuida dos direitos e garantias fundamentais. Ora, se é uma garantia fundamental do cidadão, a existência de uma ação constitucional tem a finalidade de defesa do meio ambiente, tal fato ocorre em razão de que o direito ao desfrute das condições saudáveis do meio ambiente é, efetivamente, um direito fundamental do ser humano. O que o Direito Ambiental busca é o reconhecimento do ser humano como parte integrante da natureza (MACHADO, 2002).

O contexto e a importância do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são fundamentais para garantir a qualidade de vida das presentes e futuras gerações, bem como para a preservação da biodiversidade e dos ecossistemas do planeta. Esse direito reconhece que todas as pessoas têm o direito fundamental de viver em um ambiente saudável, seguro e sustentável, e está intrinsecamente ligado ao exercício de outros direitos humanos, como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à água potável, à moradia adequada e à cultura (FERREIRA, 2020).

O meio ambiente desempenha um papel crucial no bem-estar humano, fornecendo recursos naturais essenciais para nossa sobrevivência, como ar limpo, água potável, alimentos, medicamentos, além de serviços ecossistêmicos como regulação do clima, polinização, controle de doenças e proteção contra desastres naturais. Portanto, a degradação ambiental e a perda de biodiversidade representam sérias ameaças aos direitos humanos, colocando em risco a saúde, a segurança e o sustento de milhões de pessoas em todo o mundo (ALVAREZ, 2010).

Além disso, o direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial para garantir a justiça ambiental, ou seja, a distribuição equitativa dos benefícios e dos ônus ambientais entre as diferentes comunidades e grupos sociais. Muitas vezes, são

as populações mais vulneráveis, como povos indígenas, comunidades tradicionais e moradores de áreas urbanas precárias, que sofrem de forma desproporcional os impactos da degradação ambiental e da poluição, sem terem acesso adequado a recursos e meios de proteção (MAZZILLI, 2005).

Além disso, o direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é reconhecido em diversos instrumentos internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, entre outros. Esses tratados estabelecem que os Estados têm a obrigação de proteger e promover os direitos humanos, incluindo o direito ao meio ambiente, e de adotar medidas para prevenir e remediar a degradação ambiental (ACOSTA, 2001).

Os Estados têm a responsabilidade de proteger e promover o direito humano ao meio ambiente equilibrado, adotando medidas para prevenir e remediar a degradação ambiental, garantindo o acesso à informação e à participação pública em questões ambientais, e promovendo a educação ambiental. Além disso, é importante que haja cooperação internacional para enfrentar desafios ambientais globais, como as mudanças climáticas e a perda de biodiversidade (BRASIL, 2018).

2.3 Casos judiciais nacionais e internacionais que ilustram a aplicação do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Há vários casos judiciais nacionais e internacionais que ilustram a aplicação do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. No Brasil, alguns casos são bastante significativos.

Caso do Açude Castanhão que é o maior reservatório de água do Brasil. Em 2006, o Ministério Público Federal moveu uma ação judicial para garantir a sustentabilidade do uso da água e a proteção do meio ambiente na região. O caso destacou a importância do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na gestão dos recursos hídricos (CARMO, 2013).

Temos o Caso Mariana, onde houve o rompimento da barragem de rejeitos de mineração em Mariana, Minas Gerais, em 2015, resultou em uma catástrofe ambiental e humana. As vítimas moveram ações judiciais em busca de indenizações e justiça para os impactos ambientais e sociais do desastre. Esse caso destacou a necessidade de responsabilizar as empresas por danos ambientais e proteger os direitos humanos no contexto de atividades industriais. Após o desastre, houve uma série de ações judiciais movidas pelas comunidades afetadas, organizações ambientais e órgãos governamentais, buscando responsabilizar as empresas envolvidas e garantir a reparação dos danos causados (GONÇALVES, 2016).

Uma das decisões judiciais mais significativas relacionadas ao caso Mariana ocorreu em fevereiro de 2021, quando a Justiça brasileira homologou um acordo de reparação firmado entre a Samarco (empresa responsável pela barragem), suas acionistas Vale e BHP Billiton, o governo federal e os governos dos estados de Minas Gerais e Espírito Santo. O acordo estabeleceu medidas de compensação e reparação para as comunidades afetadas pelo desastre, incluindo ações de recuperação ambiental, indenizações para as vítimas, reassentamento das famílias desalojadas, garantia de acesso à água potável e investimentos em saúde, educação e infraestrutura nas áreas atingidas. Essa decisão judicial foi importante porque representou um avanço significativo no processo de reparação dos danos

causados pelo desastre de Mariana e na responsabilização das empresas envolvidas. No entanto, o caso Mariana continua sendo objeto de investigações e litígios judiciais em curso, visando garantir que todas as vítimas sejam devidamente compensadas e que medidas eficazes sejam implementadas para prevenir futuros desastres semelhantes (COUZEMENCO, 2021). Parte superior do formulário

O caso da Contaminação por Chumbo em Santo Amaro refere-se à contaminação por chumbo ocorrida em Santo Amaro, na Bahia, devido às atividades de uma antiga fábrica de baterias. As comunidades locais ingressaram com ações judiciais exigindo compensação por danos à saúde e ao meio ambiente causados pela contaminação. Os juízes ordenaram que a empresa responsável pela contaminação pagasse indenizações às vítimas e implementasse medidas de descontaminação da área afetada. As decisões judiciais também determinaram a responsabilização da empresa pelos danos à saúde e ao meio ambiente causados pela contaminação (ANDRADE, 2012).

O caso da Usina Hidrelétrica de Belo Monte envolveu uma série de disputas judiciais relacionadas à construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no rio Xingu, na Amazônia brasileira. Diversas organizações e comunidades locais argumentaram que a construção da usina causaria sérios danos ao meio ambiente e às comunidades indígenas da região. Os juízes determinaram a suspensão temporária da construção da usina em diversas ocasiões, exigindo estudos mais detalhados de impacto ambiental, consultas às comunidades afetadas e medidas mitigatórias para proteger o meio ambiente e os direitos das populações locais. Além disso, foram impostas condições específicas para a continuidade do projeto, visando reduzir seus impactos ambientais (ANTONAZ, 2009).

Internacionalmente, temos o caso do vazamento de óleo do Exxon Valdez refere-se a um dos maiores desastres ambientais causados por vazamento de petróleo na história, ocorrido em março de 1989, quando o petroleiro Exxon Valdez derramou mais de 40 milhões de litros de petróleo no Estreito de Prince William, no Alasca, Estados Unidos. O vazamento de óleo do Exxon Valdez resultou em enormes danos ambientais, com impactos devastadores sobre a vida selvagem, ecossistemas marinhos e economia local. Após o desastre, uma série de processos judiciais foi iniciada contra a Exxon Corporation, proprietária do petroleiro, buscando responsabilizá-la pelos danos causados e garantir a reparação às vítimas. A decisão judicial mais significativa relacionada ao caso foi proferida em 1994, quando um júri federal dos Estados Unidos condenou a Exxon Corporation a pagar uma indenização de US\$ 5 bilhões em danos compensatórios e US\$ 5 bilhões em danos punitivos às comunidades afetadas pelo vazamento de óleo. No entanto, posteriormente, esse valor foi reduzido em apelação para cerca de US\$ 500 milhões (MONTEIRO, 2003).

O caso do vazamento de óleo do Exxon Valdez é frequentemente citado como um marco na legislação ambiental e na responsabilidade das empresas por danos ambientais. Ele influenciou a promulgação de leis mais rígidas sobre transporte de petróleo e segurança ambiental nos Estados Unidos e em outros países. Além disso, destacou a importância da prevenção de desastres ambientais e da necessidade de medidas de resposta rápida e eficaz em casos de emergência.

Esses casos nacionais e internacionais ilustram como o direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é aplicado em situações reais, buscando justiça ambiental e responsabilidade por danos ambientais. Eles destacam a necessidade de equilibrar o desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente e a garantia dos direitos das comunidades afetadas.

Destarte, a implementação e efetivação do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado enfrentam uma série de controvérsias e desafios que refletem con-

flitos entre interesses econômicos e ambientais, falta de aplicação da legislação e questões relacionadas ao acesso à justiça ambiental. Muitas vezes, os interesses econômicos, como o desenvolvimento industrial, a exploração de recursos naturais e o crescimento econômico, entram em conflito com a necessidade de proteger o meio ambiente. Isso cria desafios para equilibrar o desenvolvimento econômico com a sustentabilidade ambiental. Além disso, em muitos países, a legislação ambiental é inadequadamente aplicada e fiscalizada. A falta de recursos, a corrupção e a falta de vontade política podem prejudicar a efetivação das leis ambientais, permitindo atividades prejudiciais ao meio ambiente (AGRA FILHO, 2010).

Nesse contexto, o acesso à justiça ambiental é frequentemente desigual, com comunidades marginalizadas e de baixa renda enfrentando dificuldades significativas para buscar reparação por danos ambientais. Isso cria um obstáculo para a efetivação dos direitos ambientais (LYNCH, 2001).

Muitas decisões políticas e empresariais são orientadas por considerações de curto prazo, como lucro imediato, em vez de considerações de longo prazo relacionadas à sustentabilidade ambiental. Isso leva a decisões que prejudicam o meio ambiente em troca de ganhos econômicos imediatos. A transição para práticas mais sustentáveis muitas vezes enfrenta resistência cultural e econômica. Setores que dependem de práticas insustentáveis podem resistir à mudança devido a preocupações sobre empregos e economia local. Muitas atividades econômicas geram externalidades negativas, como poluição e degradação ambiental, que não são refletidas nos custos das empresas. Isso pode levar a uma exploração inadequada dos recursos naturais. E por fim, a globalização torna as questões ambientais interligadas em escala global, o que pode dificultar a aplicação efetiva do direito ambiental, uma vez que as empresas podem operar em diferentes jurisdições e escapar de regulamentações rígidas (LIMA, 2003).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é fundamental para garantir o bem-estar das presentes e futuras gerações, bem como a preservação dos ecossistemas e da biodiversidade do planeta. Este direito cravado na Constituição Federal de 1988 reconhece que todas as pessoas têm o direito fundamental de viver em um ambiente saudável, seguro e sustentável, e está intrinsecamente ligado à dignidade humana e ao exercício de outros direitos humanos, como o direito à vida, à saúde, à alimentação e à moradia adequada.

A importância deste direito reside no fato de que o meio ambiente desempenha um papel crucial na qualidade de vida das pessoas, fornecendo recursos naturais essenciais, serviços ecossistêmicos e um habitat saudável. No entanto, a degradação ambiental e a perda de biodiversidade representam sérias ameaças aos direitos humanos, afetando a saúde, a segurança e o sustento de milhões de pessoas em todo o mundo, especialmente as comunidades mais vulneráveis.

A proteção do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado requer a adoção de medidas eficazes para prevenir a poluição, conservar os recursos naturais, promover o desenvolvimento sustentável e garantir a participação pública na tomada de decisões ambientais. Isso envolve a implementação de políticas públicas, leis e regulamentações ambientais, bem como o fortalecimento da educação ambiental e da conscientização pública sobre a importância da conservação ambiental.

Além disso, é necessário promover a cooperação internacional para enfrentar desafios ambientais globais, como as mudanças climáticas, a perda de biodiversidade e a poluição transfronteiriça. Isso requer a colaboração entre governos, organizações internacionais, sociedade civil e setor privado, visando encontrar soluções sustentáveis para os problemas ambientais que afetam o planeta.

REFERÊNCIAS

- ACOSTA, ESTÉVEZ, J. “**La dimensión jurídico-internacional del medio ambiente**”, en ANNALES XIV - Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Barbastro, 2001, pág. 57.
- AGRA FILHO, Severino Soares. Os conflitos ambientais e os instrumentos da política nacional de meio ambiente. In: ZHOURI, Andréa; LASCHEFSKI, Klemens. (Orgs). **Desenvolvimento e conflitos ambientais**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 351-359.
- ALLAN, J. I. (Ed.). The state of global environmental governance 2019. **International Institute for Sustainable Development/Earth Negotiations Bulletin**, 2020.
- ALVAREZ, A. R.; MOTTA, J. A. Direito ambiental brasileiro: princípios e limites de implantação. In: _____. (Org.). **Sustentabilidade ambiental no Brasil: biodiversidade, economia e bem-estar humano**. Brasília: Ipea, 2010.
- ANDRADE, Maiza Ferreira de. Desafios e propostas para o enfrentamento da contaminação por chumbo em Santo Amaro. CETEM. Centro de Tecnologia Mineral. **Projeto Santo Amaro-Bahia**. Aglutinando ideias, construindo soluções. Eds. Francisco Rego Chaves, Luiz Carlos Bertolino, Sílvia Egler. Rio de Janeiro, 2012. p. 64-74.
- ANTONAZ, Diana. Os estudos sócio-antropológicos no EIA da UHE de Belo Monte. In: MAGALHÃES, Sônia M. S. Barbosa; HERNANDEZ, Francisco del Moral (org.). **Painel de Especialistas - Análise Crítica do Estudo de Impacto Ambiental do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte** Belém, 29 de outubro de 2009. Disponível em http://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/Belo_Monte_Painel_especialistas_EIA.pdf Acesso em MAI/2024.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 15ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001. _____. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- ARAÚJO, S. M. V. G. Os fundamentos legais da política nacional do meio ambiente. In: GANEN, R. S. (Org.). **Legislação brasileira sobre meio ambiente: fundamentos constitucionais e legais**. Brasília: Edições Câmara, 2013. v. 1.
- BECHARA, E. (org.) et al. **Aspectos Relevantes da Política Nacional de Resíduos Sólidos Lei nº 12.305/2010**. São Paulo: Atlas, 2013.
- BORSOI, Z. M. F.; TORRES, S. D. A. A política de recursos hídricos no Brasil. **Revista do BNDS**, Rio de Janeiro, v.4, n.8, p.143-166, dez. 1997.
- BOULDING, K. E. “Limits to the Growth: Resources, productivity and Social Aspects. Sources of Reasonable Hope for the Future”. **AEA Papers and Proceedings** n. 2, v. 74, 221-225, May, 1984.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 mar. 2024.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 500 p.
- BRASIL. MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS. **Implementando os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU: O dever do Estado de proteger e a obrigação das empresas de respeitar os direitos humanos**. 2018. Disponível em: <http://www.mdh.gov.br/sdh/noticias/2017/novembro/cartilha-empresas-e-direitos-humanos-1/view>. Acesso em 04 de março de 2024.
- _____. Ministério do Meio Ambiente dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal. **Lei n. 9.433: Política Nacional de Recursos Hídricos**. Brasília: Secretaria de Recursos Hídricos, 1997. 72p.
- CARMO, J. S. (2013). **Grandes Barragens: vulnerabilidades e riscos**. Obtido em 23 de agosto de 2023, de Departamento de Engenharia da Universidade de Coimbra: http://www.uc.pt/fluc/depgeotur/publicacoes/Livros/livro_homenagem_FR Rebelo/441_461.

- COSTA, P. C. **Unidades de Conservação**: Matéria-prima do Ecoturismo. São Paulo: Aleph, 2002.
- COUZEMENCO, Fernanda. Aldeia Guarani obtém indenização por danos do crime da Samarco/Vale-BHP. *Século Diário*, republicado por **Combate Racismo Ambiental**, 23 nov. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3ZF-gRLS>. Acesso em: 04 MAI. 2024.
- DAWBOR, L. Entender a Rio+20: balanços e compromissos. **Ladislau Dowbor**, 3 set. 2012.
- EVOSTC. Exxon Valdez **Restaurtion Plan**: Update on Injured Resources and Services September 1996. Pág. 13. Disponível em: <http://www.evostc.state.ak.us/index.cfm?FA=status.injured>. Acesso em 15/04/2024.
- FERREIRA, Manoel Gonçalves Filho. **Direitos Humanos Fundamentais**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- FUTRELL, J. William. "An introduction to American Environmental Law". In: WALCACER, Fernando Cavalcanti (Coord.). **Anais da Conferência Internacional de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: 1991, p. 262.
- GONÇALVES, T. M; ALISTE, E. **Para analisar conflitos socioambientais**. Santiago, Chile, UCHILE: 2016.
- JESUS JÚNIOR, Guilhardes de. **Mobilização social e direito ambiental no Brasil**: uma abordagem histórico-crítica. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=938. Acesso em: 04 mai. 2024.
- LIMA, G. F. da C. O discurso da sustentabilidade e suas implicações para a educação. **Ambiente & Sociedade**, Nepam/Unicamp, Campinas, v. 6, n. 2, p. 99-119, jul./dez. 2003.
- LYNCH, B.D. Instituições Internacionais para a Proteção Ambiental: suas implicações para a justiça ambiental em cidades latino-americanas. In: **A Duração das Cidades**: sustentabilidade e risco nas políticas urbanas, Henri Acselrad (org.) Rio de Janeiro: De Paulo Editora, 2001, pp. 57 – 82.
- MACHADO, P. A. L. Hidrelétricas – Responsabilidade jurídica-ambiental. *Estudos de Direito Ambiental*. São Paulo: Malheiros. p. 93-109. 1994.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MONTEIRO, A. G. "**Metodologia de avaliação de custos ambientais provocados por vazamento de óleo. O estudo de caso do Complexo REDUC-DTSE**". Tese de Doutorado. Programa de Planejamento Energético – PPE/COPPE/UFRJ, RJ, 2003.
- PNRS, POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS. Lei nº 12.305 de 02 de Agosto de 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 18/04/2024.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental** (*constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*). 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- SHELTON, Dinah. Human rights, environmental rights, and the right to environment. **Stanford Journal of International Law**. Vol. 28, 1991.
- SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **Direito Internacional Ambiental**. 2. ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2002. p.117.
- SOARES, Guido Fernando Silva. Dos anos 60 à Conferência da ONU de 1972 (Estocolmo). In: _____. **Direito internacional do meio ambiente** – emergências, obrigações e responsabilidades. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 54.
- TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 50.



2

GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS EM CASOS DE DIVÓRCIO OU DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL NO CENÁRIO JUDICIAL BRASILEIRO

*SHARED CUSTODY OF PETS IN CASES OF DIVORCE OR
DISSOLUTION OF DOMESTIC UNION IN THE BRAZILIAN
JUDICIAL SCENARIO*

Bruno Rafael Nunes França

Resumo

O presente trabalho evidencia a relevância da discussão acerca da guarda compartilhada de animais domésticos após o término de relacionamentos conjugais ou de uniões estáveis no Brasil. Pois, observa-se que, diante das constantes evoluções sociais, especialmente no contexto familiar, os vínculos afetivos entre animais e humanos têm se estreitado progressivamente, o que tem suscitado reflexões sobre a sensibilidade animal e a constituição da Família Multiespécie. Isto se reflete no aumento significativo das demandas judiciais que envolvem disputas entre ex-cônjuges quanto à destinação dos animais. No entanto, devido à ausência de uma legislação específica sobre o assunto, o sistema judiciário brasileiro recorre com frequência ao mesmo dispositivo utilizado para a guarda de crianças e adolescentes. Contudo, a aplicação dos dispositivos estabelecidos no Código Civil muitas vezes revela-se inadequado para resolver tais questões, dada a sua natureza distinta. Nesse contexto, a conclusão deste estudo apontou para a necessidade de revisão do status jurídico dos animais na legislação vigente, bem como para a compreensão da sua inserção e importância no seio familiar. Reconhecendo a sentiência dos animais e a sua necessidade por uma regulamentação equiparada àquela aplicada ao Direito de Família, posto isto, torna-se imprescindível a elaboração e homologação de uma norma específica que vise assegurar o seu bem-estar. Nesse sentido, a metodologia de estudo adotada na presente pesquisa foi a Revisão Bibliográfica, que se fundamentou em leis, doutrinas, jurisprudências, artigos científicos, entre outras fontes.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada. Animais Domésticos. Família Multiespécie. Sentiência. Direito de Família.

Abstract

The present work highlights the relevance of discussing the shared custody of domestic animals after the end of marital or stable relationships in Brazil. It is observed that, in the face of constant social evolutions, especially in the family context, the emotional bonds between animals and humans have been progressively tightening, prompting reflections on animal sensitivity and the constitution of the Multi-Species Family. This is reflected in the significant increase in judicial demands involving disputes between ex-spouses regarding the allocation of animals. However, due to the absence of specific legislation on the subject, the Brazilian judicial system often resorts to the same provisions used for the custody of children and adolescents. However, the application of the provisions established in the Civil Code often proves inadequate to resolve such issues, given their distinct nature. In this context, the conclusion of this study pointed to the need to revise the legal status of animals in current legislation, as well as to understand their integration and importance within the family unit. Recognizing the sentience of animals and their need for regulation equivalent to that applied to Family Law, it becomes essential to develop and approve a specific norm aimed at ensuring their well-being. In this sense, the methodology adopted in this research was Bibliographic Review, based on laws, doctrines, jurisprudence, scientific articles, among other sources.

Keywords: Shared Custody. Domestic Animals. Multi-Species Family. Sentience. Family Law. Parte superior do formulário

1. INTRODUÇÃO

Historicamente, a família é vista como a primeira instituição social de um indivíduo e o primordial veículo de interação deste com a sociedade, ou seja, a família é a base da sociedade e o esteio na edificação dos indivíduos no contexto social. Nesse sentido, é sabido que tradicionalmente os homens utilizavam os animais apenas como forma de suprir as necessidades humanas, como cães utilizados em pastoreio, por exemplo. No entanto, frente às evoluções sociais, os animais passaram a desempenhar papéis de maior relevância no seio familiar, expandindo-se a concepção de família para além dos laços sanguíneos e abrindo espaço para novas configurações familiares, dentre as quais se destaca a denominada Família Multiespécie.

Dessa forma, é importante salientar que a Família Multiespécie se fundamenta no Princípio da Afetividade, isto é, leva em consideração os laços afetivos em detrimento dos laços consanguíneos. Diante disso, pode-se afirmar que a relação entre humanos e seus animais de estimação está cada vez mais estreita e fortalecida, o que leva um elevado contingente de pessoas a considerar seus animais como membros importantes da família, tornando cada vez mais comum a inserção dos *pets* no contexto familiar e reforçando o profundo vínculo existente entre as espécies. Nesse contexto, observa-se um crescente aumento em litígios judiciais que envolvem a guarda compartilhada e o direito de convivência com o animal de estimação. Todavia, tanto a falta de um acordo do casal em litígio quanto a falta de uma lei específica que aborde tal tema prejudicam o andamento do processo.

Conseqüentemente, as decisões judiciais frequentemente baseiam-se nos bons costumes e princípios do Direito, recorrendo e adaptando a guarda compartilhada sobre crianças e adolescentes, que está elencada no Código Civil, para resolver tais demandas. A título exemplificativo, destacam-se o Projeto de Lei nº 1.365/2015 e o Projeto de Lei do Senado nº 542/2018, tais projetos de lei foram objeto de discussão com o intuito de regulamentar a guarda compartilhada dos *pets*, além de versar sobre a importância de tal prerrogativa.

A justificativa para a presente análise decorre da percepção da carência de homologação de um regulamento jurídico específico que aborde o tema em discussão, bem como da necessidade de modificação do status jurídico dos animais no contexto judicial. Isso se deve ao fato de os animais estarem cada vez mais sensíveis e próximos dos humanos, em outras palavras, os animais domésticos necessitam que a sua dignidade seja reconhecida.

Em síntese, o objetivo estabelecido teve como ponto de partida o exame à possibilidade da guarda compartilhada de animais, discorrendo sobre o destino destes após a separação conjugal, além de refletir sobre a senciência do animal e a sua inserção dentro do contexto familiar, de modo a repensar o seu status jurídico, descaracterizando-os como coisas, mas sem lhes atribuir personalidade jurídica. Isso reforça a importância de considerar os laços afetivos e os sentimentos dos animais durante disputas judiciais, e, com isso, debater sobre a definição e constituição da Família Multiespécie. Por fim, para a realização do presente trabalho fora utilizada predominantemente a metodologia de revisão bibliográfica, para atingir o objetivo indicado, com base em pesquisa bibliográfica e documental, verificou-se o conceito de evolução familiar e como os animais são considerados no sistema jurídico do Brasil.

2. GUARDA COMPARTILHADA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS NO BRASIL

A dissolução matrimonial adquire uma complexidade acentuada quando está envolvido o patrimônio do casal, contudo, quando adentra nesta seara os animais de estima, transcende-se apenas a partilha de material para adentrar no reino do afeto dedicado ao animal. Consequentemente, a guarda compartilhada é entendida como aquela em que ambos os progenitores compartilharam de forma simultânea a custódia dos filhos, assumindo coletivamente a responsabilidade por todas as decisões concernentes a estes, ou seja, atribuindo-se equitativamente os ônus e prerrogativas

causas ao pátrio poder. Por conseguinte, no que tange à guarda compartilhada de animais de estimação, os detentores do animal devem, igualmente, exercer a curadoria dos bichinhos de forma a garantir que suas necessidades e bem-estar sejam plenamente atendidos e respeitados, bem como os encargos financeiros que devem ser repartidos em partes iguais entre ambos de forma equitativa.

Contudo, diante da ausência de uma legislação que aborde a custódia dos animais de estimação após a dissolução do laço conjugal, o Poder Judiciário empenha-se em deliberar e resolver os casos apresentados de maneira justa e congruente. Uma vez que, pode-se observar que os magistrados recorrem às normativas relativas à guarda de crianças para dirimir tais questões, utilizando-se da analogia para suprir essa lacuna normativa. Contudo, ao envolver seres vivos de outra espécie, torna-se evidente a necessidade da criação de uma seleção específica que disciplina tais situações.

Mesmo assim, nem todas as jurisdições registraram como aplicáveis o conceito de guarda compartilhada estipulado pelo Código Civil em situações de disputa pela custódia de um animal de estimação. Assim sendo, é impreterível compreender as regras de regulamentação da guarda compartilhada de animais de estimação.

Ao articular sobre a guarda compartilhada, Grisard Filho expôs:

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a possibilidade jurídica do compartilhamento da guarda de filhos menores depois da ruptura conjugal ou da união estável, como um modelo de guarda capaz de minorar os efeitos negativos que vivenciam os chamados filhos do divórcio em situação de conflito entre os genitores. Vale lembrar aqui sua noção: é uma modalidade de guarda na qual ambos os genitores têm a responsabilidade legal sobre os filhos menores e compartilham, ao mesmo tempo e na mesma intensidade, todas as decisões importantes relativas a eles, embora vivam em lares separados. Minha convicção está ancorada no texto do art. 229, da Constituição Federal, que impõe aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, independentemente de conviverem ou não no mesmo lar. O Estatuto da Criança e do Adolescente confirma o preceito maior ao incumbir aos pais o dever de sustento, guarda e educação de seus filhos, sem discriminar ou condicionar o exercício da guarda à convivência dos genitores. Estas disposições convergem aos postulados da Convenção sobre os Direitos da Criança, que lhe proclama uma proteção especial e o pleno direito de ser cuidada por seus pais (GRISARD FILHO, 2018).

Nesse sentido, a guarda compartilhada se efetivará quando a tutela for atribuída a ambos os responsáveis pelo animal, visando assegurar que este permaneça com aquele que mantém maior intimidade e proximidade com ele, além de garantir os cuidados e proteção necessários ao animalzinho. Enquanto isso, a outra parte teria o direito a visitas e passeios com o *pet*, para não ser totalmente excluída do convívio com seu animal de esti-

mação.

Por essa razão, é imprescindível ressaltar que a guarda compartilhada dos animais de estimação no Brasil deve sempre visar a proteção e o bem-estar dos animais juntamente com seus proprietários, uma vez que ambos sofrem com a separação. Portanto, é importante considerar o que causará o mínimo de prejuízo para todos os envolvidos nesses casos, levando em consideração que os animais precisam de um ambiente seguro onde possam receber amor, carinho e proteção.

Além disso, ao atender as necessidades do animal e ao garantir o direito de convivência dos tutores com ele, é necessário também levar em consideração o vínculo afetivo que possuem com o *pet*, bem como as condições materiais e emocionais dos donos para cuidar do animal. Estas condições possibilitam a convivência do animal com aquele que possa dar o melhor estilo de vida ao *pet*, nas palavras de Ximenes e Teixeira:

[...] o melhor interesse do animal deve ser observado pelo juiz no caso concreto, analisando as condições de vida, a disponibilidade da pessoa para cuidar do animal, afeição, entre outros fatores. A aplicação desse princípio deve ser baseada em considerar que os animais são seres sensíveis, que possuem sentimentos e retribuem o afeto aos seus donos (XIMENES; TEIXEIRA, 2017, p. 82-83).

Nesse sentido, torna-se evidente a importância social e o profundo apego atribuído aos animais de estimação no país. De dono para dono, os tutores os tratam como membros da família e defendem sua guarda com afinco, como se fossem filhos, pois, ao contrário das crianças, os animais jamais alcançam autonomia e permanecem dependentes de seus tutores desde o nascimento até a morte. Por esse motivo, é imperativo estabelecer um sistema de custódia para os animais de estimação de modo a harmonizar seus interesses com os interesses de seus tutores, além de determinar o destino dos animais após a dissolução do vínculo conjugal, a fim de tornar essa relação funcional.

2.1 O destino dos animais após a dissolução conjugal

Inicialmente, é fundamental ressaltar que, independentemente da natureza da união, é amplamente reconhecido que a dissolução do vínculo conjugal acarreta implicações pessoais e patrimoniais, incluindo a divisão de bens e a guarda dos filhos. No contexto atual, conforme previsto na legislação de bens, os animais são considerados como propriedades móveis e, portanto, são tratados de acordo com essa classificação. Assim sendo, o destino dos animais estão geralmente vinculado ao regime de bens adotado pelo casal.

Desse modo, nessas situações de conflito entre ex-cônjuges, é comum que o Poder Judiciário opte por considerar os animais como bens, uma decisão que pode resultar na venda do animal ou na sua atribuição exclusiva a uma das partes, com base na analogia, nos costumes e nos princípios gerais do Direito, conforme previsto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Nesse contexto, geralmente o animal permanece com seu legítimo proprietário, que deve comprovar a posse por meio de registros, quando aplicável. Por outro lado, se o animal for adquirido durante o matrimônio ou se a propriedade não puder ser comprovada, a alternativa nesses casos é vendê-lo e dividir o valor obtido entre as partes.

No entanto, quando se aborda questões ligadas à dissolução do vínculo conjugal, as disputas pela custódia dos animais de estimação passaram a ser tratadas como questões

familiares. Portanto, no que diz respeito à guarda e destino do animal, é importante considerar todo o aspecto emocional envolvido no processo, uma vez que o vínculo afetivo está profundamente estabelecido, e nesses casos não é apropriado tratar o animal como mera propriedade, pois isso viola sua dignidade e reconhecimento como ser sensível. No que tange ao afeto, esse elemento desempenha um papel crucial na resolução de disputas sobre a posse de animais de estimação que possam surgir, atribuindo a guarda do animal ao parceiro que mantém o melhor relacionamento com ele, mas garantindo ao outro o direito de convivência.

Além disso, viver em uma sociedade na qual há preocupação com o destino dos animais de estimação após o divórcio, regulando esse aspecto por meio de leis nas situações previamente mencionadas, é benéfico tanto para o bem-estar psicológico dos indivíduos envolvidos na disputa quanto para a segurança jurídica, uma vez que os critérios utilizados na determinação de quem ficará com a guarda do animal seriam conhecidos antecipadamente. Desse modo, é imprescindível regular a posse de animais de estimação e garantir que seu destino seja decidido com responsabilidade, de modo a atender às suas necessidades e características específicas.

Portanto, ao ampliar esse tema para a guarda compartilhada de animais de estimação, percebe-se que o Código Civil serve como referência legal na resolução de conflitos relacionados à custódia dos *pets*. Diante de uma análise concisa e metódica do ordenamento jurídico, utilizando o Código Civil como base, conclui-se que, para resolver esses conflitos, é fundamental que o casal demonstre bom senso e priorize o bem-estar do animal.

2.2 O vínculo afetivo entre humanos e animais

Conforme mencionado, as famílias contemporâneas estão cada vez mais entrelaçadas por vínculos de amor e afeto, transcendendo os laços consanguíneos, o que leva a sociedade a conferir relevância aos seus animais domésticos e considerá-los como membros da família. Nesse contexto, o termo vínculo pode ser conceituado como “conexões de união emocional entre dois ou mais indivíduos”.

Dessa forma, os animais domésticos desenvolvem uma intensa ligação afetiva com seus donos de forma recíproca, onde o ser humano desempenha o papel de guardião e protetor do animal, enquanto este, por sua vez, supre necessidades emocionais humanas que possam surgir. Assim sendo, conclui-se que quanto mais profundo for o afeto entre o animal e seu dono, mais sólido será o vínculo estabelecido entre eles.

Tartuce (2014) fortalece que “tornou-se comum, na doutrina contemporânea, afirmar que o afeto tem valor jurídico ou, mais do que isso, foi alçado à condição de verdadeiro princípio geral”. E o próprio autor ainda manifesta que:

[...] embora não haja disposição clara na legislação, a sensibilidade dos juristas pode comprovar claramente que a afetividade é um princípio do nosso sistema. Como é cediço, os princípios jurídicos são entendidos como abstrações feitas por intérpretes com base em normas, costumes, doutrina, jurisprudência e aspectos políticos, econômicos e sociais (TARTUCE, 2014).

Nesse contexto, é evidente que a afetividade não está associada a fatores biológicos, mas sim a laços de amor e companheirismo. Com isso, torna-se manifesto o papel preponderante que os animais de estimação desempenham na rotina diária, a exemplo dos

cães-guia que prestam assistência a indivíduos com incapacidade visual, para além dos benefícios que proporcionam no auxílio à superação de afecções psicológicas, como a ansiedade e a depressão. Assim, não resta dúvida de que a afetividade se configura como um princípio fundamental e poderoso no Direito Contemporâneo, provocando uma transformação significativa na concepção da família brasileira.

2.2.1 Princípio da afetividade

O afeto é um dos princípios mais importantes que fundamenta as relações familiares. Apesar de a Constituição não mencionar o afeto como um direito fundamental, ele deriva da valorização da dignidade humana. A evolução da família reflete a transição do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade. Para tanto, o princípio da afetividade, em seu sentido mais amplo, reflete a transformação do direito, manifestando-se como uma forma agradável em diversos aspectos da expressão familiar, seja ou não abordado pelo sistema jurídico codificado. Ele incorpora uma cultura jurídica contemporânea, possibilitando o sistema estatal de proteção a todas as configurações familiares, ressignificando os sistemas sociais e colocando um foco renovado no que diz respeito ao afeto, atribuindo uma ênfase maior ao seu significado.

O Direito de Família demonstra uma compreensão profunda das novas formas de estrutura familiar. A partir do princípio da afetividade, a família se configura como um grupo unido por laços afetivos. A afetividade, portanto, é um dever imposto nas relações, de modo que os laços de parentesco na família, consanguíneos ou não, sejam regidos por esse princípio. Diante disso, Lôbo diz:

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. [...] O princípio da afetividade entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. (LÔBO, 2015, p. 1748).

Desta maneira, é evidente a significativa evolução que ocorreu no Direito de Família nos últimos tempos, à medida que a sociedade se transformou na forma de se relacionar e demonstrar amor e carinho. Como consequência, o direito passou a proteger, regular e ampliar esses relacionamentos familiares. Isso porque tais relações se baseiam no afeto, na solidariedade recíproca entre seus membros, na proteção e cooperação mútua, assim como no apoio psicológico. Essas lições, originalmente aplicadas às relações entre seres humanos, agora são estendidas à relação entre a família e seus animais de estimação, essa evolução abre espaço para novas configurações familiares, entre as quais se destaca a Família Multiespécie.

3. A FAMÍLIA MULTIESPÉCIE COMO NOVA CONFIGURAÇÃO FAMILIAR

Com o progresso histórico, emergiram novas conexões familiares, assim, tornou-se imperativo que o direito brasileiro se ajustasse a esses novos paradigmas, haja vista que as estruturas familiares contemporâneas transcenderam a tradicional composição de casais e sua prole, com base em que a Família Multiespécie surge da ligação afetiva existente entre seres humanos e seus animais de estimação.

Em outros termos, as relações entre animais e seus tutores estão se estreitando cada

vez mais, estabelecendo-se com gestos de afeição, amor, carinho e lealdade entre as espécies. A título de exemplo, menciona-se o fenômeno de muitos casais tratarem os animais como próprios filhos, provendo a ele cuidados veterinários, vestuário, comemorações de aniversário, dentre outros mimos, o que, ao longo do tempo, tornou-se uma prática amplamente difundida nos lares brasileiros. Nesse ínterim, os animais estão gradativamente deixando a condição de meros companheiros dos humanos, passando a serem reconhecidos como prestigiados membros familiares.

Isso se justifica pelo fato de os seres humanos recorrerem à companhia dos animais como uma estratégia para enfrentar os desafios da sua existência, além de considerá-los como uma forma de apoio social, o que reforça o senso de humanidade e a sensação de pertencimento à sociedade, conforme argumentado por Capuano.

A Antrozologia, nova área do conhecimento que estuda as interações entre seres humanos e animais, tenta explicar esta tendência mundial. Nos estudos da Antrozologia são apresentadas diferentes teorias para os laços cada vez mais fortes entre pessoas e bichos. Uma das mais aceitas é que a crescente associação entre seres humanos e animais dá-se como estratégia para enfrentar os desafios da sobrevivência. Humanos e animais de companhia são seres gregários. E ambos gostam de estar em companhia um do outro, além de que os bichos oferecem suporte para a sobrevivência das sociedades. No mundo atual, onde são incentivados o individualismo, a perda de laços familiares e a solidão, a presença dos animais serve como apoio social, fortalece o sentimento de que somos pertencentes à sociedade, amados, e absolutamente necessários para alguém (CAPUANO, 2014).

Por conseguinte, embora o Direito regule a convivência em sociedade, está sempre o precede, considerando que as relações sociais estão em constante evolução. Para tanto, essas transformações sociais conduziram os seres humanos a uma vida urbana, facilitando essa nova configuração familiar, uma vez que o homem acolheu os animais domésticos em seus lares. Destarte, por meio da interação cotidiana com os animais, é factível afirmar que os seres humanos estão afetivamente mais conectados a eles.

Diante desse panorama, é incontestável a existência de um laço emocional mútuo e arraigado entre os animais de estimação e seus tutores, os quais desempenham a função de guardião do animal, ao lhe conferir carinho, acolhimento, conforto e resguardo, dada a vulnerabilidade deste. Simultaneamente, o animal proporciona momentos de alegria e bem-estar constantes ao seu tutor, de forma a suprir determinadas necessidades emocionais.

3.1 Conceito de família e sua evolução

Em termos conceituais, “família” é definida como o conjunto de indivíduos que compartilham vínculos de parentesco entre si e coabitam sob o mesmo teto, formando assim um lar. A origem da família está intrinsecamente ligada à história da civilização, já que surgiu de forma natural, resultado da necessidade inata do ser humano de estabelecer relações afetivas de maneira duradoura e estável. É importante destacar que, em tempos passados, a família era tipicamente composta pelo pai, mãe e filhos, sendo os laços consanguíneos o critério determinante.

Sob essa ótica, a Constituição de 1916 se apresentava como conservadora e patriarcal.

Nessa perspectiva, ela fundamentava a estrutura familiar nos vínculos sanguíneos, conferindo ao pai o papel de líder do lar e detentor de todo o patrimônio, assim como da autoridade sobre todos os membros da família. Ademais, qualquer união extramatrimonial era considerada ilegal, ilegítima e imoral, resultando na rotulação dos filhos nascidos de tais uniões como adulterinos e ilegítimos. Conseqüentemente, aqueles envolvidos nessas circunstâncias ficavam desprovidos da tutela jurídica estatal.

Adicionalmente, a concepção do matrimônio emergiu como uma instituição sacrossanta, inquebrantável e voltada à reprodução. Nesse teor que a ideia da família tradicional, composta pelo pai, mãe e seus filhos se estabeleceu firmemente, por esse viés, a família simboliza a união entre indivíduos que partilham laços de sangue, convivência e fundamentados no afeto.

Com o transcorrer do tempo, o Estado gradualmente desvinculou-se da influência e do controle que a Igreja exercia sobre essa questão, passando a abordá-la com maior ênfase no aspecto do bem-estar social, em detrimento do enfoque religioso. A partir desse ponto, a compreensão predominante de família, baseada no patriarcado e nos laços sanguíneos, começou a perder força, abrindo espaço para o surgimento do modelo de família afetiva.

Com o estabelecimento da contemporaneidade, o intrincamento das relações e a multiplicidade de formas familiares se intensificaram. Essa transformação conduziu à evolução do próprio conceito de família. Conforme estipulado pela Constituição Federal de 1988, o conceito de família abarca uma variedade de arranjos familiares que se fundamentam na relação afetiva entre seus membros.

Os mais notáveis pontos de virada nos aspectos familiares foram catalisados pelo advento do princípio democrático, que nivelou homens e mulheres na legislação. Isso acarretou um tratamento mais equitativo dos membros familiares, onde cada indivíduo busca a satisfação de suas necessidades, sem a predominância de uma figura dominante, mas sim com todos desempenhando suas funções em favor do bem-estar coletivo de todos aqueles que compõem a família.

Em vista disso, é vital reconhecer a evolução do conceito de família ao longo do desenvolvimento da sociedade, à medida que surgiram novas formas de expressar afeto e amor. Na contemporaneidade, as famílias são percebidas como famílias eudemonistas, não apenas como estruturas institucionais, mas como meios para alcançar a felicidade. Nesta conjuntura, é cada vez mais frequente encontrar famílias que não se baseiam apenas em laços consanguíneos ou biológicos, mas sim fundadas em laços de afeto e amor.

Nesta perspectiva, Farias elucida:

No que tange ao enquadramento das relações jurídicas da família na pós-modernidade, é fácil perceber, ter havido uma ampliação da dimensão familiar, captando valores e vivências subjetivas, construindo um diálogo fecundo com os ramos do conhecimento, assumindo um caráter plural, aberto, multifacetado, gravitando ao redor do afeto e da solidariedade recíproca (FARIAS, 2020, p. 40).

Diante disso, a família está gradativamente concebendo novos paradigmas e engendrando novas estruturas. A concepção contemporânea da família no panorama atual apresenta uma discrepância substancial em relação àquela de tempos pretéritos, denotando um período de avanço tanto social quanto jurídico, no qual a apreensão do conceito de família está sendo expandida.

3.2 Modalidades de família

A Carta Magna, em seu artigo 226, ao discorrer sobre a instituição familiar, a posiciona como uma entidade que demanda de especial tutela por parte do Estado, e enumera, nos parágrafos do mencionado dispositivo, diferentes formas de agrupamentos familiares em um rol meramente exemplificativo, considerando que a sociedade é fluida e é intrínseco que novas formas de organização familiar surjam.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1º. O casamento é civil e gratuito a celebração.

§ 2º. O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º. O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

Para mais, a concepção de família delineada pela Constituição de 1988 fundamenta-se em uma série de elementos, a saber: o casamento civil, solenizado de forma gratuita; o matrimônio religioso, dotado de efeito civil; a união estável entre homem e mulher, cuja conversão em casamento deve ser facilitada pela legislação; e a entidade monoparental, composta por um dos genitores e seus descendentes, surgindo quando um indivíduo, seja mulher ou homem, se encontra sem cônjuge ou parceiro(a), assumindo a responsabilidade pela criação de uma ou várias crianças.

Acrescentando a isso, a Constituição de 1988 adotou uma nova ordem axiológica, conferindo primazia à dignidade da pessoa humana e fomentando, desse modo, uma autêntica revolução no campo do Direito de Família, embasada em três pilares basilares. O primeiro pilar reside na concepção pluralista da entidade familiar, que se despoja da singularidade e assume múltiplas configurações; o segundo pilar consiste na reformulação do sistema de filiação, vedando quaisquer designações discriminatórias entre filhos nascidos dentro ou fora do vínculo matrimonial; e o terceiro pilar diz respeito à estabilização do princípio da equidade entre os gêneros. A Carta Magna também ensejou para o florescimento do instituto jurídico da família, conferindo especial atenção ao planejamento familiar e à proteção desta instituição.

Em contrapartida, os paradigmas emergentes no seio familiar são caracterizados como uma modalidade de conexão afetiva entre os indivíduos, desprovida de uma necessária vinculação consanguínea, e apoiada em elos emocionais. O suporte atual da afetividade revela-se quando os integrantes dessas novas unidades familiares estabelecem suas relações com base na proximidade íntima compartilhada, superando, assim, os padrões tradicionais de parentesco delineados por vínculos biológicos.

Em resumo, a família, enquanto célula “*mater*” das relações humanas, é inegavelmente influenciada pelo substrato cultural no qual se insere, instaurando-se como um sistema interativo de grande complexidade, cuja essência transcende a mera soma de comportamentos individuais. Cada núcleo familiar, em sua unicidade, dotados de particularidades singulares, deve adaptar-se e ajustar-se às mudanças e configurações emergentes ao lon-

go de seu processo evolutivo. Nesse cenário, o Direito de Família destaca-se pela primazia de valores humanitários e sociais preponderantes, convocando uma revisitação constante aos postulados basilares à luz dos ditames consagrados pela Constituição.

3.2.1 Princípio do pluralismo familiar

O princípio do pluralismo familiar refere-se à multiplicidade de formas pelas quais uma entidade familiar pode ser estabelecida, transcendendo a mera instituição matrimonial para abraçar uma gama de arranjos que não emanam necessariamente de uma relação amorosa bipartite. Tais configurações podem englobar vínculos paternos, fraternais ou até mesmo interespécies. Este princípio é assimilado como o reconhecimento estatal da existência de uma diversidade de alternativas na conformação familiar.

Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho, instrui que:

O princípio do pluralismo das entidades familiares, encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares, rompe com a orientação legal centenária, que vem desde as Ordenações do Reino e que influenciou as Constituições brasileiras do império e as republicanas, com exceção da CF em vigor, as quais reconheciam, tão-somente, o casamento como exclusiva entidade familiar e, como tal, a única idônea a receber a proteção do Estado (FILHO, 2002).

Partindo dessa premissa, este postulado enquadra-se como um manancial que irriga a variedade de organizações familiares existentes na contemporaneidade, refletindo a realidade em que se tornou comum a existência de estruturas, onde um genitor - pai ou mãe - assume a responsabilidade exclusiva sobre seus filhos. Ademais, presencia-se o reconhecimento, por parte dos órgãos judiciais, de famílias homoafetivas, bem como de configurações familiares desprovidas de pais ou compostas por múltiplos ascendentes, além daquelas formadas pelo convívio entre as pessoas e seus *pets*, fenômenos todos acolhidos pela teia normativa do ordenamento jurídico pátrio.

A negação destes modelos familiares seria antitética e diametralmente oposta aos princípios norteadores do Direito de Família, figurando uma postura judicante condescendente com a injustiça e a inação. Com base nesse raciocínio, é imperativo que todos esses elos familiares sejam respeitados e detenham assegurados a plena observância de seus correlatos deveres e direitos ante o universo jurídico. Apesar de estar tacitamente contida nas disposições normativas jurídicas, esta premissa carece de efetiva implementação em cenários domiciliares que se desviem do paradigma patriarcal convencional, no âmbito da aplicabilidade normativa.

Dessa forma, a presença dos animais em recintos residenciais, sejam eles casas, apartamentos ou conjuntos habitacionais, quer sejam em áreas urbanas ou rurais, se tornou algo corriqueiro. Para um número significativo de pessoas, a adição de um animal ao seio familiar, independentemente de sua espécie, representa um motivo de júbilo, ao passo em que é notório que o homem é parte integrante de uma sociedade política e familiar, o que o impede de subsistir e prosperar de maneira solitária.

4. A SENCIÊNCIA DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS

Conforme exarado pelo Dicionário Aurélio, o termo “senciente”, originado do latim “*sentiens entis*”, denota a capacidade de sentir ou perceber por intermédio dos sentidos. É relevante destacar que a noção de “senciente” não deve ser confundida com a de auto-consciência, esta última concerne-se à percepção que um sujeito possui de si. Segundo os ditames do Glossário:

Organismos vivos que não apenas apresentam reações orgânicas ou físicoquímicas aos processos que afetam o seu corpo (sensibilidade), mas além dessas reações, possuem um acompanhamento no sentido em que essas reações são percebidas como estados mentais positivos ou negativos. Trata-se, portanto, de um indício de que existe um “eu” que vivencia e experimenta as sensações, diferenciando, claramente, “indivíduos vivos” de meras “coisas vivas”. (AURÉLIO)

Partindo dessa acepção, a qualidade de ser senciente é reservada àqueles dotados da faculdade de sentir ou perceber mediante os sentidos, encarnando a sensibilidade e a consciência inerentes aos seres do reino animal. A senciência, assim definida, pode ser assimilada como um estado psíquico que se concilia com as sensações físicas, tais como dor, frio e fome.

Nessa esteira, a senciência emerge como uma manifestação da sensibilidade e consciência, constituindo um atributo exclusivo dos seres pertencentes ao reino animal, como efeito, as emoções e dores vivenciadas pelos animais não humanos justificam plenamente a concessão de direitos em seu favor, considerando isso, os direitos dos animais, fundamentam-se na apreciação de que estes sejam categorizados como entidades sencientes, dotadas de capacidade sensorial e emocional.

Na atualidade, a corrente doutrinária tem acolhido o fundamento de que nos animais vertebrados, em virtude da complexidade de seus sistemas nervosos centrais, subsiste a capacidade natural de experienciar sensações, de modo que os animais que coabitam com o ser humano e se acham inseridos na sua rotina cotidiana devem ser agraciados com direitos.

Devido a isso, as estruturas de pensamentos referentes aos direitos dos animais estão em franca evolução, à medida que traçam, ainda que de forma incipiente, precedentes jurisprudenciais favoráveis aos animais, reconhecendo-os como seres sencientes e, por conseguinte, dignos de direitos consagrados na ordem jurídica nacional.

De maneira análoga, o médico veterinário Luna alude que:

De forma sintética é a capacidade de sentir, estar consciente de si próprio ou apenas do ambiente que o cerca. Não cabe aqui estabelecer uma discussão filosófica do termo senciência, mas sim das implicações práticas relacionadas ao fato inquestionável cientificamente de que pelo menos os animais vertebrados sofrem e são serem sencientes. A evidência de que os animais sentem dor se confirma pelo fato que estes evitam ou tentam escapar de um estímulo doloroso e quando apresentam limitação de capacidade física pela presença de dor, está é eliminada ou melhorada com o uso de analgésicos. Para muitos filósofos, a senciência fornece ao animal um valor moral intrínseco, dado que há interesses que emanam destes sentimentos. Estas evidências estão bem documentadas por estudos comportamentais, pela similaridade anatomo-fisiológica em relação ao ser humano e pela teoria da evolução (LUNA, 2008, p. 18).

Diante desse quadro, compreende-se que, face ao tratamento resguardado aos animais domésticos na dinâmica familiar contemporânea, em concomitância com o afeto e à reciprocidade de sentimentos nas relações com os seres humanos, aliados ainda, ao reconhecimento científico dos animais como seres sencientes, suscetíveis às emoções de dor e amor, torna-se vital que a coletividade se debruce sobre e respeite a ética da dignidade animal.

4.1 O status jurídico dos animais no Brasil

Para se empreender uma discussão pertinente aos animais de estimação enquanto integrantes familiares, torna-se premente analisar seu status jurídico, dado que há correntes que os concebem como propriedade, entes móveis, sujeitos de direito ou meras “coisas”, em razão disso, o contexto do ordenamento jurídico brasileiro ainda não consolidou uma orientação definida quanto ao tratamento que deve ser tutelado aos animais no seio familiar.

Pois, apesar do reconhecimento generalizado de que tais seres, à semelhança dos seres humanos, são dotados de capacidade emocional, o Código Civil de 2002 os qualifica como semoventes, isto é, como bens móveis, privando-os, desse modo, de qualquer reconhecimento jurídico que lhes confira direitos próprios, restringindo-os unicamente ao direito de tutela por parte de um indivíduo.

Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Similarmente, conforme estabelecido pelo direito brasileiro, são reconhecidas apenas duas categorias jurídicas: pessoas e coisas. Nesse contexto normativo, prevalece a orientação da corrente majoritária que especifica que os únicos seres que não são considerados coisas, são os seres humanos, sendo os demais animais enquadrados nessa categoria de forma exclusiva e compulsória.

Consoante ao exposto, quando se opera a dissolução do vínculo matrimonial, o casal litigante depara-se com uma série de vicissitudes ao deliberar sobre a definição da custódia do animal de estimação, frequentemente incapazes de alcançar um consenso em decorrência do apego afetivo mútuo pelo animal, como efeito, o casal busca o amparo do Poder Judiciário com vistas a dirimir tal questão.

Em consequência, apesar do Código Civil adotar uma postura antropocêntrica, direcionando-se primordialmente à proteção dos interesses humanos, e em função disso a essência jurídica dos animais não tenha sofrido alterações substanciais, a lei suprema abraça o dever de protegê-los, ainda que não delegue explicitamente a titularidade de direitos básicos e fundamentais a eles.

Desse modo, os vínculos afetivos estabelecidos entre os animais domésticos e os seres humanos não se limitam apenas a mera relação de propriedade, daí, impõe-se compreender que os animais não se equiparam a objetos comuns, mas sim a seres vivos dotados de sensibilidade, cujo bem-estar necessita ser defendido. Diante dessa premissa, ressalta-se a relevância de sublinhar que as demandas pertinentes a essa temática, suscitadas ao crivo do Poder Judiciário, não têm intuito lucrativo, pois se fundamentam única e exclusivamente no afeto e na estima entre o animal de estimação e seus tutores. Portanto, é de suma importância que os animais sejam tratados de forma distinta de qualquer outra

forma de propriedade.

Essa transição promoveria uma compreensão mais sólida do que é um animal senciente. Ademais, o dinamismo do direito exige contínuas adaptações, conduzidas pela interrelação entre as diferentes espécies, nessa ótica, seria necessário transcender a concepção arcaica que rebaixa os animais à condição de simples “coisas” sujeitas aos caprichos humanos.

Assim sendo, os animais poderiam ser mantidos no rol do direito das coisas, porém desvinculados dessa classificação, mediante a criação de uma nova categoria jurídica, a qual seria distribuída em bens móveis, bens imóveis e bens sensíveis, sendo os animais enquadrados nesta última seara. Essa nova classe de bens abrigaria os animais, e além de tudo, reconheceria sua singularidade e sensibilidade inata.

4.1.1 Discussão ética sobre os direitos dos animais

De igual modo, é imperioso haver uma reflexão ética sobre os direitos dos animais, por isso, urge a necessidade de opor o discurso especista, o qual defende a discriminação entre espécies, e institui uma hierarquia moral que favorece a superioridade da espécie humana diante das demais. Esse pensamento antropocêntrico é comumente invocado como base para justificar a atribuição de um valor moral distinto aos seres humanos em detrimento dos animais, conduzindo para uma análise ética copiosamente questionável.

Sob o escopo do movimento “libertação animal”, engendrado por Singer, preconiza-se a imposição de um exímio altruísmo, superlativo em sua soberania, ante a inaptidão dos animais em clamar por sua própria emancipação, delegando aos seres humanos, inelutavelmente, o múnus da benevolência para a sua libertação. Outrossim, postula-se a admoestação de homens e mulheres, a fim de que respeitem todas as formas de vida e, de modo proativo, adotem medidas efetivas destinadas a mitigar o sofrimento angustiante infligido a outros seres vivos.

Singer aduz que o fulcro a ser estudado não repousa na capacidade cognitiva ou linguística dos animais, mas sim na sua suscetibilidade ao sofrimento. Ele sustenta que a habilidade de vivenciar aflição e prazer representa uma precondição “*sine qua non*” para a manifestação de interesses moralmente válidos. Nessa conjuntura, destaca-se que a dor e o padecimento representam iniquidades peculiares e que, dissociados da identidade do sujeito afligido (seja ele membro ou não da espécie humana, ou se afiliado ou não à mesma raça), devem ser atenuados: “Se um ser sofre, não pode haver nenhuma justificativa de ordem moral para nos recusarmos a levar esse sofrimento em consideração” (SINGER, 1994, p. 67).

A existência dos animais, segundo esta visão, ostentaria um valor equiparável à dos seres humanos, e, por conseguinte, incumbiria à humanidade, como espécie soberana e investida de inteligência moral, tratar esses seres com o devido reconhecimento, admitindo que realmente são detentores do direito à vida, e não instrumentos triviais à livre disposição da raça humana.

Sumariamente, os animais demandam uma tutela que seja não apenas eficaz, mas também cônsona com a complexidade de suas naturezas, evitando, contudo, o deslize perigoso de conferir-lhes personalidade jurídica. Dado o espectro de disparidade entre as diferentes espécies animais, a outorga indiscriminada de personalidade conduziria a uma equiparação simplista, potencialmente conducente ao mesmo viés discriminatório do especismo. Porventura, a intrincada tarefa de classificar os animais sob a luz tanto jurídica quanto biológica, revela a incoerência dessa proposta, deste modo, a salvaguarda efetiva dos animais pode e deve ser garantida sem a necessidade de recorrer à sua personificação.

4.2 Projetos de lei sobre a Guarda de Animais no Brasil

De acordo com as considerações até então discutidas, presencia-se o advento de um novo cenário familiar, onde os animais de estimação são reconhecidos como integrantes legítimos da unidade doméstica, em decorrência dos laços afetivos estreitados com seus guardiões. A dissolução conjugal assume uma complexidade peculiar quando se depara com a partilha de bens, porém, quando o litígio envolve um animal, transcende-se à divisão patrimonial, abarcando de igual maneira a esfera emocional e afetiva associada ao fiel amigo.

Data vênua, em corolário às transmutações socioculturais que propiciam uma maior proximidade entre o ser humano e seu animal de estimação, foram concebidos dois projetos de lei para normatizar a possibilidade de guarda dos *pets* nos cenários em que é fundada a união dos seus detentores, a saber: Projeto de Lei nº 1.365/2015 e o Projeto de Lei do Senado nº 542/2018. No entanto, é pertinente observar que tais iniciativas encontram-se atualmente arquivadas.

Os referidos projetos propõem a atribuição de uma natureza jurídica “*sui generis*” aos animais, os qualificando como sujeitos de direitos despersonalizados. Sob tal premissa, estabelece-se o reconhecimento de sua condição como seres sencientes, isto é, dotados de uma dimensão biológica e emocional de alta complexidade que os torna passíveis ao sofrimento. Através disso, o intento primordial desta proposta reside na edificação de uma sociedade mais consciente e solidária.

Esta cognição revela uma importância ímpar, pois contempla em sua esfera, o mérito e a seriedade que o poder judiciário deve devotar ao tema em questão. No que concerne à tutela dos animais domésticos com laços genuinamente afetivos, onde os interesses desses seres não sejam relegados a uma posição secundária diante das necessidades e aspirações de seus tutores. A existência de uma concordância entre tais interesses promoveria uma infalível sinergia entre o ordenamento jurídico e a sociedade moderna.

4.2.1 Projeto de Lei nº 1.365/2015

O Projeto de Lei (PL) nº 1.365/2015, de autoria do Deputado Ricardo Tripoli, versa sobre a proteção dos animais de estimação na circunstância do término de relacionamento entre cônjuges. Essa tese objetiva preservar a qualidade de vida dos animais não apenas no âmbito físico e financeiro, mas também em aspectos emocionais, diante da ruptura conjugal de casais que compartilham a convivência e a guarda de um ou mais *pets*.

Em harmonia, Cipriani diz:

Pela proposta, o animal deve ficar com quem demonstrar maior vínculo afetivo com o animal e maior capacidade para exercer a posse responsável, ou seja, quem puder cumprir com os deveres e obrigações com o pet. Para conceder a guarda, o juiz observará as condições do ambiente para morada do animal, disponibilidade de tempo, zelo e sustento dele e o grau de afinidade entre o bichinho e seu tutor. Serão observadas demais condições que possam ser imprescindíveis para a sobrevivência do pet de acordo com suas características (CIPRIANI, 2016).

O PL nº 1.365/2015 almeja assegurar a salvaguarda dos direitos dos animais, buscando evitar que, em situações de dissolução litigiosa de uniões estáveis, hétero ou homoafetivas, esses seres sejam menosprezados à condição de meros objetos. Aventa-se, portanto, uma abordagem na qual a atribuição da guarda considere primordialmente o vínculo emocional preexistente entre o animal e os entes envolvidos, resultando na instauração de uma guarda unilateral. Tal medida confere a uma das partes a prerrogativa de exercer a posse responsável, enquanto também agracia o indivíduo que não detiver a guarda, provendo a ele o direito de fiscalizar o bem-estar do animal e de realizar visitas programadas para manter o contato afetivo com o mesmo.

O PL institui igualmente a guarda compartilhada, na qual ambos os ex-cônjuges assumem a responsabilidade pelo animal. Nota-se que os mesmos fundamentos norteadores que orientam a determinação da guarda de crianças são colocados em primeiro plano, ou seja, a decisão é pautada no princípio do melhor interesse do menor. Este preceito é incorporado pelo Projeto de Lei em seu artigo 2º, refletindo uma preocupação com o bem-estar e os interesses superiores do animal.

É convicto que o PL nº 1365/2015 constitui uma matriz apropriada para o alinhamento da matéria debatida, haja vista que este instrumento legal reconhece a natureza senciente dos animais, delineando a estes critérios que primam pelo seu bem-estar durante a determinação da custódia, tal qual da modalidade de guarda a ser adotada.

4.2.2 Projeto de Lei do Senado nº 542/2018

Em consonância aos padrões sociais em voga, submeteu-se à apreciação o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 542/18, proposto pela ex-senadora Rose Freitas e fundamentado nas diretrizes do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Com finalidade em normatizar a guarda compartilhada de animais de estimação nos contextos de dissolução do vínculo matrimonial ou término da união estável, visando adequar a legislação à realidade contemporânea das relações familiares.

O mencionado projeto apresenta uma notável inovação em relação às demais propostas que versam sobre a guarda compartilhada de animais, ao dispor que, na eventualidade de o juiz detectar antecedentes ou indícios de violência doméstica e familiar, a custódia do animal não será deferida. Em tais casos, a posse e a propriedade serão atribuídas de maneira exclusiva, sem direito a indenização, à parte que exprima maior conexão afetiva com o animal e maior aptidão para assumir sua guarda de maneira responsável.

O aludido projeto tem como meta instituir a competência das varas de família para deliberar relativamente sobre a guarda dos animais domésticos, cessando, de uma vez por todas, as controvérsias concernentes a essa matéria e conferindo maior segurança jurídica aos julgamentos que versam sobre o tema, e dirimindo quaisquer incertezas quanto a legitimidade da Família Multiespécie.

O projeto apregoa identicamente a possibilidade de visitação ao animal de estimação após o término de uma união. Para esse fim, a ordem jurídica não deve negligenciar a importância da relação entre o ser humano e seu animal de estimação, sobretudo presente. É preciso levar em cogitação o contexto cultural e pós-moderno, no qual prevalece o afeto de ambos os consortes pelo animal quando há uma disputa intrafamiliar.

À vista disso, a ascendente inserção dos animais domésticos nas dinâmicas cotidianas das unidades familiares realça indispensavelmente a urgência de instaurar uma legislação especial, dedicada a normatizar a guarda compartilhada de *pets* em situações de inter-

rupção do vínculo conjugal. De modo que, guarneça a projeção emocional e afetiva dos animais, empenhando-se em garantir o bem-estar e a qualidade de vida desses seres durante e após o processo.

4.3 Necessidade de Lei Específica

O crescente protagonismo atribuído aos animais de estimação nos lares brasileiros, cativa vultosa afeição por parte de seus cuidadores, que lhes conferem genuína guarda, ao passo que contrasta, de modo paradoxal, com sua mera categorização como objetos, instiga a imprescindibilidade da instituição de uma legislação “*ad hoc*” para essa circunstância singular.

Ante esse cenário, infere-se, que a futura legislação seja concebida solenemente, de modo a reconhecer o valor afetivo atribuído aos animais de estimação por seus detentores, garantindo-lhes proteção jurídica e amparando, igualmente, aqueles que nutrem por eles sentimentos de profundo apreço. Surge, assim, a necessidade incontestável de uma abordagem normativa específica para tratar tais contingências, considerando a vastidão dos aspectos familiares, sociais e de poder parental envolvidos nessa problemática. Dessa maneira, disserta Dias:

O conceito de família vem adquirindo tal elasticidade que a doutrina denominada de família multiespécie a constituída pelos donos e seus animais de estimação, membros não humanos. Deste modo, a disputa pelo animal de estimação, quando do término do casamento ou da união estável, deve ser apreciada pelo juízo da família (DIAS, 2020, p. 411).

Face a essa patente, mostra-se proporcional e adequada a adoção do instituto da guarda para dirimir as disputas judiciais alusivas à custódia dos animais de estimação. Eles, paulatinamente mais integrados ao núcleo familiar, necessitam imperativamente de uma legislação específica que regule a guarda compartilhada entre seus tutores, em casos de separação matrimonial ou dissolução da união estável.

Logo, detecta-se que instituir direitos voltados à tutela do animal como ser senciente constitui um gesto de apreço e reconhecimento de seus valores próprios. Esta medida não visa apenas garantir o bem-estar dos animais, mas também avaliar a devida proteção daqueles que anteriormente partilhavam os cuidados desse estimado animal doméstico. Ao fazer isso, cria-se um ambiente onde os direitos e necessidades de todos os envolvidos são reconhecidos e respeitados, promovendo assim uma convivência mais harmoniosa e ética entre humanos e animais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo dos séculos, o curso histórico testemunhou a primazia humana sobre os animais. No entanto, gradativamente, emergiu um novo raciocínio que anuiu a dignidade a todos os seres vivos, reconhecendo-os como detentores de interesses e direitos inalienáveis. Nesse contexto, o presente estudo evidenciou que a família contemporânea tem cada vez mais integrado animais de estimação, os quais desempenham um papel relevante nas dinâmicas familiares.

Em decorrência, um número crescente de indivíduos tem recorrido ao foro judicial com o propósito de obter a guarda de seus animais de estimação, objetivando preservar

a continuidade do convívio com seus *pets* após a dissolução da união estável ou do matrimônio. Diante da constatação de que tais questões são resolvidas como disputas de guarda, e não como simples partilha de bens, denota-se claramente sua incongruência com a categoria jurídica na qual os animais estão subsumidos.

Nesse enquadramento, é primordial que a questão sobre a guarda, relacionada ao destino dos animais, seja tracejada sob a ótica dos vínculos afetivos, os quais ostentam elevada importância. Destarte, tratar os animais como reles propriedades constituiria uma desídia à sua dignidade, bem como desrespeitaria a dignidade humana. Ademais, o afeto desempenha um papel preponderante na mitigação de conflitos surgidos em relação à titularidade dos animais após a ruptura do vínculo conjugal de seus protetores.

Para mais, a instituição familiar, desvinculada de meros laços consanguíneos, encontra sua essência nos vínculos afetivos, os quais constituem sua base primordial, possibilitando a existência de novos núcleos familiares, como a Família Multiespécie. De igual maneira, nas iniciativas legislativas exploradas ao longo desta análise, observa-se uma tendência na elaboração de projetos de lei com o intento de desvincular os animais de estimação da mera categorização de bens, e da sua subsequente divisão patrimonial, outorgando-lhes uma tutela jurídica mais ampla contra eventuais abusos.

Além do que, estas propostas reconhecem de modo inequívoco a natureza senciente dos animais domésticos, admitindo que estes possuem capacidade de demonstração afetiva, e sofrem sensações de dor, por isso, o Estado não deve abster-se de certificar e proteger seus direitos, dentro dos limites pertinentes. Todavia, a concretização dessas medidas colide de frente com a tradição antropocêntrica e especista que ainda perdura.

Portanto, atentando-se para salvaguarda animal e reconhecendo sua qualidade de ser senciente, o juiz ao deliberar sobre sua guarda tem que reger o seu bem-estar, ponderando a estreita relação afetiva entre o animal doméstico e seus detentores, deste modo, a determinação da guarda deve antepor as necessidades do bichinho. Em outras palavras, ainda que dois indivíduos optem pela dissolução conjugal, estes devem ser capazes de manter uma relação de amor, cuidado e afeição para com seu animal de estimação, resguardando-o de qualquer prejuízo decorrente dessa decisão. Por meio de tal mudança paradigmática, o ordenamento jurídico brasileiro alcançaria uma maior coesão e viabilizaria a promulgação de uma normativa sobre a guarda de animais que satisfaça suas demandas, tendo como norte o melhor interesse do *pet*.

Em suma, ao desfechar esta erudição, a alteração do status jurídico dos animais no âmbito do Direito Civil revela-se como uma medida improtelável e ineludível. Pois, este é um horizonte que conduz a sociedade a novas concepções e decisões progressistas, que abrem veredas para inclusão em todas as suas dimensões e manifestações. De fato, à medida que a sociedade evolui, torna-se imprescindível que o Poder Judiciário se adapte a esses avanços, demandando, logicamente, que a legislação seja revista e complementada, com o fito de sanar suas deficiências e lacunas legislativas, aspirando, pelo atendimento de forma mais efetiva às exigências da coletividade. Resumindo, é crucial que o Poder Legislativo oriente o Judiciário por meio de legislação adequada, oportunizando a administração da justiça de maneira condizente com os valores e princípios contemporâneos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 de outubro de 1988 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mar. 2024.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 11 mar. 2024.

BRASIL. Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del4657compilado.htm. Acesso em: 11 mar. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.365/2015**. Dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1228779>. Acesso em: 03 mai. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 542/2018**. Dispõe sobre a custódia compartilhada dos animais de estimação nos casos de dissolução do casamento ou da união estável. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-542-2018>. Acesso em: 03 mai. 2024.

CAPUANO, Ricardo Luiz. **Família multiespécie: tendência mundial no Século XXI**. 2014. Disponível em: <https://www.anda.jor.br/2014/08/familia-multiespecie/>. Acesso em: 11 abr. 2024.

CIPRIANI, Juliana. **Projeto de lei cria regras para guarda compartilhada de animais de estimação**. 2016. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2016/07/28/interna_politica,788578/projet-o-delei-cria-regras-para-guarda-compartilhada-de-animais-de-est.shtml. Acesso em: 04 mai. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual De Direito Das Famílias**. 13. Ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso De Direito Civil: Famílias**, 12. Ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020.

FILHO, Carlos Cavalcanti de Albuquerque. **Famílias Simultâneas e Concubinato Adulterino**. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2839/familiassimultaneas-e-concubinato-adulterino>. Acesso em: 17 abr. 2024.

FILHO, Waldyr Grisard. **A guarda compartilhada no novo código civil**. 2018. Disponível em: https://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Waldyr/AguardacompartilhadaNC.pdf. Acesso em: 12 mar. 2024.

LÔBO, Paulo. **Socioafetividade: o estado da arte no direito de família brasileiro**. Disponível em: https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1743_1759.pdf. Acesso em: 19 mar. 2024.

LUNA, Stelio Pacca Loureiro. **Dor, sciência e bem-estar em animais**. 2008. Disponível em: <http://rcvt.org.br/suplemento11/17-21.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2024.

SENCIENTE. In: **Dicionário Aurélio**. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/senciente>. Acesso em: 27 abr. 2024.

SINGER, Peter. **Libertação Animal - O Clássico Definitivo Sobre o Movimento Pelos Direitos dos Animais e exploração animal**. Editora WMF Martins Fontes, 2010.

SINGER, Peter. **Libertação Animal**. Disponível em: <https://olhequenao.files.wordpress.com/2011/12/peter-singer-libertac3a7c3a3oanimal.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2024.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no direito de família**. 2014. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2014/12/12/o-principio-da-afetividade-no-direito-defamilia/>. Acesso em: 18 mar. 2024.

XIMENES, Luara Ranessa Braga; TEIXEIRA, Osvânia Pinto Lima. **Família multiespécie: o reconhecimento de uma nova entidade familiar**. Revista Homem, Espaço e Tempo, v. 11, n. 1, 2017. Disponível em: <https://rhet.uva-net.br/index.php/rhet/article/view/249>. Acesso em: 12 mar. 2024.



3

LEI DAS ARMAS N° 10.826/2003: POSSE E PORTE DE ARMA DE FOGO

*ARMS LAW NO. 10.826/2003: POSSESSION AND CARRYING
OF FIREARMS*

João Victor Pinheiro da Silva

Resumo

Analisar a Lei N° 10.826/2003 sob essa perspectiva é necessária para garantir um equilíbrio entre a segurança pública e a proteção dos direitos dos cidadãos. Em resumo, a escolha do presente tema é justificável devido à sua relevância societária, à importância da segurança pública, e às questões complexas envolvendo direitos individuais e liberdades civis. O objetivo da pesquisa está pautado em estudar sobre o índice de violência no Brasil após a entrada em vigor do estatuto do desarmamento, constatando sua eficácia, bem como analisar a legislação com base na Lei ° 10.826/2003, uma vez que retira do cidadão o direito à legítima defesa. A Lei 10.826/03, conhecida como Estatuto do Desarmamento, tem como objetivos principais o controle rigoroso da posse e porte de armas de fogo, a restrição do acesso apenas a pessoas autorizadas, a promoção de campanhas educativas sobre os riscos do porte ilegal e a criação de um sistema de registro para monitoramento das armas em circulação. Essas medidas visam reduzir a violência e os índices de criminalidade relacionados ao uso de armamentos, estabelecendo critérios e penalidades para garantir um ambiente mais seguro para a sociedade. É necessário considerar a importância de abordagens multidisciplinares e da participação ativa de diversos setores da sociedade na formulação e implementação de políticas públicas relacionadas ao controle de armas. Isso inclui o diálogo entre especialistas, representantes governamentais, organizações da sociedade civil e a população em geral para promover soluções mais abrangentes e inclusivas.

Palavras-chave: Lei das Armas. Posse de Arma de Fogo. Porta de Arma de Fogo. Legislação de Armas no Brasil.

Abstract

Analyzing Law No. 10.826/2003 from this perspective is necessary to ensure a balance between public safety and the protection of citizens' rights. In short, the choice of this topic is justified due to its relevance to society, the importance of public safety, and the complex issues involving individual rights and civil liberties. The aim of the research is to study the rate of violence in Brazil after the entry into force of the disarmament statute, verifying its effectiveness, as well as analyzing the legislation based on Law No. 10.826/2003, since it removes the citizen's right to self-defense. The main objectives of Law 10.826/03, known as the Disarmament Statute, are strict control of the possession and carrying of firearms, restricting access only to authorized persons, promoting educational campaigns about the risks of illegal carrying and creating a registration system to monitor weapons in circulation. These measures aim to reduce violence and crime rates related to the use of weapons, establishing criteria and penalties to ensure a safer environment for society. It is necessary to consider the importance of multidisciplinary approaches and the active participation of various sectors of society in the formulation and implementation of public policies related to arms control. This includes dialogue between experts, government representatives, civil society organizations and the general population to promote more comprehensive and inclusive solutions.

Keywords: Arms Law. Possession of Firearms. Carrying a firearm. Weapons legislation in Brazil.

1. INTRODUÇÃO

Compreende-se que o tema proposto contém previsão na Lei nº 10.826/2003, que por sua vez restringe o uso de armas de fogo no território nacional, bem como se trata da eficácia das armas de fogo na redução da violência. Diante da previsão imposta pela lei, ocorreu um impacto na qual suprimiu nitidamente o direito de “legítima defesa”. Corroborando ao tema em desenvolvimento, é notório há existência de cobrança por parte da população para com os governantes, requerendo dos mesmos uma forma de atuação mais enfática e efetiva na referida segurança pública e, pleiteando assim, o direito de proteção de cada cidadão de bem.

Depreende-se ao desenvolvido do presente tema a necessidade de saber se o advento da lei em destaque ocorreu redução no quadro da violência vivenciada a cada dia ao nosso redor, violência essa em diferentes aspectos, vez que a restrição ao uso de armas de fogo foi expressamente proibida, porém, a marginalidade não foi reprimida, fato esse que merece ênfase no devido assunto. Analisam-se insuficiência e contrariedade os preceitos do Estado Democrático de Direito, com referência a proteção e preservação da sociedade e dos direitos necessários para que cada um tenha condições de vida segura. Diante deste contexto, questiona-se: A continência no que se refere ao uso de armas de fogo favoreceu efetivamente para reduzir os indícios da violência no Brasil?

A escolha do tema “Lei das Armas Nº 10.826/2003: Posse e Porte de Arma de Fogo é altamente relevante e justificável do ponto de vista acadêmico por diversas razões. Primeiramente, a discussão em torno da posse e porte de armas de fogo é amplamente debatida em âmbito nacional e internacional, tornando-se um ponto crucial para análise crítica. O Brasil possui uma das legislações mais rigorosas sobre o assunto, e compreender seu impacto na sociedade é fundamental para a evolução das políticas públicas.

Além disso, a segurança pública é um tema de importância inegável. A Lei Nº 10.826/2003 foi criada com o objetivo principal de regulamentar o acesso e o uso de armas de fogo, promovendo a redução da criminalidade e da violência armada. Assim, a análise dos resultados alcançados por essa legislação, os desafios enfrentados no cumprimento da lei e as perspectivas de melhorias são cruciais para entender como as políticas de controle de armas afetam diretamente a segurança da população.

Também é fundamental considerar o aspecto dos direitos individuais e das liberdades civis nesse contexto. A discussão sobre a posse e o porte de armas envolve questões sensíveis relacionadas às liberdades dos indivíduos dos cidadãos. Portanto, analisar a Lei Nº 10.826/2003 sob essa perspectiva é necessária para garantir um equilíbrio entre a segurança pública e a proteção dos direitos dos cidadãos. Em resumo, a escolha do presente tema é justificável devido à sua relevância societária, à importância da segurança pública, e às questões complexas envolvendo direitos individuais e liberdades civis. Um estudo aprofundado da Lei Nº 10.826/2003 e suas implicações contribuirão significativamente tema de grande importância no cenário brasileiro.

Portanto, uma análise aprofundada da Lei Nº 10.826/2003 sob essa perspectiva não é apenas necessária, mas também crucial para garantir um equilíbrio adequado entre a manutenção da segurança pública e a proteção dos direitos e liberdades fundamentais de cada indivíduo, aspecto este que é central para uma sociedade democrática e justa.

O objetivo da pesquisa está pautado em estudar sobre o índice de violência no Brasil após a entrada em vigor do estatuto do desarmamento, constatando sua eficácia, bem

como analisar a legislação com base na Lei ° 10.826/2003, uma vez que retira do cidadão o direito à legítima defesa. Quanto aos objetivos específicos, optou-se em: apresentar o desenvolvimento e histórico conceitual Lei 10.826/03 que regulamenta o uso de armas de fogo no Brasil, demonstrar se existe o direito à legítima defesa e a previsão legal trazida pelo Código Penal Brasileiro; e analisar as garantias e direitos subjetivos, haja vista a mudança na legislação vigente no Brasil.

Tratou-se uma pesquisa de natureza qualitativa e descritiva, mais especificamente em uma revisão bibliográfica. O período de análise dos artigos pesquisados compreendeu os trabalhos publicados nos últimos dez anos, com o intuito de abranger a evolução da legislação, revisão e investigação acadêmica mais recentes sobre o assunto. Os locais de busca foram diversos, abrangendo bibliotecas físicas, bibliotecas virtuais, sites de bancos de dados acadêmicos e institucionais, como bibliotecas universitárias e bases de dados especializadas em direito e legislação. Foram consultados também sites governamentais relacionados à legislação de armas de fogo.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DAS LEIS DE ARMAS NO BRASIL

Este capítulo apresenta uma análise detalhada da evolução da legislação de armas de fogo no Brasil, desde os períodos colonial e imperial até a promulgação da Lei 10.826/03, destacando os principais marcos e transformações ao longo do tempo.

2.1 Evolução da legislação de armas de fogo no Brasil até a promulgação da Lei 10.826/03

Pode-se dizer que as primeiras regulamentações relacionadas ao controle de armas, ocorreram no período colonial e imperial no Brasil, sofrendo impacto das transformações políticas e sociais na regulamentação das armas durante a República Velha, onde surgiram as primeiras leis nacionais, com aumento de restrições ao porte e registro de armas de fogo, com foco na segurança nacional e repressão interna. Em 2003, surge a Lei 10.826/03, sob o argumento em minimizar as ocorrências e violência no Brasil, as leis de desarmamento entraram em vigor e as restrições contidas nas leis dificultaram a obtenção de armas. Várias campanhas de desarmamento foram promovidas (PASSOS, 2020).

2.1.1 Legislações Coloniais e Império

Durante o período colonial e imperial no Brasil, as regulamentações relacionadas ao controle de armas de fogo foram marcadas por uma série de medidas que refletiam o contexto histórico, social e político da época. As primeiras regulamentações datam do período colonial, influenciadas pelas políticas adotadas pelo governo português (ADORNO, 2022).

Durante a colonização, o uso de armas de fogo era comum entre os colonos, tanto para defesa pessoal como para caça. O governo português, por meio de diversas legislações, regulamentava o porte e o comércio de armas de fogo. No ano de 1548, o Alvará Régio proibia a venda de armas aos índios e escravos, restringindo o acesso a essas armas a certos grupos sociais. Essa medida objetivava controlar possíveis rebeliões e garantir o monopólio do poder militar pela Coroa portuguesa (GUSMÃO, 2021).

Com a chegada da família real ao Brasil em 1808, houve uma reorganização adminis-

trativa que também afetou as regulamentações de armas. O Estatuto de Segurança Pública de 1809, estabeleceu normas para a posse e uso de armas de fogo, buscando manter a ordem e a segurança interna (BARROS, 2021).

As armas de fogo desempenhavam um papel crucial na defesa territorial, especialmente nas regiões de fronteira, onde eram usadas para proteger as áreas colonizadas de ataques de povos indígenas e invasões estrangeiras. Além disso, as armas eram usadas na caça para obtenção de alimentos e na proteção de propriedades, contribuindo para a estrutura social da época, onde a posse de armas muitas vezes estava associada ao status e poder (MANSO, 2020).

2.1.2 República Velha e as Primeiras Leis Nacionais

Durante a República Velha no Brasil (1889-1930), também conhecida como Primeira República, houve importantes transformações políticas, sociais e econômicas que impactaram a regulamentação das armas de fogo no país. Esse período foi marcado por uma série de mudanças na legislação relacionada ao controle e uso de armas (JARDIM; VIEIRA, 2020).

O impacto das transformações políticas e sociais pode ser observado na consolidação do Estado Nacional. Com a Proclamação da República, houve um esforço para fortalecer as instituições governamentais e manter a ordem pública. Isso incluía a necessidade de regular o uso e porte de armas de fogo para garantir a segurança interna. Além disso, questões sociais e conflitos internos também influenciaram a regulamentação das armas durante a República Velha. Eventos como a Revolta da Armada e a Guerra de Canudos evidenciaram a importância de uma legislação mais estruturada para o controle de armas, visando prevenir ou controlar conflitos armados (SAFATLE; TELES, 2019).

Nesse contexto, foram criadas as primeiras leis nacionais sobre o registro e porte de armas de fogo. O Código Penal de 1890 foi uma das legislações pioneiras nesse sentido, estabelecendo penalidades para o porte ilegal de armas e crimes cometidos com o uso de armamentos. Além disso, o Decreto nº 9.976 de 1888, art. 3º regulava o porte de armas de fogo no Rio de Janeiro, então capital do país, estabelecendo requisitos e procedimentos para a obtenção de licenças para porte de armas (BELIZÁRIO, 2020).

Art. 3º - A restituição, ao titular da autorização de porte, das armas de fogo e munição acauteladas, ficará condicionada à apresentação do original de seu documento de identidade e da papeleta numerada.

§ 1º - A entrega e o recebimento das armas e munições deverão ser realizados em local diverso daquele em que ficarão acauteladas.

§ 2º - Somente a pessoa que efetuar a guarda das armas e munições poderá ingressar no local destinado ao acautelamento, sendo vedado o ingresso, nesse local, de quaisquer outras pessoas, inclusive do titular da autorização de porte de arma.

§ 3º - Os responsáveis pelos estabelecimentos referidos neste Decreto deverão comunicar à Autoridade Policial, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, sobre as armas e munições não retiradas por seus portadores, por quaisquer motivos, para que seja providenciada sua apreensão e remessa a Divisão de Fiscalização de Armas e Explosivos – DFAE (DECRETO Nº 27.775/2001).

Essas medidas foram parte dos esforços do governo da República Velha para criar

uma legislação mais abrangente e centralizada sobre armas de fogo, buscando garantir a segurança pública e evitar abusos ou conflitos armados.

2.1.3 Era Vargas e a Centralização das Normas

Durante a Era Vargas, que compreende o período em que Getúlio Vargas esteve no poder, de 1930 a 1945 e de 1951 a 1954, houve uma significativa influência das políticas centralizadoras do governo nas leis relacionadas às armas de fogo (VIEIRA, 2017). Uma das principais características desse período foi a forte centralização do poder, com a concentração de autoridade nas mãos do Estado. Isso se refletiu na regulamentação das armas, com a consolidação de normas federais mais abrangentes e a criação de órgãos de controle e fiscalização específicos para lidar com essa questão (SILVA, 2022).

No governo de Getúlio Vargas, promoveu uma série de medidas para organizar e regulamentar o uso de armas de fogo no país. Dentre essas ações, destacam-se a criação de registros centralizados de armas, estabelecimento de critérios mais rigorosos para concessão de licenças de porte, e a centralização do controle sobre a importação e fabricação de armamentos. Foram criados órgãos especializados no controle e fiscalização das armas, como o Departamento de Segurança Pública, que tinha entre suas atribuições a supervisão das atividades relacionadas ao uso de armas de fogo. (VIEIRA, 2021).

2.1.4 Regime Militar e o Reforço do Controle

Durante o Regime Militar no Brasil, que teve início em 1964 e durou até 1985, houve um reforço significativo no controle de armas de fogo, em meio a uma série de medidas adotadas pelo governo autoritário para manter a ordem interna e reprimir oposições políticas. Nesse período, as políticas de controle de armas foram intensificadas como parte das estratégias de segurança nacional, visando consolidar o poder do regime e coibir potenciais ameaças internas (NETO; NETO, 2019). Entre as principais ações relacionadas ao controle de armas durante o Regime Militar, destacam-se:

- **Restrições ao Porte e Registro de Armas:** Foram estabelecidas restrições mais rígidas para a obtenção de licenças de porte de armas de fogo, limitando o acesso a determinados grupos e exigindo justificativas mais detalhadas para a posse e uso de armamentos.
- **Controle de Fabricação e Comércio:** O governo militar também implementou medidas para controlar a fabricação e comércio de armas, visando evitar a proliferação descontrolada de armamentos e o acesso fácil a equipamentos bélicos.
- **Criação de Órgãos de Controle e Fiscalização:** Durante esse período, foram criados órgãos especializados para fiscalizar e controlar o uso de armas de fogo, como por exemplo, o Serviço Nacional de Fiscalização de Produtos Controlados (SEFIPRO), responsável por regular a produção e comércio de armamentos no país.
- **Política de Desarmamento de Grupos Opositores:** Além do controle geral sobre armas, o regime militar adotou uma política de desarmamento seletivo, desarmamento de grupos considerados opositores ao governo, visando enfraquecer possíveis focos de resistência armada.

As medidas de reforço no controle de armas durante o Regime Militar refletiam a preocupação do governo em manter o monopólio do uso legítimo da força e em evitar

potenciais ameaças à estabilidade do regime, através do controle rigoroso do acesso a armamentos (FELISBERTI, 2021).

2.1.5 Transição Democrática e Debates sobre Controle de Armas

Durante a transição para a democracia nos anos 1980 e início dos anos 1990 no Brasil, houve intensos debates e discussões sobre o controle de armas, impulsionados por diversos fatores sociais, políticos e econômicos da época. Essa fase representou um período de abertura política e de redemocratização após anos de regime militar, e nesse contexto surgiram demandas por um maior controle de armas e uma regulamentação mais moderna e abrangente sobre o assunto (GOHN, 2019).

Diversos setores da sociedade civil, incluindo organizações não governamentais, movimentos sociais, acadêmicos e parte da classe política, passaram a defender a necessidade de políticas mais eficazes para controlar o acesso e uso de armas de fogo. Isso ocorreu devido ao aumento da violência urbana, o crescimento do tráfico de armas e a percepção de que o fácil acesso a armamentos contribuía para a insegurança e para o aumento dos índices de criminalidade (COSTA, 2018). Os debates sobre controle de armas também foram influenciados por experiências internacionais e por pressões da comunidade internacional, que cada vez mais valorizava políticas de desarmamento e controle de armas como formas de promover a segurança e a paz (SILVA, 2020).

Essas discussões culminaram na elaboração e promulgação da Lei 10.826/2003, conhecida como Estatuto do Desarmamento, que representou uma resposta às demandas por um controle mais rigoroso de armas de fogo no país. Essa legislação trouxe uma série de medidas para regular a posse, porte, registro e comercialização de armamentos, estabelecendo requisitos mais criteriosos e penas mais severas para crimes cometidos com o uso de armas (SANTIAGO, 2020).

2.1.6 Processo de Elaboração e Aprovação da Lei 10.826/03

A Lei 10.826/03, também conhecida como Estatuto do Desarmamento, foi um marco importante na legislação brasileira relacionada ao controle de armas de fogo. Seu processo de elaboração e aprovação envolveu diversas etapas e debates, sendo um tema complexo e sensível na sociedade. Inicialmente, o projeto de lei foi proposto e discutido no Congresso Nacional, passando por comissões temáticas e recebendo contribuições de parlamentares, especialistas e da sociedade civil (MOURA, 2020).

Durante o processo de elaboração, foram considerados aspectos como a regulamentação da posse e porte de armas, os critérios para a aquisição, o registro de armas, as punições para o porte ilegal, entre outros pontos relevantes para o controle e segurança no uso de armamentos. Houve intensos debates entre defensores do direito ao armamento e defensores do controle mais rigoroso, resultando em uma legislação que buscou equilibrar esses interesses e garantir maior segurança pública (SOBRINHO JÚNIOR; CARVALHO NETO, 2021).

Após a elaboração do texto final, a Lei 10.826/03 foi submetida a votações nas casas legislativas, passando por análises e ajustes até sua aprovação final. Esse processo de aprovação também envolveu audiências públicas, consultas a especialistas e a participação de diferentes setores da sociedade para garantir uma legislação mais abrangente e representativa. Com a entrada em vigor da Lei 10.826/03, o Brasil estabeleceu normas mais rígidas

para o controle de armas de fogo, visando reduzir a violência e promover maior segurança para a população (WALTER; BELONI, 2017).

3. PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS DA LEI 10.826/03

Neste capítulo será retratado sobre a Lei 10.826/03, que também é conhecida como Estatuto do Desarmamento, ou seja, um marco na legislação brasileira sobre armas de fogo. Esta lei estabelece princípios e fundamentos importantes relacionados ao controle, posse e comercialização de armas no país. Entre os principais pontos desse capítulo estão uma visão geral dos objetivos e propósitos que a lei estabelece e uma análise dos princípios fundamentais sobre a regulamentação da posse de armas, os critérios para a compra e o registro, além das penas para o porte ilegal.

3.1 Visão geral dos objetivos e propósitos da lei 10.826/03

A Lei 10.826/03, conhecida como Estatuto do Desarmamento, tem como objetivos principais o controle rigoroso da posse e porte de armas de fogo, a restrição do acesso apenas a pessoas autorizadas, a promoção de campanhas educativas sobre os riscos do porte ilegal e a criação de um sistema de registro para monitoramento das armas em circulação. Essas medidas visam reduzir a violência e os índices de criminalidade relacionados ao uso de armamentos, estabelecendo critérios e penalidades para garantir um ambiente mais seguro para a sociedade.

Nos art. 4º a 13º, estabelecem os requisitos e procedimentos para a posse e o porte de armas de fogo, incluindo a necessidade de registro, comprovação de capacidade técnica e aptidão psicológica, além de penalidades para posse irregular.

Art. 4º Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos: I – comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal;

...

Art. 5º O certificado de Registro de Arma de Fogo, com validade em todo o território nacional, autoriza o seu proprietário a manter a arma de fogo exclusivamente no interior de sua residência ou domicílio, ou dependência desses, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal pelo estabelecimento ou empresa. (Redação dada pela Lei nº 10.884, de 2004);

...

Art. 8º As armas de fogo utilizadas em entidades desportivas legalmente constituídas devem obedecer às condições de uso e de armazenagem estabelecidas pelo órgão competente, respondendo o possuidor ou o autorizado a portar a arma pela sua guarda na forma do regulamento desta Lei.

Art. 9º Compete ao Ministério da Justiça a autorização do porte de arma para os responsáveis pela segurança de cidadãos estrangeiros em visita ou sediados no Brasil e, ao Comando do Exército, nos termos do regulamento desta Lei, o registro e a concessão de porte de trânsito de arma de fogo para coleção-

nadores, atiradores e caçadores e de representantes estrangeiros em competição internacional oficial de tiro realizada no território nacional. Art. 10. A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.

...

Art. 13. Deixar de observar as cautelas necessárias para impedir que menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa portadora de deficiência mental se apodere de arma de fogo que esteja sob sua posse ou que seja de sua propriedade: Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrem o proprietário ou diretor responsável de empresa de segurança e transporte de valores que deixarem de registrar ocorrência policial e de comunicar à Polícia Federal perda, furto, roubo ou outras formas de extravio de arma de fogo, acessório ou munição que estejam sob sua guarda, nas primeiras 24 (vinte quatro) horas depois de ocorrido o fato.

Os arts. 14 a 17, discorrem sobre as categorias de pessoas autorizadas a portar armas de fogo, dos crimes e das penas por posse irregular de arma de fogo de uso permitido, porte ilegal, disparo de arma de fogo, ou seja, limita o porte de armas apenas a pessoas autorizadas e capacitadas em situações específicas e mediante requisitos rigorosos, como também comércio ilegal de arma de fogo, citado no art.17.

Quanto ao tráfico internacional de arma de fogo, os arts. 18 e 21 discorrem que,

Art. 19. Nos crimes previstos nos arts. 17 e 18, a pena é aumentada da metade se a arma de fogo, acessório ou munição forem de uso proibido ou restrito.

Art. 20. Nos crimes previstos nos arts. 14, 15, 16, 17 e 18, a pena é aumentada da metade se forem praticados por integrante dos órgãos e empresas referidas nos arts. 6º, 7º e 8º desta Lei.

Art. 21. Os crimes previstos nos arts. 16, 17 e 18 são insuscetíveis de liberdade provisória.

Ao cadastramento de armas, os arts. 22 a 29 regulamentam o registro de armas de fogo, incluindo a obrigatoriedade do registro, os documentos necessários, as responsabilidades dos órgãos competentes e as penalidades para quem descumprir as normas.

Quanto a conscientização em portar armas de porte ilegal, o art. 33 aplica multa.

Art. 33. Será aplicada multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), conforme especificar o regulamento desta Lei:

I – à empresa de transporte aéreo, rodoviário, ferroviário, marítimo, fluvial ou lacustre que deliberadamente, por qualquer meio, faça, promova, facilite ou permita o transporte de arma ou munição sem a devida autorização ou com inobservância das normas de segurança;

II – à empresa de produção ou comércio de armamentos que realize publicidade para venda, estimulando o uso indiscriminado de armas de fogo, exceto nas publicações especializadas

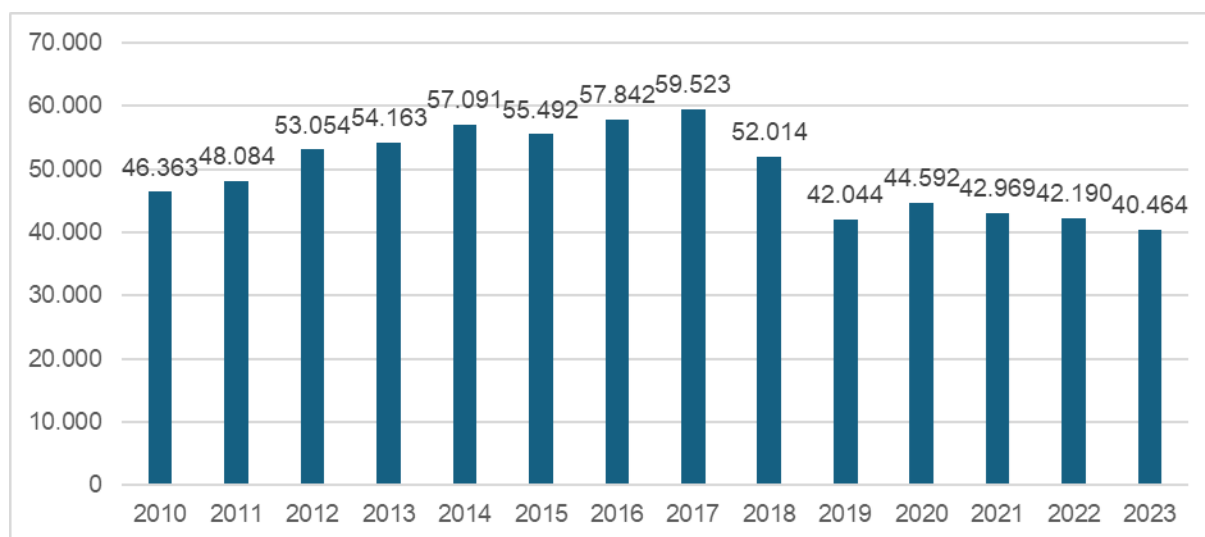
Esses artigos representam alguns dos pilares da Lei 10.826/03 e exemplificam como ela busca controlar, fiscalizar e restringir o acesso às armas de fogo no Brasil, com o objetivo de reduzir a violência e promover um ambiente mais seguro para a sociedade.

3.2 Análise dos princípios fundamentais que norteiam a regulamentação do uso de armas de fogo, como segurança pública e controle de armamentos

Em muitos países, as leis de controle de armas são baseadas em princípios como o controle de quem pode possuir armas, a restrição de certos tipos de armamentos e a implementação de medidas para prevenir o acesso ilegal às armas. Esses princípios visam reduzir a violência armada e proteger os cidadãos.

Um aspecto importante dessa análise é a eficácia das políticas de controle de armas. Estudos e estatísticas são frequentemente utilizados para avaliar o impacto das regulamentações na redução da criminalidade armada e na segurança da população. Questões como o contrabando de armas e a fiscalização também são consideradas nesse contexto.

Em 2023, o Ministério da Justiça e Segurança Pública notificou o registro histórico de Crimes Violentos Letais Intencionais (CVLI) desde 2010, conforme é demonstrando no Gráfico 1.



Em 2023, a gestão do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP, 2023) buscou trabalhar junto com as 27 unidades da Federação na construção do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP). O MJSP doou mais de R\$ 389 milhões em equipamentos, viaturas, armamentos e drones aos Estados, em um esforço de melhorar e ampliar o trabalho local das polícias militar e civil. Foram disponibilizadas mais de 873 mil diárias para as polícias dos estados, na estruturação e realização de Operações Integradas, um investimento de R\$ 262 milhões. Somente a Operação Paz, com foco na redução de homicídios, teve investimento de R\$ 123 milhões, sendo realizada em 12 estados. Soma-se a esse esforço, a nova política de restrição de armas de fogo, que reduziu a circulação destas em território nacional.

O debate sobre o controle de armas muitas vezes envolve valores arraigados, como a liberdade individual e a responsabilidade do Estado na proteção dos cidadãos. Outro ponto relevante é a cooperação internacional em relação ao controle de armamentos, já que o tráfico de armas muitas vezes transcende fronteiras e requer ações coordenadas entre os países. A diplomacia e os acordos internacionais desempenham um papel importante nesse contexto (Fiss, 2022).

Em suma, a análise dos princípios fundamentais que orientam a regulamentação do uso de armas de fogo é um processo intrincado que demanda uma abordagem abrangente.

te, considerando não apenas os aspectos legais e técnicos, mas também os aspectos sociais, políticos e internacionais envolvidos.

4. IMPACTO E CONTROVÉRSIAS DA LEI 10.826/03 NA SOCIEDADE BRASILEIRA

A Lei 10.826/03, Estatuto do Desarmamento, impactou a sociedade brasileira ao estabelecer regulamentações rigorosas para o porte e posse de armas, resultando em debates sobre segurança pública e direitos individuais, com opiniões divididas sobre sua eficácia na redução da violência armada, o que será relatado nesse capítulo.

4.1 Avaliação dos efeitos práticos da aplicação da Lei 10.826/03 no contexto social brasileiro

A avaliação dos efeitos práticos da aplicação da Lei 10.826/03, conhecida como Estatuto do Desarmamento, no contexto social brasileiro é complexa e envolve várias perspectivas. Desde sua implementação, a lei teve impactos visíveis na regulamentação do porte e posse de armas de fogo, estabelecendo requisitos mais rigorosos para sua obtenção. Isso contribuiu para uma redução gradual no número de armas legais em circulação, embora a eficácia dessa medida na diminuição da violência armada seja objeto de debate (FERREIRA FILHO, 2019).

Um dos pontos positivos é a maior dificuldade para criminosos obterem armas de forma legal, o que teoricamente poderia contribuir para a redução dos índices de criminalidade. No entanto, críticos argumentam que a restrição no acesso legal às armas pode não ser efetiva na prática, pois criminosos ainda encontram meios de obter armamentos ilegais, seja através do mercado negro ou de outras formas ilícitas (Ervilha; Lima, 2019).

A lei trouxe à tona debates sobre a cultura de violência e a necessidade de políticas públicas mais amplas para abordar as raízes da criminalidade no Brasil. A implementação do Estatuto do Desarmamento também evidenciou desafios logísticos e administrativos, como a capacidade do Estado em fiscalizar o cumprimento da lei e em controlar o contrabando de armas (Friede, 2019).

Outro ponto de análise é o impacto social e psicológico da posse de armas, com defensores argumentando que o acesso restrito pode contribuir para a redução de casos de violência doméstica e suicídios relacionados a armas de fogo. Por outro lado, há preocupações sobre possíveis violações aos direitos individuais e à legítima defesa, especialmente em áreas onde a segurança pública é precária (Langeani, 2022).

4.2 Discussão sobre as controvérsias, debates e perspectivas relacionadas à regulamentação do uso de armas de fogo no país

A regulamentação do uso de armas de fogo no Brasil tem sido alvo de intensos debates e controvérsias, principalmente no que diz respeito ao direito ao porte de armas. Defensores do direito ao porte argumentam que é um direito legítimo de autodefesa e que uma maior flexibilização poderia aumentar a segurança pessoal dos cidadãos. Por outro lado, críticos destacam os riscos associados à ampliação do acesso às armas, pode aumentar a violência interpessoal e a possibilidade de uso inadequado em situações de conflito

(Siqueira, 2022).

Enquanto alguns acreditam que a restrição no acesso legal às armas contribui para a redução da violência armada, outros argumentam que a criminalidade não diminui devido à disponibilidade de armas ilegais. Esses debates ressaltam a importância de políticas eficazes de controle de armas que considerem não apenas a posse legal, mas também o combate ao tráfico e contrabando de armamentos (Silva, 2019).

A aplicação das leis de controle de armas enfrenta desafios significativos, incluindo a fiscalização do cumprimento das normas e a dificuldade em controlar o mercado ilegal de armamentos. Isso levanta questões sobre a eficácia das medidas regulatórias e a necessidade de aprimoramento das estratégias de combate à circulação ilegal de armas de fogo (Passos, 2020).

Algumas perspectivas enfatizam a importância das políticas de controle de armas como parte integrante de estratégias mais amplas de prevenção à violência. Essas políticas buscam não apenas restringir o acesso às armas, mas também promover iniciativas de educação, conscientização e combate às causas subjacentes da violência, como desigualdade social e exclusão (Beraldo; Takayasu, 2022).

A regulamentação do uso de armas também está ligada à análise de seu impacto na criminalidade e na violência doméstica. Estudos divergem quanto à eficácia das medidas de controle de armas nesses contextos, destacando a complexidade das dinâmicas sociais e individuais que influenciam esses fenômenos.

O debate sobre o controle de armas envolve a ponderação entre direitos individuais e responsabilidade coletiva. Enquanto alguns defendem o direito constitucional ao porte de armas como parte da liberdade individual, outros argumentam que políticas mais restritivas são necessárias para garantir a segurança coletiva e reduzir os danos causados pela violência armada (Freitas Filho *et al.*, 2019).

A discussão sobre a regulamentação do uso de armas de fogo também abarca a avaliação e o desenvolvimento de estratégias eficazes de políticas públicas. Isso inclui a análise de experiências internacionais, o estudo de dados e estatísticas sobre crimes envolvendo armas e a participação de diferentes atores sociais na formulação de medidas equilibradas e efetivas.

Diante da complexidade e da diversidade de perspectivas sobre o tema, torna-se fundamental a realização de avaliações contínuas dos impactos das políticas de controle de armas, considerando não apenas seus efeitos diretos na posse de armas, mas também suas implicações sociais, econômicas e culturais mais amplas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É importante reconhecer que a busca por um equilíbrio entre a garantia dos direitos individuais, como o direito à autodefesa, e a proteção da sociedade contra a violência armada é um desafio constante. Nesse sentido, a avaliação contínua dos efeitos práticos das políticas de controle de armas, bem como a busca por estratégias mais eficazes e abrangentes, são fundamentais para aprimorar o quadro regulatório e promover um ambiente mais seguro para todos os cidadãos.

É necessário considerar a importância de abordagens multidisciplinares e da

participação ativa de diversos setores da sociedade na formulação e implementação de políticas públicas relacionadas ao controle de armas. Isso inclui o diálogo entre especialistas, representantes governamentais, organizações da sociedade civil e a população em geral para promover soluções mais abrangentes e inclusivas.

Por fim, a compreensão de que a questão do controle de armas vai além de medidas pontuais e exige uma visão ampla e integrada das causas e consequências da violência armada é essencial para avançar em direção a um cenário mais seguro e harmonioso para todos os brasileiros.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira**. Edusp, 2022.
- BARROS, Anderson Rabelo. **As atribuições das guardas municipais: Limitações à atuação de caráter policial repressivo**. 2021.
- BELIZÁRIO, Weverto Kennedey Pereira. **O estatuto do desarmamento e seus reflexos diante da negatória do porte de arma ao cidadão**. 2020.
- BERALDO, Ana Clara Ferreira; TAKAYASU10, Paulo Hideki Ito. A responsabilidade civil das empresas produtoras de armas por danos causados por armas comercializadas de maneira negligente ou intencional. **OBSERVAÇÕES ESCRITAS**.
- BRASIL. Decreto nº 27.775, de 10 de janeiro de 2001. Regulamenta o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003) no Brasil. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/decest.nsf/532ff819a4c-39de50325681f0061559e/3f15561e01abeea0032569ec0054ecff?OpenDocument>>. Acesso em: 27 de março de 2024.
- COSTA, Adeilson Rogério Silva. **Gun control is the key to democide: análise das implicações históricas e sociais da política de desarmamento**. 2018.
- ERVILHA, Gabriel Teixeira; LIMA, João Eustáquio De. Um método econométrico na identificação dos determinantes da criminalidade municipal: a aplicação em Minas Gerais, Brasil (2000-2014). **Economía, sociedad y territorio**, v. 19, n. 59, p. 1059-1086, 2019.
- FELISBERTI, Marina. **A política externa do Iraque (1979-2003): condicionantes, incentivos e constrangimentos**. 2021.
- FERREIRA FILHO, Cristovam Colombo Cirqueira. **Desafios e perspectivas da governança em segurança pública: uma avaliação do pacto por um Ceará pacífico no território do Vicente Pinzón**. 2019.
- FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Editora FGV, 2022.
- FREITAS FILHO, Ivan Costa et al. **Armas e vida: uma reflexão sobre o estatuto do desarmamento frente aos princípios constitucionais da segurança e liberdade**. 2019.
- GOHN, Maria DA Glória. **Participação e democracia no Brasil: da década de 1960 aos impactos pós-junho de 2013**. Editora Vozes, 2019.
- GUSMÃO, Diego da Fonseca Hermes Ornellas et al. **O controle de acesso ao armamento e o direito à legítima defesa do indivíduo**. 2021.
- JARDIM, Maria Chaves; VIEIRA, Mateus Tobias. Mercado de armas de fogo pequenas e leves no Brasil: uma gênese do setor do período militar aos anos Lula. **Mediações-Revista de Ciências Sociais**, p. 225-246, 2020.
- LANGEANI, Bruno. **Arma de fogo no Brasil: gatilho da violência**. Telha, 2022.
- MANSO, Bruno Paes. **A república das milícias: dos esquadrões da morte à era Bolsonaro**. Todavia, 2020.
- MOURA, Lucas de Oliveira Moura. **O Museu de Armas da Polícia Civil do Distrito Federal, uma análise de sua criação e função educativa no âmbito do desarmamento**. 2020.
- PASSOS, Nelmo dos Santos. **O (des) controle do mercado de armas do mercosul: o ingresso ilegal de armamento no Brasil**. 2020. Tese de Doutorado.

- PASSOS, Nelmo dos Santos. **O (des) controlo do mercado de armas do mercosul: o ingresso ilegal de armamento no Brasil**. 2020. Tese de Doutorado.
- SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson. **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. Boitempo Editorial, 2019.
- SANTIAGO, Rony da Silva. **A eficiência da Lei nº 10.826/2003 como política pública de redução da violência**. 2020.
- SILVA, Bruno Miguel Romão. **Operações de apoio à paz: Guarda Nacional Republicana no Iraque (2003-2005)**. 2020. Dissertação de Mestrado. Universidade de Évora.
- SILVA, Gener David da. **A evolução da legislação sobre armas de fogo no Brasil**. 2022.
- SILVA, Jadson Santana da. **Violência armada na Bahia: uma análise em painel de dados dos fatores determinantes para os municípios baianos de 2000 a 2010**. 2019.
- SIQUEIRA, Rogério Moreira de. **O papel do controle de armas de fogo sobre os homicídios**. 2022.
- SOBRINHO JUNIOR, Pedro de Moura Nery; CARVALHO NETO, Otaviano José de. **Historização do porte de arma no Brasil: consequências de uma maior flexibilização na atualidade**. 2021.
- VIEIRA, Arthur Cassio de Oliveira. **Entre a cruz e a espada, a foice e o martelo: a representação do anticomunismo no RN**. 2017.
- VIEIRA, Mateus Tobias. **Construção social do mercado de armas de fogo pequenas e leves no Brasil: um mercado contestado**. 2021
- WALBER, Iohan Lucas Trindade; BELONI, Rodrigo. Ineficiência do estatuto do desarmamento na redução da criminalidade. **TCC-Direito**, 2017.



4

A IMPORTÂNCIA DA OUVIDORIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO DE DIFAMAÇÕES

*THE IMPORTANCE OF THE PUBLIC PROSECUTION
OMBUDSMAN'S OFFICE IN THE PREVENTION AND
RESOLUTION OF DEFAMATIONS*

Marcello de Freitas Costa Rodrigues

Resumo

No contexto jurídico contemporâneo, a proteção da integridade e reputação individual é cada vez mais crucial, especialmente com a disseminação rápida de informações através das redes sociais. A Ouvidoria do Ministério Público se destaca como uma ferramenta fundamental na defesa dos direitos individuais e na busca por justiça. Com o advento das tecnologias digitais, a propagação de notícias falsas e difamatórias se tornou um desafio significativo. Nesse sentido, é imperativo estabelecer mecanismos eficazes para prevenir e remediar difamações. O presente trabalho tem como foco analisar a importância da Ouvidoria do Ministério Público na prevenção e resolução de difamações, considerando o contexto contemporâneo de proliferação de informações nas redes sociais. Os objetivos específicos incluem investigar o papel da Ouvidoria na proteção dos direitos individuais frente a difamações, avaliar os desafios enfrentados na identificação e investigação de casos de difamação, e propor medidas para fortalecer sua atuação. Para alcançar esses objetivos, será realizada uma revisão de literatura, com uma abordagem metodológica que envolve busca sistemática em diversas bases de dados acadêmicas e jurídicas. Serão priorizados estudos empíricos, revisões sistemáticas, artigos de opinião, jurisprudência e legislação específica relacionados à atuação da Ouvidoria do Ministério Público e à prevenção/resolução de difamações. A análise crítica dos materiais selecionados permitirá uma compreensão aprofundada das contribuições de cada fonte para a discussão do tema, identificando padrões, tendências e lacunas na literatura existente. Ao sintetizar os insights obtidos, este estudo fornecerá uma visão abrangente e informada sobre o papel da Ouvidoria do Ministério Público na prevenção e resolução de difamações. Espera-se que as conclusões e recomendações resultantes dessa análise contribuam para o fortalecimento da atuação da Ouvidoria, auxiliando na promoção da justiça e na proteção dos direitos individuais em um ambiente digital em constante transformação.

Palavras-chave: Ouvidoria do Ministério Público, difamação, direitos individuais, prevenção.

Abstract

In the contemporary legal context, the protection of individual integrity and reputation is increasingly crucial, especially with the rapid dissemination of information through social media. The Ombudsman of the Public Ministry stands out as a fundamental tool in defending individual rights and seeking justice. With the advent of digital technologies, the spread of false and defamatory news has become a significant challenge. In this sense, it is imperative to establish effective mechanisms to prevent and remedy defamation. This paper aims to analyze the importance of the Ombudsman of the Public Ministry in the prevention and resolution of defamation, considering the contemporary context of information proliferation on social media. Specific objectives include investigating the Ombudsman's role in protecting individual rights against defamation, assessing the challenges faced in identifying and investigating cases of defamation, and proposing measures to strengthen its performance. To achieve these objectives, a literature review will be conducted, with a methodological approach involving systematic search in various academic and legal databases. Empirical studies, systematic reviews, opinion articles, jurisprudence, and specific legislation related to the Ombudsman's performance and defamation prevention/resolution will be prioritized. The critical analysis of selected materials will allow for a deep understanding of each source's contributions to the discussion, identifying patterns, trends, and gaps in the existing literature. By synthesizing the insights obtained, this study will provide a comprehensive and informed view of the Ombudsman's role in defamation

prevention and resolution. It is expected that the conclusions and recommendations resulting from this analysis will contribute to strengthening the Ombudsman's performance, assisting in the promotion of justice and the protection of individual rights in a digitally evolving environment.

Keywords: Public Ministry Ombudsman, defamation, individual rights, prevention.

1. INTRODUÇÃO

No cenário jurídico contemporâneo, a defesa da integridade e reputação individual ganha cada vez mais relevância. Diante da crescente utilização das redes sociais e da disseminação rápida de informações, o desafio de prevenir e resolver difamações torna-se uma questão de extrema importância. Nesse contexto, a atuação da Ouvidoria do Ministério Público emerge como um instrumento fundamental na salvaguarda dos direitos individuais e na promoção da justiça.

O advento das tecnologias digitais trouxe consigo uma transformação na forma como nos comunicamos e interagimos. A disseminação de notícias e informações, antes restrita a meios tradicionais, agora ocorre em uma velocidade impressionante, alcançando um público global em questão de segundos. No entanto, essa instantaneidade também trouxe desafios significativos, especialmente no que diz respeito à propagação de informações falsas e difamatórias.

Diante disso, torna-se evidente a necessidade de se estabelecer mecanismos eficazes para prevenir e remediar situações de difamação. A Ouvidoria do Ministério Público surge como uma instituição chave nesse processo, dada sua missão de promover a transparência, a ética e a defesa dos direitos individuais. Por meio de sua atuação, a Ouvidoria busca não apenas investigar e remediar casos de difamação, mas também promover a conscientização e educação da população sobre os impactos negativos desse tipo de conduta.

Neste contexto, surge a seguinte situação problema: como garantir a efetividade da Ouvidoria do Ministério Público na prevenção e resolução de difamações em um contexto marcado pela proliferação de informações nas redes sociais? Este trabalho tem como objetivo geral analisar a importância da Ouvidoria do Ministério Público na prevenção e resolução de difamações, destacando sua relevância no contexto contemporâneo e identificando estratégias para fortalecer sua atuação.

Os objetivos específicos são: investigar o papel da Ouvidoria do Ministério Público na proteção dos direitos individuais em face de difamações; avaliar os desafios enfrentados pela Ouvidoria na identificação e investigação de casos de difamação; propor medidas e estratégias para aprimorar a eficácia da atuação da Ouvidoria na prevenção e resolução de difamações.

Para alcançar os objetivos delineados neste estudo, será adotada uma abordagem metodológica centrada na revisão de literatura. Inicialmente, será conduzida uma busca sistemática em diversas bases de dados acadêmicas e jurídicas, incluindo PubMed, Scopus, Web of Science, LexisNexis e Jusbrasil. Além disso, serão consultadas bibliotecas virtuais, periódicos científicos e legislação pertinente. Os critérios de inclusão dos materiais serão definidos de acordo com sua relevância para o tema em questão, priorizando estudos empíricos, revisões sistemáticas, artigos de opinião, jurisprudência e legislação específica relacionados à atuação da Ouvidoria do Ministério Público e à prevenção/resolução de difamações.

A análise crítica dos materiais selecionados constituirá uma etapa crucial do processo. Serão examinadas a metodologia utilizada, os principais resultados encontrados, as conclusões apresentadas e a consistência com o objetivo do estudo. Essa análise permitirá uma compreensão mais aprofundada das contribuições de cada fonte para a discussão do tema. Com base na análise crítica dos materiais, serão identificados padrões, tendências e lacunas na literatura existente sobre o papel da Ouvidoria do Ministério Público na prevenção e resolução de difamações. Esses insights serão sintetizados para fornecer uma visão abrangente e informada sobre o tema, contribuindo para o alcance dos objetivos propostos neste trabalho.

2. A OUVIDORIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO CANAL DE COMUNICAÇÃO E DEFESA DOS DIREITOS

O Ministério Público é uma entidade de extrema importância para o funcionamento eficaz do Estado Democrático de Direito, desempenhando um papel crucial no fortalecimento do sistema jurídico de um país. Através de sua missão institucional, que é amplamente delineada e garantida pela Constituição, ele tem o dever não apenas de supervisão legal, mas também de ser um promotor da justiça e um defensor dos interesses da sociedade.

De acordo com o Artigo 127 da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público é descrito como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado. Isso significa que ele não apenas participa ativamente do processo judicial, mas também serve como um guardião fundamental da legalidade e da justiça. Suas atribuições incluem a defesa da ordem jurídica, o que implica em garantir que as leis do país sejam cumpridas e que a legalidade seja mantida em todas as esferas de governo e administração. Ademais, ele é encarregado de proteger o regime democrático, assegurando que todos os órgãos do Estado operem dentro dos limites de suas competências e respeitem os princípios democráticos e constitucionais.

Além disso, o Ministério Público tem a responsabilidade de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis, que são aqueles direitos considerados tão fundamentais que não podem ser renunciados ou transferidos, como a vida, a saúde, a liberdade e a segurança. Nesse sentido, ele atua na proteção dos direitos dos cidadãos contra abusos ou negligências, seja por parte de entidades privadas, seja por ações governamentais inadequadas ou ilícitas.

Outra função vital do Ministério Público é a promoção da cidadania e da justiça social. Ele é essencial na luta contra a corrupção, uma das maiores ameaças ao desenvolvimento sustentável e à democracia de um país. Por meio de suas iniciativas de combate à corrupção e de promoção da transparência, o Ministério Público contribui significativamente para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Para cumprir suas funções, o Ministério Público possui autonomia funcional e administrativa. Ele pode, portanto, atuar de forma independente dos outros poderes do Estado, o que é fundamental para manter sua imparcialidade e eficácia. A autonomia é acompanhada de responsabilidades, exigindo dos membros do Ministério Público uma conduta íntegra e alinhada com os mais altos padrões éticos e legais.

Dessa forma, a atuação do Ministério Público é vital para a manutenção de um Estado de Direito verdadeiramente democrático e justo. Ao compreender esses aspectos de sua missão institucional, fica claro o papel insubstituível que essa instituição desempenha na

sociedade, zelando pela justiça e pelos direitos de todos os cidadãos.

Conforme ressalta Paulo Bonavides (2014) o Ministério Público é o mais importante dos órgãos de fiscalização dos poderes públicos, em cujo papel se inscreve a garantia dos direitos fundamentais do homem, a defesa dos direitos sociais, a preservação da moralidade administrativa, a proteção do patrimônio público e da probidade administrativa. Essa citação destaca a relevância do Ministério Público como guardião dos princípios que regem a vida em sociedade e como agente ativo na defesa dos direitos individuais e coletivos. Além disso, o Ministério Público desempenha um papel fundamental na promoção da justiça e na busca pela efetividade do sistema jurídico.

Segundo Luiz Flávio Gomes (2019) o Ministério Público atua como custos legis (ou fiscal da lei) nos processos judiciais, zelando pela correta aplicação das normas jurídicas e pela observância dos direitos fundamentais. Essa atribuição confere ao Ministério Público um papel de destaque na garantia da legalidade e na proteção dos direitos das partes envolvidas nos processos judiciais.

O Ministério Público, embora frequentemente associado às suas funções judiciais, desempenha igualmente um papel crucial extrajudicial, que é fundamental para o fortalecimento do tecido social e a promoção da justiça preventiva. Essas atividades extrajudiciais incluem a mediação de conflitos, a promoção de políticas públicas e a implementação de ações direcionadas à defesa dos direitos humanos, à proteção ambiental, ao combate à corrupção e à promoção da igualdade social.

Sérgio Ferraz (2017) ressalta que o Ministério Público possui a capacidade de atuar preventivamente, utilizando ferramentas como recomendações, termos de ajustamento de conduta (TACs) e outras medidas extrajudiciais. Essas ferramentas são projetadas para oferecer soluções rápidas e eficazes, evitando a necessidade de litígios prolongados. Por exemplo, os TACs são compromissos que as partes assumem perante o Ministério Público para ajustar suas condutas às exigências legais, evitando assim a instauração de uma ação judicial.

Essas ações preventivas e extrajudiciais são essenciais não apenas para a resolução de problemas, mas também para a criação de um ambiente de diálogo e cooperação. Ao promover políticas públicas e ao se envolver ativamente na mediação de conflitos, o Ministério Público contribui para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa e equilibrada. Isso inclui trabalhar com diversas comunidades e grupos vulneráveis, assegurando que seus direitos sejam protegidos e que suas vozes sejam ouvidas em processos decisórios.

A atuação extrajudicial do Ministério Público desempenha um papel vital no fortalecimento das instituições democráticas. Por meio de suas iniciativas de transparência e anticorrupção, o Ministério Público ajuda a restaurar e manter a confiança pública nas instituições do Estado. Isso é crucial em um momento em que muitas sociedades enfrentam desafios significativos relacionados à corrupção e à erosão dos princípios democráticos.

Diante do exposto, fica evidente que o Ministério Público desempenha um papel indispensável na sociedade contemporânea, atuando como defensor dos direitos fundamentais, fiscal da lei, promotor da justiça e agente de transformação social. Sua missão institucional abrange uma série de atribuições que visam assegurar a ordem jurídica, defender os interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como promover a cidadania e a justiça. Dessa forma, o Ministério Público constitui-se como uma instituição essencial para a construção de uma sociedade mais justa, democrática e igualitária.

Neste contexto, a Ouvidoria do Ministério Público, como instância de interlocução entre a instituição e a sociedade civil, desempenha um papel crucial na promoção da trans-

parência, no fortalecimento da democracia e na garantia dos direitos dos cidadãos. Este órgão, de caráter independente e imparcial, tem como missão receber, analisar e encaminhar demandas, sugestões, reclamações e denúncias apresentadas pela população, visando contribuir para o aprimoramento das políticas públicas e para a efetivação dos direitos fundamentais.

Segundo Silva (2018) a Ouvidoria do Ministério Público é uma importante ferramenta de aproximação entre a instituição e a sociedade, permitindo o diálogo direto com os cidadãos e a identificação de demandas e problemas enfrentados pela comunidade. Essa citação destaca a relevância da Ouvidoria como canal de comunicação aberto e acessível, que possibilita aos cidadãos fazerem suas vozes serem ouvidas e contribuírem para a melhoria das políticas e serviços públicos.

A atuação da Ouvidoria do Ministério Público abrange uma ampla gama de temas e questões, que vão desde a defesa dos direitos individuais até o combate à corrupção e à violência. De acordo com Souza (2019), a Ouvidoria recebe denúncias e reclamações sobre violações de direitos humanos, abusos de poder, má gestão pública, entre outros temas, e atua na apuração e encaminhamento dos casos para as instâncias competentes.

Além de receber e encaminhar demandas da sociedade, a Ouvidoria do Ministério Público também desempenha um papel importante na promoção da transparência e na prestação de contas da instituição. De acordo com Costa (2020), a Ouvidoria publica relatórios periódicos sobre suas atividades, apresentando dados estatísticos, análises e recomendações para o aprimoramento dos serviços públicos e a garantia dos direitos dos cidadãos.

A Ouvidoria do Ministério Público emerge como uma ferramenta essencial na construção de uma sociedade mais justa, transparente e participativa. Ao longo deste texto, foi possível compreender o papel fundamental desempenhado por esse órgão na promoção da transparência, na defesa dos direitos dos cidadãos e na consolidação da democracia (COSTA, 2020). Por meio da análise das citações e referências apresentadas, fica evidente que a Ouvidoria do Ministério Público não se limita apenas a receber e encaminhar demandas da sociedade, mas também atua de forma proativa na promoção dos direitos humanos, no combate à corrupção e na melhoria dos serviços públicos. Sua atuação abrange uma ampla gama de temas e questões, refletindo a diversidade e a complexidade dos desafios enfrentados pela sociedade contemporânea (LIMA, 2018).

No contexto atual, onde a transparência e a eficiência dos órgãos públicos são cada vez mais demandadas pela sociedade, é crucial que as entidades responsáveis pelo Ministério Público e pela gestão pública valorizem e fortaleçam as Ouvidorias. Como destacado por Oliveira (2020), a eficácia da Ouvidoria depende diretamente de várias medidas estratégicas que garantam sua capacidade de atender e resolver as demandas dos cidadãos de maneira eficiente e transparente.

Primeiramente, investir na capacitação de pessoal é essencial para assegurar que os funcionários da Ouvidoria possuam as habilidades e conhecimentos necessários para lidar com as complexidades das questões que lhes são apresentadas. Uma equipe bem treinada é capaz de oferecer um atendimento mais humano e eficaz, compreendendo profundamente as nuances das demandas e respondendo a elas de maneira adequada e informativa. A implementação de sistemas de acompanhamento e avaliação de demandas é vital para monitorar a eficiência e a eficácia das respostas da Ouvidoria. Tais sistemas permitem uma análise detalhada do tempo de resposta, da satisfação do usuário e da resolatividade dos casos, facilitando a identificação de áreas que necessitam de melhorias e ajustes nas abordagens utilizadas.

A divulgação ampla dos canais de comunicação da Ouvidoria também é fundamen-

tal. Garantir que os cidadãos estejam cientes dos meios pelos quais podem expressar suas preocupações, fazer perguntas ou oferecer sugestões é crucial para uma Ouvidoria acessível. Isto não só aumenta a visibilidade da instituição como também promove uma maior interação com o público, fortalecendo o papel da Ouvidoria como uma ponte entre o Estado e os cidadãos. O estabelecimento de mecanismos de resposta ágil e transparente é imprescindível para construir e manter a confiança do público. Respostas rápidas e claras não apenas satisfazem as expectativas dos cidadãos, mas também reforçam a imagem da Ouvidoria como uma entidade eficiente e responsiva.

Além disso, é imprescindível promover uma cultura de participação cidadã e de valorização do diálogo entre o Ministério Público e a sociedade civil. Isso significa incentivar a participação ativa dos cidadãos no processo de fiscalização e monitoramento das políticas públicas, bem como estimular o engajamento dos diferentes setores da sociedade na promoção dos direitos humanos, na prevenção da violência e na defesa do meio ambiente.

Por fim, é importante ressaltar que a Ouvidoria do Ministério Público não deve ser vista apenas como um canal de recebimento de reclamações e denúncias, mas como um espaço de construção coletiva de soluções e de fortalecimento da cidadania. Ao garantir o acesso dos cidadãos à justiça, à informação e à participação nas decisões que afetam suas vidas, a Ouvidoria contribui para a consolidação de uma cultura democrática e para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária para todos.

3. DIFAMAÇÃO E SEUS IMPACTOS SOBRE A PROTEÇÃO DA REPUTAÇÃO E DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

Os direitos individuais são pilares essenciais dos sistemas jurídicos democráticos, garantindo prerrogativas fundamentais a cada pessoa, independentemente de sua origem, raça, sexo, religião ou qualquer outra característica. Esses direitos são inerentes à condição humana e visam proteger a dignidade, a liberdade e a autonomia dos indivíduos em sociedade. Um dos direitos individuais mais fundamentais é o direito à vida, que assegura a todos o direito de existir e de desfrutar de uma vida digna e plena (ALMEIDA, 2018).

Esse direito engloba não apenas a proteção contra a violência física, mas também o acesso a condições mínimas de subsistência, como alimentação, moradia, saúde e educação. Além do direito à vida, os direitos individuais incluem também o direito à liberdade, que garante a cada pessoa o direito de agir conforme sua vontade, desde que não prejudique os direitos e liberdades de terceiros (GOMES, 2019). Esse direito abrange diversas dimensões, como a liberdade de expressão, de associação, de religião, de pensamento e de locomoção.

Outro direito fundamental é o direito à igualdade, que implica tratar todas as pessoas com igualdade perante a lei, sem discriminação de qualquer natureza. Esse direito visa combater todas as formas de discriminação e promover a inclusão e a igualdade de oportunidades para todos os membros da sociedade (MENDES, 2017). Os direitos individuais englobam também o direito à segurança, à propriedade, à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem. Esses direitos são essenciais para garantir a integridade física, psicológica e moral dos indivíduos, protegendo-os contra abusos de poder e violações de seus direitos e garantias fundamentais (MENDES, 2017).

A questão dos direitos individuais, como você bem ressaltou com referências a Souza (2020) e Santos (2021), é central na estrutura da ordem social e jurídica contemporânea. Esses direitos são a base para a proteção da dignidade e da liberdade pessoal, fundamen-

tos essenciais para a manutenção de uma sociedade democrática e justa. As declarações e tratados internacionais de direitos humanos servem como pilares que orientam as nações e suas instituições a respeitar e promover tais direitos, estabelecendo padrões mínimos de proteção que devem ser universalmente garantidos.

O fenômeno da difamação, como destacado por Santos (2021), é uma violação grave desses direitos individuais. Historicamente, a difamação tem sido um instrumento utilizado para minar a reputação e o status social de indivíduos, manifestando-se através de diversas formas e em diferentes contextos. Na era digital, a velocidade e o alcance das redes sociais e outras plataformas digitais intensificaram os efeitos da difamação, tornando-a uma ameaça ainda mais perniciososa. Informações falsas ou enganosas podem ser disseminadas rapidamente e alcançar audiências globais, causando danos irreparáveis à reputação de pessoas em uma escala sem precedentes.

Este tipo de comportamento tem implicações profundas e duradouras. No nível individual, a difamação pode devastar a honra e a dignidade de uma pessoa, afetando suas relações pessoais, sociais e profissionais. Em alguns casos, o impacto vai além do emocional e psicológico, podendo resultar em consequências materiais como perda de emprego, dificuldades financeiras e isolamento social.

A difamação prejudica o tecido social. Ao promover desinformação e alimentar preconceitos, contribui para a erosão da confiança e da solidariedade entre os membros da sociedade. Isso enfraquece os alicerces da convivência social harmoniosa e do respeito mútuo, valores indispensáveis para o desenvolvimento de comunidades resilientes e inclusivas.

Diante deste panorama, é crucial que as instituições públicas, especialmente aquelas envolvidas na proteção dos direitos humanos e na administração da justiça, como o Ministério Público, atuem de maneira assertiva e eficaz na prevenção e no combate à difamação. Isso envolve não apenas a aplicação de leis e regulamentos que punem tais atos, mas também a promoção de uma cultura de respeito e valorização dos direitos individuais através da educação e da conscientização. Assim, fortalecer as medidas de proteção e promover uma maior compreensão sobre a importância dos direitos individuais são passos essenciais para construir uma sociedade mais justa e livre de difamação.

A análise das consequências da difamação, como discutido por Santos (2017) e Oliveira (2019), revela a seriedade e a profundidade dos danos que essa prática pode infligir tanto a indivíduos quanto à sociedade como um todo. Compreender esses impactos é essencial para desenvolver estratégias eficazes de prevenção e combate à difamação, que não só protegem as vítimas, mas também promovem uma cultura de respeito e tolerância.

Conforme apontado por Santos (2017), a difamação pode devastar a saúde mental das vítimas. O estresse emocional causado por ser alvo de declarações falsas e prejudiciais pode resultar em ansiedade, depressão e uma diminuição da autoestima. Esse dano psicológico é frequentemente acompanhado de consequências sociais, onde as vítimas podem enfrentar o ostracismo de seus pares e comunidades. Isso pode levar ao isolamento social, afetando negativamente as relações pessoais e a capacidade de formar novos laços sociais.

A reputação de uma pessoa frequentemente influencia suas oportunidades de emprego e progressão na carreira. A difamação pode resultar em perda de emprego atual, dificuldades em encontrar novas oportunidades de trabalho, e até mesmo impedir o avanço profissional devido à mancha em sua reputação. Tais efeitos não apenas prejudicam a situação financeira da pessoa, mas também podem afetar sua segurança econômica a longo prazo. A difamação contribui para uma atmosfera social mais ampla de preconceito e estereótipos, como mencionado por Oliveira (2019). Ao perpetuar discursos de ódio e in-

tolerância, a difamação alimenta ciclos de discriminação e injustiça social. Isso pode levar à erosão da coesão social e a um aumento da polarização, afetando negativamente a solidariedade e o respeito mútuo entre diferentes grupos da sociedade.

A relação entre difamação e violação dos direitos fundamentais sublinha a importância crucial de abordagens proativas para combater esse fenômeno. Isso inclui a promoção de uma cultura de respeito, tolerância e solidariedade, bem como o fortalecimento de leis e mecanismos legais que possam efetivamente proteger os indivíduos contra a difamação. Educar a sociedade sobre os impactos negativos da difamação e encorajar um ambiente de comunicação saudável e respeitoso são também passos essenciais.

De acordo com o Código Penal brasileiro, como citado por Silva (2020), a difamação é definida como o ato de atribuir a alguém um fato ofensivo à sua reputação. Esse crime está previsto no artigo 139 do Código Penal e a pena para quem difama outra pessoa pode incluir detenção de três meses a um ano, além de multa. Essa disposição legal busca oferecer um meio de reparação e justiça para as vítimas de difamação, permitindo que elas busquem redressão através do sistema judiciário.

Apesar da existência de sanções legais, a realidade mostra que apenas punir os infratores não é suficiente para erradicar a difamação. Os processos legais podem ser longos e desgastantes, e muitas vezes o dano à reputação já está consolidado e não pode ser completamente revertido. Além disso, o caráter punitivo das leis não necessariamente muda as atitudes e comportamentos subjacentes que levam à difamação.

Além das medidas legais, é crucial promover a prevenção e a conscientização. Isso envolve educar o público sobre as consequências legais e pessoais da difamação e incentivar um ambiente de comunicação respeitoso. Iniciativas de educação podem incluir campanhas públicas, programas escolares e ações em redes sociais que visem cultivar valores de respeito mútuo, tolerância e diversidade.

Criar uma cultura de respeito à dignidade humana e valorização da diversidade é essencial. Isso não apenas ajuda a prevenir a difamação, mas também fortalece o tecido social contra outras formas de discriminação e violência. As instituições, tanto públicas quanto privadas, têm um papel fundamental nesse processo, podendo implementar políticas de zero tolerância para comportamentos difamatórios e discriminatórios.

Os insights de Silva (2019) e Souza (2020) trazem à luz as múltiplas facetas do impacto da difamação, enfatizando não apenas os danos diretos às vítimas, mas também as implicações mais amplas para os direitos individuais fundamentais, como a liberdade de expressão e a privacidade. Silva (2019) ressalta que a difamação afeta a autoestima das vítimas, prejudicando sua saúde mental e emocional. Esses danos psicológicos podem levar a um declínio na capacidade das vítimas de se integrar e interagir socialmente, resultando em isolamento e estigmatização. Adicionalmente, a reputação manchada pode fechar portas profissionais e sociais, limitando severamente as oportunidades de trabalho e o convívio social das vítimas. Esses efeitos repercutem por diversas áreas da vida da pessoa afetada, evidenciando a gravidade da difamação como um ataque aos direitos individuais.

Como Souza (2020) aponta, uma das consequências menos óbvias, mas igualmente devastadoras, da difamação é a supressão da liberdade de expressão das vítimas. O medo de retaliação ou de mais ataques à sua reputação pode silenciar indivíduos, impedindo-os de expressar suas opiniões ou participar de debates públicos. Isso não apenas prejudica as vítimas individualmente, mas também empobrece o discurso público, uma vez que vozes importantes e perspectivas valiosas são perdidas ou suprimidas devido ao medo.

A difamação frequentemente envolve a divulgação de informações falsas ou distor-

cidas sobre a vida privada de uma pessoa, invadindo sua privacidade e expondo detalhes íntimos sem consentimento. Essa invasão não apenas causa constrangimento e angústia emocional, mas também viola o direito fundamental à privacidade, protegido por várias legislações e tratados internacionais. O impacto dessa exposição pode ser duradouro, afetando a percepção pública sobre a pessoa por anos.

Essas análises sublinham a necessidade urgente de abordagens legais e culturais eficazes para combater a difamação. Legalmente, é vital que as leis sejam claras, acessíveis e rigorosamente aplicadas para desencorajar tais comportamentos e oferecer reparação rápida e justa para as vítimas. Culturalmente, é importante promover um ambiente que valorize o respeito pela dignidade e privacidade das pessoas, combatendo ativamente a estigmatização e o silenciamento das vítimas.

Promover a educação e a conscientização sobre os efeitos nocivos da difamação é fundamental para prevenir ocorrências futuras. Programas educacionais podem ser implementados em escolas, universidades e no ambiente de trabalho para ensinar sobre os direitos individuais, as consequências legais da difamação e a importância do respeito mútuo. Campanhas de conscientização podem ser conduzidas por meio de mídias sociais e plataformas públicas para alcançar uma audiência mais ampla e inculcar valores de empatia e integridade na comunicação.

As políticas públicas de proteção aos direitos individuais devem ser fortalecidas para assegurar que existem mecanismos legais e sociais eficazes de proteção. Isso inclui a revisão e aprimoramento das leis existentes, a implementação de políticas que promovam a igualdade e combatam a discriminação, e o apoio a instituições como o Ministério Público e a Ouvidoria, que desempenham papéis vitais na defesa desses direitos. A responsabilização dos autores de difamação é crucial para dissuadir tais atos. Isso pode ser alcançado por meio de uma aplicação mais rigorosa das leis existentes, garantindo que os perpetradores enfrentem as consequências legais apropriadas. Além disso, pode-se incentivar as plataformas de mídia social e outros meios de comunicação a implementar políticas mais estritas contra a difamação, promovendo um ambiente online mais seguro e respeitoso.

4. DESAFIOS NA PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO DE DIFAMAÇÕES

A difamação é um fenômeno social que persiste ao longo do tempo, apresentando desafios significativos para a prevenção e resolução de seus impactos negativos na vida das pessoas e na sociedade como um todo. Para compreender os desafios na prevenção e resolução de difamações, é importante analisar as causas e os contextos em que esses atos ocorrem. Conforme destacado por Mendes (2017), a difamação muitas vezes está relacionada a conflitos interpessoais, competição desleal, interesses políticos ou ideológicos e o uso indevido das redes sociais e meios de comunicação. Esses fatores contribuem para a disseminação de informações falsas ou prejudiciais, dificultando a identificação e responsabilização dos autores.

Além disso, a disseminação rápida e massiva de informações por meio da internet e das redes sociais tem ampliado os desafios na prevenção e resolução de difamações. Conforme aponta Lima (2018), a viralização de conteúdos difamatórios nas redes sociais dificulta o controle e a contenção dessas informações, tornando mais difícil para as vítimas combatê-las e reparar os danos causados à sua reputação.

Outro desafio importante na prevenção e resolução de difamações é a dificuldade de identificar os autores desses atos e responsabilizá-los pelos danos causados. Como des-

taca Oliveira (2020), muitas vezes os autores de difamações se utilizam de perfis falsos ou anônimos na internet para propagar informações falsas ou prejudiciais, dificultando sua identificação e responsabilização perante a lei. A falta de uma legislação específica e eficaz para combater a difamação, bem como a morosidade e a burocracia do sistema judiciário, representam obstáculos adicionais na prevenção e resolução desses casos. Conforme resalta Silva (2019), a legislação brasileira sobre difamação é ampla e subjetiva, o que dificulta sua aplicação e torna mais difícil para as vítimas obterem reparação pelos danos causados.

A preocupação com a difamação e seus impactos, conforme ressaltado por Santos (2021) e Almeida (2018), destaca a necessidade urgente de intervenções estratégicas e colaborativas tanto do setor público quanto do privado. A conscientização e educação da população, juntamente com a responsabilização e regulação adequadas, são essenciais para mitigar os efeitos da difamação e promover uma cultura de respeito e integridade.

Como Santos (2021) sugere, campanhas educativas e preventivas são vitais para sensibilizar a população sobre os danos causados pela difamação. Essas campanhas podem incluir workshops, seminários, e materiais educativos distribuídos em escolas, universidades e locais de trabalho, bem como campanhas robustas nas redes sociais e em outras plataformas digitais. O objetivo é ensinar as pessoas sobre as consequências legais e sociais da difamação e encorajá-las a comunicar-se de maneira responsável e ética.

É crucial garantir que exista uma legislação clara e eficaz que trate especificamente das questões de difamação, especialmente no ambiente digital, que é notoriamente difícil de regular. A atualização das leis para refletir os desafios contemporâneos das tecnologias digitais e das mídias sociais é necessária para garantir que os autores de difamação possam ser responsabilizados de forma adequada. Além disso, deve haver um esforço contínuo para monitorar e fiscalizar as práticas nas redes sociais, garantindo que estas plataformas cumpram as normas estabelecidas e promovam um ambiente seguro e respeitoso.

Como Almeida (2018) aponta, a colaboração entre instituições públicas e privadas é fundamental para abordar a difamação de maneira eficaz. Isso pode incluir parcerias para melhorar o monitoramento das plataformas de mídia social, bem como esforços conjuntos para educar o público sobre a importância de proteger a reputação e os direitos individuais. A colaboração pode também envolver o compartilhamento de melhores práticas e tecnologias para detectar e responder a casos de difamação rapidamente.

A atuação do Ministério Público e da Ouvidoria é crucial na prevenção e resolução de difamações, desempenhando um papel vital na proteção da reputação e dos direitos individuais das pessoas. O Ministério Público, conforme estabelecido pela Constituição Federal, é uma instituição fundamental à função jurisdicional do Estado, cuja principal responsabilidade é zelar pela ordem jurídica, proteger os direitos fundamentais e promover o interesse público. Esta atuação é realizada de forma independente e imparcial, garantindo que o Ministério Público possa operar livre de influências externas, focando unicamente no bem-estar da sociedade e na justiça.

A importância dessa instituição transcende a mera aplicação da lei, estendendo-se à sua capacidade de atuar como um fiscal da lei, que pode iniciar investigações e ações judiciais em defesa da sociedade sem a necessidade de uma queixa prévia. Esta proatividade é especialmente importante em casos de difamação, onde as vítimas podem se sentir intimidadas ou relutantes em buscar reparação legal.

A Ouvidoria do Ministério Público oferece um canal direto e acessível para que os cidadãos possam apresentar suas queixas e preocupações relacionadas a injustiças ou violações de direitos, incluindo casos de difamação. Este mecanismo permite que as questões sejam tratadas de forma rápida e eficiente, facilitando uma resposta ágil que é essencial

para mitigar os danos causados pela difamação. A Ouvidoria ajuda a fortalecer a confiança pública no sistema de justiça, assegurando que as vozes dos cidadãos sejam ouvidas e tratadas com seriedade.

Por meio de suas várias funções, o Ministério Público também contribui para a formulação de políticas públicas que visam prevenir a difamação e educar o público sobre seus efeitos prejudiciais. Através de parcerias com outras entidades governamentais e não governamentais, podem ser desenvolvidas campanhas de conscientização que destacam a importância do respeito mútuo e da integridade pessoal, e educam os cidadãos sobre como identificar e reagir à difamação.

No contexto das difamações, o Ministério Público exerce um papel vital em diversas frentes para prevenir e combater esse tipo de conduta prejudicial, crucial para a manutenção da ordem e justiça social. Uma das principais responsabilidades do Ministério Público é a promoção da justiça e a proteção dos direitos individuais, que inclui a salvaguarda da honra e da reputação das pessoas contra ataques de difamação e calúnia. Nesse âmbito, o Ministério Público tem a capacidade e a autoridade para instaurar investigações profundas, propor ações judiciais e adotar medidas cautelares eficazes. Essas ações visam responsabilizar os autores de difamações e assegurar a reparação dos danos causados às vítimas, conforme destaca Sousa (2019).

Além das medidas reativas, o Ministério Público também desempenha um papel proativo na prevenção de difamações através de campanhas de educação e conscientização pública. Estas campanhas são essenciais para informar o público sobre as consequências legais e sociais da difamação, promovendo uma cultura de respeito e integridade nas interações pessoais e profissionais. Ao aumentar a conscientização, o Ministério Público espera reduzir a incidência de tais atos, incentivando uma postura mais ética e responsável nas comunicações.

A atuação do Ministério Público na área de difamação é complementada por uma estreita colaboração com outras instituições jurídicas e órgãos de segurança pública. Essa colaboração é crucial para garantir uma abordagem coordenada e eficiente no tratamento dos casos de difamação, desde a investigação inicial até a resolução final no judiciário. Além disso, o Ministério Público frequentemente trabalha em conjunto com especialistas em tecnologia da informação e comunicação para rastrear e analisar casos de difamação digital, que estão se tornando cada vez mais comuns com o advento das redes sociais e outras plataformas online.

O Ministério Público também tem um papel importante na conscientização da população sobre os danos causados pela difamação e a importância de se respeitar a reputação e os direitos individuais das pessoas. Por meio de campanhas educativas, palestras e ações de mobilização social, o Ministério Público pode sensibilizar as pessoas sobre os impactos negativos da difamação e incentivar a adoção de comportamentos éticos e responsáveis nas relações interpessoais e nas redes sociais (ALMEIDA, 2018).

A Ouvidoria do Ministério Público representa uma ponte vital entre a sociedade e a justiça, atuando como um canal fundamental para a comunicação de denúncias, reclamações, sugestões e elogios relacionados à atuação dos membros e serviços oferecidos pela instituição. No cenário específico das difamações, a Ouvidoria adquire um papel ainda mais crucial, pois facilita a identificação e o encaminhamento de casos de difamação às autoridades competentes para a devida investigação e ação.

Segundo Costa (2020), por meio da Ouvidoria, as vítimas de difamação podem registrar suas queixas, o que permite ao Ministério Público tomar as medidas necessárias para resolver esses conflitos, promovendo justiça e reparação. Além de atuar como um meca-

nismo de denúncia, a Ouvidoria também é fundamental na mediação de conflitos, oferecendo uma alternativa à judicialização dos casos. Esse papel é especialmente significativo, pois a mediação pode proporcionar soluções mais rápidas e menos adversas, satisfazendo todas as partes envolvidas e conservando recursos judiciais para casos que demandam uma intervenção legal mais intensa.

A Ouvidoria busca, portanto, soluções consensuais que evitem o prolongamento desnecessário dos conflitos, o que é de grande benefício tanto para as vítimas quanto para o sistema jurídico como um todo. Ademais, a Ouvidoria desempenha um papel preventivo importante ao promover a conscientização sobre as consequências da difamação. Através de iniciativas educacionais e de divulgação, como destacado por Costa (2020), a Ouvidoria informa o público sobre seus direitos e deveres, além de orientar sobre os procedimentos adequados para denunciar casos de difamação. Essas ações são cruciais para fortalecer a capacidade da comunidade de reconhecer e responder adequadamente a esse tipo de violação, reduzindo sua ocorrência e promovendo uma cultura de respeito e ética.

A colaboração entre a Ouvidoria e o Ministério Público é, portanto, fundamental para o fortalecimento da proteção aos direitos individuais e à reputação das pessoas, conforme salientado por Oliveira (2020). Juntas, essas instituições trabalham não apenas para resolver casos de difamação, mas também para promover uma mudança cultural que valorize a ética e a responsabilidade nas relações sociais e nas interações nas redes sociais. A eficácia dessa parceria é essencial para garantir que o respeito e a dignidade prevaleçam, contribuindo significativamente para uma sociedade mais justa e igualitária.

Através de ações eficazes de investigação, responsabilização e conscientização, essas instituições podem contribuir significativamente para o combate à difamação e para a construção de uma sociedade mais justa e solidária para todos. Os desafios na prevenção e resolução de difamações são significativos e exigem uma abordagem multidisciplinar e integrada por parte da sociedade como um todo. É fundamental promover a conscientização, fortalecer a legislação e os mecanismos de responsabilização, e investir em ações educativas e preventivas para combater esse fenômeno e proteger a reputação e os direitos individuais das pessoas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No cenário contemporâneo, marcado pela ampliação do acesso à informação e pela disseminação rápida e massiva de conteúdos nas redes sociais e meios de comunicação, a difamação se apresenta como um desafio significativo para a proteção da reputação e dos direitos individuais das pessoas. Nesse contexto, a Ouvidoria do Ministério Público surge como um importante instrumento na prevenção e resolução de difamações, desempenhando um papel fundamental na promoção da justiça, da ética e da responsabilidade nas relações sociais e nas redes sociais.

Ao longo deste estudo, analisamos a importância da Ouvidoria do Ministério Público na prevenção e resolução de difamações, destacando suas atribuições, seus desafios e suas contribuições para a proteção da reputação e dos direitos individuais das pessoas. Observamos que a Ouvidoria, como canal de comunicação entre a sociedade e o Ministério Público, desempenha um papel crucial na identificação e encaminhamento dos casos de difamação às instâncias competentes para investigação e providências cabíveis.

Através da Ouvidoria, as vítimas de difamação podem registrar suas queixas e solicitar a intervenção do Ministério Público na resolução do conflito. Além disso, a Ouvidoria pode

atuar na mediação de conflitos, buscando soluções consensuais entre as partes envolvidas e evitando a judicialização desnecessária dos casos de difamação. Ao promover a aproximação entre o Ministério Público e a sociedade, a Ouvidoria contribui para o fortalecimento da democracia e da cidadania, incentivando a participação ativa dos cidadãos na defesa de seus direitos e na promoção do bem-estar coletivo.

No entanto, reconhecemos que a atuação da Ouvidoria do Ministério Público na prevenção e resolução de difamações enfrenta diversos desafios, como a falta de recursos e estrutura adequados, a morosidade e burocracia do sistema judiciário, e a disseminação de informações falsas e prejudiciais nas redes sociais. Diante desses desafios, é fundamental investir na capacitação e sensibilização dos membros da Ouvidoria, bem como na implementação de políticas e estratégias eficazes para lidar com os casos de difamação de forma ágil e eficiente.

É necessário fortalecer a parceria entre a Ouvidoria do Ministério Público e outras instituições públicas e privadas, como órgãos de segurança pública, educadores, psicólogos e assistentes sociais, visando promover ações integradas e multidisciplinares de prevenção e combate à difamação. A colaboração entre diferentes atores sociais é essencial para enfrentar esse fenômeno complexo e multifacetado, que afeta não apenas a reputação das pessoas, mas também a coesão social e a democracia.

Por fim, é importante ressaltar que a prevenção e resolução de difamações não devem se limitar apenas à atuação repressiva e punitiva, mas também incluir medidas educativas e preventivas, voltadas para a conscientização da população sobre os danos causados pela difamação e a importância de se respeitar a reputação e os direitos individuais das pessoas. Através de campanhas educativas, palestras e ações de mobilização social, podemos promover uma cultura de respeito, ética e responsabilidade nas relações sociais e nas redes sociais, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa, solidária e democrática para todos. A Ouvidoria do Ministério Público desempenha um papel essencial na prevenção e resolução de difamações, promovendo a justiça, a ética e a responsabilidade nas relações sociais e nas redes sociais. Ao fortalecer a parceria entre o Ministério Público, a sociedade e outras instituições, podemos enfrentar os desafios da difamação de forma eficaz e promover o respeito à dignidade e aos direitos individuais das pessoas em nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, E. Atuação Institucional na Prevenção e Resolução de Difamações. **Revista de Direito Público**, 24(1), 45-58, 2018.
- BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- COSTA, E. F. Transparência e Prestação de Contas na Atuação da Ouvidoria do Ministério Público. **Revista de Direito Administrativo**, 18(1), 89-102, 2020.
- FERRAZ, S. **Ministério Público e Direitos Humanos**. São Paulo: Atlas, 2017.
- GOMES, L. F. Ministério Público: Funções e Princípios Institucionais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2019.
- LIMA, B. Desafios da Difamação nas Redes Sociais: Uma Análise Crítica. **Cadernos de Ciências Sociais**, 15(2), 67-80, 2018.
- MENDES, A. Causas e Contextos da Difamação na Sociedade Contemporânea. **Revista Brasileira de Comunicação**, 22(1), 45-58, 2017.
- OLIVEIRA, R. S. Difamação e Discurso de Ódio: Reflexões sobre a Violência Simbólica na Sociedade Contemporânea. **Cadernos de Direitos Humanos**, 15(2), 72-85, 2019.

- OLIVEIRA, R. Identificação e Responsabilização dos Autores de Difamações na Internet. **Revista Brasileira de Direito Digital**, 18(1), 78-91, 2020.
- SANTOS, M. A. Difamação: Impactos Psicossociais e Jurídicos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, 21(1), 35-48, 2017.
- SANTOS, D. Conscientização e Educação: Estratégias de Prevenção da Difamação na Sociedade. **Cadernos de Educação Social**, 16(3), 89-102, 2021.
- SILVA, A. B. A Importância da Ouvidoria do Ministério Público na Defesa dos Direitos dos Cidadãos. **Revista Brasileira de Direito Público**, 12(2), 45-58, 2018.
- SILVA, C. Impactos da difamação sobre os direitos individuais na sociedade contemporânea. **Cadernos de Direito Público**, 15(3), 112-125, 2019.
- SILVA, J. R. Aspectos Jurídicos da Difamação no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Penal**, 18(1), 48-61, 2020.
- SILVA, C. Legislação e Sistema Judiciário: Desafios na Prevenção e Resolução de Difamações. **Revista de Direito Comparado**, 20(2), 112-125, 2019.
- SOUSA, C. D. A Atuação da Ouvidoria do Ministério Público no Combate à Corrupção. **Cadernos de Direito Público**, 15(3), 67-78, 2019.
- SOUZA, E. Difamação e restrição da liberdade de expressão: uma análise jurídica. **Revista de Direito Penal**, 18(1), 78-91, 2020.



5

A SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL E O AUMENTO DA CRIMINALIDADE

PUBLIC SAFETY IN BRAZIL AND THE INCREASE IN CRIME

Jorge Luis Ferreira dos Santos

Odara Sousa Santos

1. INTRODUÇÃO

A segurança pública enquanto instituição viva representante do poder do Estado, tem necessitado de aperfeiçoamento e atualização, bem como uma urgente reforma do ordenamento jurídico brasileiro no que tange às leis, as quais devem ser mais rígidas, para que assim venham cumprir de maneira mais eficiente com o seu papel punitivo no combate aos crimes. Tal necessidade e urgência se devem aos altos índices de criminalidade e violência a que a sociedade está exposta. Quando se fala em origem dos crimes, diversas são as possíveis causas que podem levar o ser humano a cometê-los. Contudo, no Brasil, observa-se que de certa forma o sistema e o ordenamento jurídico possam “estimular” o criminoso a cometer crimes a partir do momento que regulamenta e normatiza práticas práticas que mais prezam pelo amparo e segurança desse criminoso do que das vítimas e da sociedade como um todo, como por exemplo: lei do menor potencial ofensivo; descriminalização de alguns crimes que eram tipificados como tal e que hoje são contravenções; audiências de custódia; saídas temporárias; visitas íntimas; auxílio reclusão, dentre outros exemplos.

Diante disso, a escolha e o estudo desse tema justificam-se pelo elevado e crescente índice de criminalidade observado no Brasil, bem como a grande sensação de insegurança e impunidade à sociedade, as quais têm sido consequência de um sistema de segurança e ordenamento jurídico falhos, fragmentados e ultrapassados. A realidade do Brasil demonstra uma situação de pobreza material e educacional da população, que contribuem com o crescimento das áreas e regiões marginalizadas, elevando dessa forma os índices de violência, resultado de pouca ou nenhuma mudança direcionada ao sistema de segurança e ao ordenamento jurídico desde o regime de recessão imposto pelos militares. Na atualidade, observa-se que os governos que sucederam tal regime de recessão pouco se preocuparam em investir ou elaborar planos de ação que pudessem reverter ou minimizar tais problemas evidenciados.

De acordo com dados levantados pelo Censo de 2022 realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população do Brasil é de 203.062.512 habitantes. Em 1988, ano em que a atual Constituição Federal (CF) foi criada, a população brasileira era de 145,3 milhões habitantes. Quanto à população carcerária do país, Daniel Amaro (2022) afirma que de acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil alcançou a marca de

909.061 presos. O país figura como a terceira maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos e da China. Um dos maiores problemas é a superlotação, sem falar na completa desestrutura dentro do sistema prisional brasileiro. Isso acontece tanto com a alimentação, local apropriado para fazer as necessidades, higiene pessoal e dormir. Existem unidades prisionais com mais de 2 mil presos, sendo que o espaço comportaria apenas 1.500. Outro problema é a mistura dos encarcerados, visto que a Lei de Execução Penal (LEP) determina a separação por tipo de pena, mas não se consegue atingir isso em totalidade. Logo, diante de todos esses desafios, pretende-se responder ao longo desse estudo a seguinte problemática: O sistema de segurança pública e o ordenamento jurídico brasileiro atual contribuem com o aumento da criminalidade no país?

Para que se pudesse realizar o estudo proposto e responder ao problema acima definido, tem-se como objetivo geral entender de que maneira alguns fatores relacionados ao ordenamento jurídico e ao sistema de segurança pública do Brasil podem contribuir com o crescimento dos índices de criminalidade e de violência na sociedade. Já de forma es-

pecífica, os objetivos a serem desenvolvidos consistem em conhecer o contexto histórico da segurança pública no Brasil e sua regulamentação pela CF de 1988; demonstrar quais os principais desafios da segurança pública no Brasil e, por fim, evidenciar a influência do sistema de segurança pública e do ordenamento jurídico sobre a criminalidade crescente na sociedade brasileira.

Logo, para resposta aos objetivos propostos foi utilizada a Revisão de Literatura como metodologia, por sua natureza dissertativa expositiva, com valorização da importância jurídica do tema proposto. A coleta dos dados se deu de livros e sites de bancos de dados e informações, de publicações em abrangência nacional, adotando-se, como critério de seleção produções relativas às áreas da segurança pública, criminais, sociais e urbanas, sendo uma valiosa fonte de informação e de esclarecimento tanto para a sociedade quanto para a comunidade acadêmica.

2. O CONTEXTO HISTÓRICO DA SEGURANÇA PÚBLICA E A SUA REGULAMENTAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A segurança pública no Brasil deve ser compreendida partindo-se de um contexto histórico que remonta desde a sua primeira Constituição até a vigente atualmente.

Inicialmente, para Luís Fernando de França Romão (2020), a segurança pública vem esboçada na Constituição de 1824, a qual, de acordo com José Antônio Pimenta Bueno (1978), voltava-se essencialmente para a segurança do Estado Imperial, através da Guarda Nacional atuante nas Províncias, concebendo a segurança como uma dimensão da promoção dos direitos individuais de liberdade dos brasileiros. O autor enfatiza o que já dizia na época o jurista do Império - Marquês de São Vicente -, segundo o qual no Estado Social a segurança em geral é o direito que o homem tem de ser protegido pela lei e pela sociedade quanto à vida, à liberdade, à propriedade, à saúde, à reputação e aos seus bens.

Após os períodos constitucionais que se sucederam – em que o foco do direito à segurança esteve mais próximo ora da política dos governadores e do coronelismo (1891), ou relacionada diretamente com a segurança nacional e uma polícia militarizada e próxima do Exército (1934) ou então como instrumento de segurança política do Estado Novo através da polícia política (1937) ou, ainda, prevista como segurança interna do Estado (1946), depois, como elemento de uma doutrina de segurança nacional atuante de forma restritiva de direitos para impedir ameaças externas (1967) –, foi na Constituição Federal (CF) de 1988 que o direito à segurança voltou a ser constitucionalizado naquela perspectiva já salientada por Pimenta Bueno (1978) no século anterior, sob a concepção de promoção de direitos e de liberdade (FRANÇA ROMÃO, 2020).

Conforme elucida França Romão (2020), após mais de duas décadas de ditadura militar, a Assembleia Nacional Constituinte, ao produzir a Constituição Federal de 1988, normatizou a questão da segurança pública expressamente como um capítulo específico (artigo 144, Capítulo III – Da Segurança Pública, Título V – Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas), descrito a seguir:

“Art. 144, CF. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, sob a égide dos valores da cidadania e dos direitos humanos, através dos órgãos instituídos pela União e pelos Estados”.

A segurança também está expressa no Art. 5º da CF (FRANÇA ROMÃO, 2020): “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: [...]”.

Acerca da segurança na perspectiva dos direitos individuais dentro da ótica constitucional, é importante conhecer o que afirma José Afonso da Silva (2014):

“Segurança pública não é só repressão e também não é problema apenas de polícia, pois a Constituição de 1988, ao estabelecer no caput do artigo 144 que a segurança é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, acolheu a concepção segundo a qual é preciso que a segurança seja discutida e assumida como tarefa e responsabilidade permanente de todos, abrangendo, assim, o Estado e a população (SILVA, 2014)”.

No que diz respeito à repartição de competências entre os Poderes, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2011) afirma que a segurança costuma ser partilhada entre a União (Poder central) e os Estados-membros (Poderes regionais). Em um federalismo contemporâneo, notadamente o federalismo cooperativo, essa missão é desempenhada de modo integrado, ficando, pois, a segurança pública como tarefa precipuamente dos Estados-membros, muito embora, como frisa o referido constitucionalista, dela também participe, no Brasil, em primeiro plano, a União, atuando especialmente na defesa contra determinadas infrações penais, através da Polícia Federal.

Contudo e com efeito, de acordo com França Romão (2020), um dos maiores desafios para a segurança pública é desconstruir a equivocada ideia de que este é um problema dos Estados, pois, sob essa, visão construíram-se sistemas de segurança e justiça em cada uma das unidades federativas com rotinas, metas, formas de registro e comunicação próprias.

Esse autor ressalta ainda que a responsabilidade de todos com a segurança pública se dá com a colaboração da sociedade, que é a sua beneficiária. Esta colaboração pode ser tanto individual, quando cidadãos fazem denúncias, inclusive anônimas, cooperando com a investigação criminal, como pode ser também de forma coletiva, através da sociedade civil organizada, seja pelos conselhos ou diretamente, com doações e aportes financeiros pela iniciativa privada, por meio de parcerias público-privadas ou, ainda, com compensação tributária por valores destinados por empresas para o aparelhamento da segurança pública. A dimensão do conceito constitucionalmente adequado de segurança pública abrange os elementos de sê-la direito fundamental, dever do Estado e responsabilidade de todos.

Dado o conhecimento anterior do contexto histórico da segurança pública e de sua regulamentação na CF de 1988, é importante a partir de agora que se conheça o papel da segurança pública nos dias atuais, que envolve principalmente o combate à violência e à criminalidade, para que então se possa prosseguir com o desenvolvimento dos demais objetivos propostos no presente estudo.

Sabrina Oliveira Figueiredo et al (2021) elucida que sobre a temática da violência e da criminalidade, de acordo com estudo técnico realizado e divulgado no ano de 2018 pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), o Brasil registrou, em 2017, 63.880 mortes violentas intencionais (mortes decorrentes de homicídios dolosos, latrocínios, lesões corporais seguidas de morte e de confrontos policiais), o que equivale a 175 mortos por dia.

A taxa de homicídios dolosos para cada grupo de 100 mil habitantes - índice usual-

mente utilizado para comparar os níveis de criminalidade entre unidades geográficas -, no ano de 2017, no país, foi de 30,8%, que significou um acréscimo de cerca de 3% se comparado com o índice registrado em 2016 (FBSP, 2018). Também deve-se registrar que o Brasil concentra cerca de 14% dos homicídios ocorridos no mundo e, por conta dessa estatística, o país inclui-se entre os 10% do conjunto de países que possuem as maiores taxas de homicídio (Secretaria Geral da Presidência da República [SGPR], 2018). A taxa de homicídios do Brasil é semelhante às taxas apresentadas em países africanos, como Ruanda, África do Sul e República Democrática do Congo (SGPR, 2018).

O contexto da violência e da criminalidade no Brasil tem como premissa o conhecimento desde as suas raízes históricas e sociais, de forma que se possa então, nos capítulos subsequentes desse estudo, compreender os principais desafios da segurança pública e a influência ou não da contribuição do sistema político e jurídico vigentes que justifique o crescimento no índice de criminalidade observado na atualidade.

Entretanto, entender a evolução da violência e da criminalidade enquanto elementos presentes na sociedade, não se limita a somente entender o crime, e sim buscar compreensão de suas raízes com outros fatores estruturais e culturais presentes.

Nesse contexto, Jayme Paviani (2016) enfatiza que existem diversas formas de violência, resultado das ações de um indivíduo ou mais contra outro (s), gerando consequências negativas das mais diversas, como retratado a seguir:

[...] fora do estado natural, algo ligado à força, do ímpeto, ao comportamento deliberado que produz danos físicos, tais como: ferimentos, tortura, morte ou danos psíquicos, que produz humilhações, ameaças, ofensas. Dito de um modo mais filosófico, a prática de violência expressa atos contrários à liberdade e a vontade de alguém e reside nisso sua dimensão moral e ética (PAVIANI, 2016).

Falar de segurança pública é, em síntese algo complexo. Porém, sua discussão deve partir do ponto de que a garantia dessa segurança vai perpassar por questões urbanas e o desenvolvimento dessas ao longo da história. Assim, é fato que um crescimento desordenado e desorganizado da sociedade e dos espaços urbanos enquanto meio e condição das relações sociais, por exemplo, está diretamente ligado aos fenômenos de criminalidade e violência onde tais circunstâncias irão gerar insegurança e influenciar nos padrões das sociedades.

Todavia, é preciso deixar claro que o espaço urbano em si não será o responsável direto pela geração de violência, no entanto, não se pode dissociar o fato de que o termo “violência urbana” relaciona-se com práticas de violência e criminalidade que não estão separadas desses espaços.

Em suma, é de extrema importância e necessidade abordar questões que busquem promover soluções para minimizar e/ ou reverter a produção ou reprodução desses espaços, buscar mecanismos, métodos, práticas que permitam detectar os principais fatores que contribuem com os problemas evidenciados e, dessa forma desenvolver ações que venham a impactar de forma positiva o crescente e alarmante índice de criminalidade.

Tal linha de raciocínio pode ser embasada a seguir pelas palavras de João Ricardo Wanderley Dornelles (2017):

A crise brasileira, a criminalidade, o aumento da marginalidade social, de mendigos, de prostitutas, de pessoas com AIDS não seriam considerados como

resultado das contradições de uma sociedade desigual e autoritária, mas, sim, como o reflexo de uma desorganização social, um mau funcionamento de certas partes do corpo social, criando um estado patológico perigoso que se agrava quando não se aplicam medidas curativas. E as medidas curativas propostas são o aumento da repressão policial, a pena de morte, a segregação e controle coercitivo dos seguimentos doentes da sociedade. Leia-se as classes populares: os sem-terra, os favelados, os ambulantes, etc. (DORNELLES, 2017).

Além disso, Daniel Cerqueira, Waldir Lobão e Alexandre de Carvalho (2005) chamam a atenção para o que intitularam de “condicionantes estruturais para o crescimento do fenômeno criminal”:

“Espaços urbanos altamente complexos; grande contingente de jovens sem supervisão e orientação, incluídos (pela mídia de massas) na cultura do consumo, mas excluídos dos meios econômicos para sua realização; grande difusão e descontrole de acesso a elementos altamente criminogênicos como armas, drogas e bebidas alcoólicas; e perspectiva de impunidade, ditada pela falência do sistema de justiça criminal” (CERQUEIRA; LOBÃO; CARVALHO, 2005).

Logo, fica nítido que existe atualmente uma complexidade e diversidade de fatores que influenciam na violência e na criminalidade do Brasil, os quais se apresentam como verdadeiros desafios para a segurança pública do país e cuja discussão dos mesmos é necessária no capítulo a seguir desse estudo.

3. OS PRINCIPAIS DESAFIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL

A segurança pública enquanto tema amplo e complexo na sociedade, apresenta-se como um desafio constante ao Estado de Direito no Brasil, sendo pauta de constantes debates entre especialistas, órgãos policiais e do público em geral no que diz respeito ao controle e prevenção do problema da criminalidade.

Em síntese, de acordo com Thiago Luiz Passarine (2023), a segurança pública (não apenas entendidas como sendo os policiais, promotores, juízes e gestores da administração pública) precisa traçar metas e desafios além de amplo debate nacional, transformando o problema em real controle sobre as políticas de segurança pública, buscando os meios e parceria entre órgãos do poder público, privado e sociedade civil na luta por segurança e a vida dos cidadãos brasileiros.

Pontes Filho (2020) afirma que segurança pública não é mera sensação ou impressão de segurança, mas sim o efetivo direito às condições e ao ambiente que assegurem o usufruto ou o exercício dos direitos individuais, coletivos, sociopolíticos e econômicos definidos nas leis, bem como a punição daqueles que praticaram o crime ou infringiram essas mesmas leis, praticando atos ilícitos (PASSARINE, 2023).

Para Passarine (2023), diante do cenário atual no Brasil, a falta de segurança pública está relacionada principalmente com a desigualdade, o maior desafio para um país subdesenvolvido como o Brasil. Isto posto, seguem outros elementos que o referido autor aponta como principais problemas e desafios de segurança pública enfrentados pela sociedade brasileira no tocante à criminalidade, como: Organização do crime; Porte de armamentos de guerra, por parte dos criminosos; Leis que restringem a ação policial; Sensação de impunidade; Corrupção das instituições; Regras brandas para combater o crime.

Há situações que levam a estudos acerca das causas da falta de segurança e são fatores complexos como a pobreza, a desigualdade, a cultura, a história, a etnia, o desemprego, a religião, as disputas de território. Esses são parâmetros transversais cujas soluções estão associadas em longo prazo, que derrapam na ineficiência de sucessões de governantes nos estudos, na elaboração e aplicação de políticas públicas no combate ao crime. Tais fatores afetam não somente uma camada da população, mas uma sociedade que clama e luta por Justiça e Segurança Pública (PASSARINE, 2023).

No combate à criminalidade, Passarine (2023) ainda classifica os Órgãos Policiais do Brasil como sendo de linha de frente, iniciando com a Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Militar dos Estados, a Polícia Civil dos Estados, a Segurança Pública Primária (defesa do próprio público, seus serviços e instalações) com destaque e papel fundamental nos municípios que são as Guardas Municipais instituídas nas principais cidades brasileiras e complementam o papel da Segurança Pública no Brasil. As Guardas Municipais estão dispostas no Art. 144, § 8º da CF/88, que numa visão mais moderna e decisões jurídicas se mostram aptas a estarem inseridas no Caput do Art. 144, CF/88.

Já conforme elucida Luana Almeida da Silva (2022), o Brasil carece de implantação de políticas públicas inteligentes que englobem o investimento não só em policiamento, mas precipuamente em esporte, lazer, educação, saúde e acesso ao trabalho, onde será possível realizar a prevenção da violência e do cometimento de crimes.

Acerca dos dados atuais sobre o combate à criminalidade no Brasil, Ailane Silva (2024) afirma no início do ano de 2024 em um evento no Palácio do Planalto foram levantados os dados do setor referentes a 2023, onde na ocasião foi afirmado pelo atual Presidente da República que o fortalecimento da segurança pública e a redução dos índices de criminalidade no País é uma das suas prioridades. O levantamento demonstrou que os investimentos realizados na área impactaram positivamente, ocasionando a queda de índices, entre eles, o de roubos de veículos, de carga e de instituições financeiras, além de crimes letais.

Já o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) apresentou o balanço completo dos investimentos e ressaltou que sua preocupação à frente da pasta foi unir esforços para consolidar o Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), previsto no Artigo 144 da Constituição Federal e regulado pela Lei Número 13.675 de 2018, que fixa o Plano Nacional de Segurança (SILVA, 2024).

Em 2023, segundo o ministro, o MJSP investiu em segurança pública R\$18.785 bilhões, excluindo gastos, correspondendo a um aumento de 13% em relação a 2022, quando foram investidos R\$ 16.629 bilhões. Foram aumentados também as parcerias com estados e municípios. Então, em 2022, foram repassados R\$ 1.208 bilhão, enquanto em 2023 o valor foi de R\$ 1.538 bilhão, ou seja, o aumento foi de 27% de recursos em apoio aos estados e municípios, sobretudo, em operações integradas, a exemplo da operação Átria, em combate à violência contra a mulher, que resultou em mais de 9 mil prisões, argumentando que o modelo articulado entre os entes federados é decisivo para combater a criminalidade (SILVA, 2024).

Conforme Silva (2024), outro dado apresentado pelo Governo foi sobre aquisição de armas, equipamentos e viaturas, que também teve um incremento de R\$ 389 milhões de bens repassados aos estados e municípios. Sobre o crime organizado, ao longo dos últimos 12 meses, a apreensão de bens e dinheiro do narcotráfico ultrapassou R\$ 7 bilhões. Em relação aos Crimes Violentos Letais Intencionais (CVLI), em 2022, foram 42.190 registros, enquanto em 2023 foram 40.429, uma redução de 4,17%. O indicador inclui casos de homicídio, latrocínio, lesão corporal seguida de morte e feminicídio.

Dentre outros dados apresentados, foram também evidenciados os de operações

contra corrupção que também foram ações realizadas pelo governo em 2023. Ao todo, foram 227 operações policiais deflagradas, 147 prisões, 2.091 mandados de busca e apreensão e R\$ 897 milhões em bens apreendidos. O Governo Federal também contabilizou 182 operações deflagradas na Amazônia Legal (AC, AM, AP, MA, MT, PA, RR, RO e TO), redução de 49,9% no desmatamento fruto também de 757 dragas inutilizadas (SILVA, 2024).

Então, diante dos dados acima apresentados, observa-se que a segurança pública não se trata de um mero problema policial, tampouco a responsabilidade de um único ente do Poder Público, mas sim de toda a sociedade e dos Poderes frente aos desafios a que a Segurança Pública no Brasil está inserida. Ao trazer para o presente trabalho a análise dos dados anteriores, pode-se perceber de forma sutil tanto os sintomas quanto as causas da insegurança da sociedade frente à criminalidade. Além disso, é importante aqui mencionar que a redução nos índices de criminalidade mencionada nos dados supracitados e o aumento dos recursos para segurança pública são indicativos de progresso, porém, as taxas de redução de crimes violentos, embora positivas, indicam que ainda há muito a ser feito.

Contudo, tão relevante quanto entender o cenário atual do Brasil no que concerne aos principais desafios da segurança pública, como visto no presente tópico, deve-se também compreender, a seguir, se a conjuntura do sistema de segurança pública e o atual ordenamento jurídico brasileiro podem estar influenciando para o aumento da criminalidade, respondendo assim a problemática trazida para o presente trabalho.

4. INFLUÊNCIA DO SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA E DO ORDENAMENTO JURÍDICO SOBRE A CRIMINALIDADE CRESCENTE NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Segundo Márcio José Souza Leite et al (2024), a criminalidade evoluiu e mudou sua face, contudo, o sistema de justiça não acompanhou essa transformação e continuou atuando como faz há anos. Assim, cresceu de forma elevada a distância havida entre a evolução da criminalidade e da violência e a capacidade do Estado de conter o fenômeno a partir da lei e da ordem. Os sinais mais evidentes dessa situação são os desafios enfrentados pelo poder público na sua missão constitucional de deter o monopólio estatal da violência. Atualmente, a violência não possui um local determinado. Ela se manifesta tanto nos bairros de maior poder aquisitivo, quanto nas favelas, ela atinge o centro e a periferia, atravessando diversas classes sociais.

Para Sérgio Adorno (2002), a repercussão mais acentuada desse fenômeno é o descrédito da sociedade na justiça e nas instituições dela incumbidas, sobretudo aquelas as quais se comina a distribuição e aplicação das sanções para os autores de crime e de violência. Tanto quanto mais descrentes na ação estatal, os cidadãos com condições buscam alternativas através da segurança privada (SOUZA FILHO *et al.*, 2024).

Assim, a abordagem do presente tópico faz-se necessária pela crescente descrença da sociedade no sistema judiciário no que se refere tanto às sanções penais quanto no sistema carcerário na aplicação dessas penas, cujo amparo concentra-se no Código Penal e na LEP, enquanto ordenamento jurídico aqui em evidência.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2017) e Fernando Capez (2020), considera-se que sempre que houver uma violação a uma norma proibidora disposta no Código Penal, a responsabilidade de apurar os fatos e penalizar o agressor recai sobre o Estado. Marciel Domingues Ferreira Junior (2023) afirma que segundo classificação doutrinária,

como, disposto no respectivo Código Penal e no ordenamento jurídico, atualmente há, no Brasil, as penas pecuniárias, de privação e restrição de liberdade, de privação e restrição de direitos, de perda de bens, de multa, de prestação social alternativa, de suspensão ou interdição de direitos, e de morte (apenas em caso de guerra declarada). Além disso, conforme expressa Rogério Greco (2017):

Em nosso país, depois de uma longa e lenta evolução, a Constituição Federal, visando a proteger os direitos de todos aqueles que, temporariamente ou não, estão em território nacional, proibiu a cominação de uma série de penas, por entender que todas elas, em sentido amplo, ofendiam a dignidade da pessoa humana, além de fugir, em algumas hipóteses, à sua função preventiva [...]. O inciso XLVII do art. 5º da Constituição Federal diz, portanto, que não haverá penas: a) de morte[...]; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis (GRECO, 2017).

Logo, resta evidente que incumbe ao Estado cuidar das normas penais e processar as respectivas infringências a essas, de modo a penalizar o responsável do delito, aplicando-lhe uma pena - espécie do gênero sanção penal. Devendo, contudo, ser aplicável apenas a quem tenha consciência de seus atos na prática delitiva. Além disso, considerando que a pena se trata de uma limitação de direitos, inclusive de índole humana e constitucional, a pena não pode fugir e ultrapassar os fatos e o autor do delito, bem, como não pode se dar de maneira arbitrária, por isso, o ordenamento jurídico delimita as hipóteses de cabimento de penas para cada circunstância, de modo a não deixar margens para arbitrariedades (FERREIRA JUNIOR, 2023).

Importante aqui frisar que, segundo César Roberto Bitencourt (2011), o Código Penal de 1940 foi visto como uma evolução, pois substituiu a pena de morte pela privativa de liberdade. Tal fato veio a ocorrer no século XIX, com a chegada do sistema progressivo e os sistemas antigos passaram a deixar de ser usados. Sobre o sistema progressivo, Júlio Fabbrini Mirabete (2021) afirma que o mesmo possibilita a divisão do tempo da pena, a partir de um bom comportamento do apenado. Nesse regime, para o autor, é dada a possibilidade de o detento voltar a conviver em sociedade mesmo antes de cumprir a integralidade da pena. A intenção é estimular o bom comportamento com a intenção de uma mudança na moralidade dessa pessoa buscando sua ressocialização.

Mesmo amparado de boas intenções tal sistema tem críticas, elencadas a seguir:

Ao regime progressivo podem-se assinalar, entre outras, as seguintes limitações: a) A efetividade do regime progressivo é uma ilusão, diante das poucas esperanças sobre os resultados que se podem obter de um regime que começa com um controle rigoroso sobre toda a atividade do recluso, especialmente no regime fechado. b) No fundo, o sistema progressivo alimenta a ilusão de favorecer mudanças que sejam progressivamente automáticas. O afrouxamento do regime não pode ser admitido como um método social que permita a aquisição de um maior conhecimento da personalidade e da responsabilidade do interno. c) Não é plausível, e muito menos em uma prisão, que o recluso esteja disposto a admitir voluntariamente a disciplina imposta pela instituição penitenciária. d) O maior inconveniente que tem o sistema progressivo clássico é que as diversas etapas se estabelecem de forma rigidamente estereotipada. e) O sistema progressivo parte de um conceito retributivo. Através da aniquilação inicial da pessoa e da personalidade humana pretende que o recluso alcance sua readaptação progressiva, por meio do gradual afrouxamento do regime, condicionado à prévia manifestação de “boa conduta”, que muitas

vezes é só aparente (BITTENCOURT, 2004).

A falência de nosso sistema carcerário tem sido apontada, acertadamente, como uma das maiores mazelas do modelo repressivo brasileiro, que, hipocritamente, envia condenados para penitenciárias, com a apregoada finalidade de reabilitá-lo ao convívio social, mas já sabendo que, ao retornar à sociedade, esse indivíduo estará mais despreparado, desambientado, insensível e, provavelmente, com maior desenvoltura para a prática de outros crimes, até mais violentos em relação ao que o conduziu ao cárcere (MIRABETE, 2021, p. 50).

No Brasil, destacam-se três tipos de regimes carcerários, que são: o regime fechado, o regime aberto e por último o regime semiaberto. Aqueles apenados que estão no regime fechado tiveram suas condenações superiores há oito anos e por isso eles devem cumprir suas penas em presídios de médio porte ou de segurança máxima (NUCCI, 2021). O regime semiaberto tem suas particularidades. Quanto à execução da pena neste regime, se dá de diversas maneiras, como a colônia agrícola, os presídios indústrias ou estabelecimentos parecidos, este regime é para os condenados de penas acima de quatro anos e abaixo de oito, não sendo o condenado reincidente (NUCCI, 2021).

Por último o regime aberto. Conforme João Bosco Oliveira (1990), neste sistema o apenado deve trabalhar, assim como fazer cursos profissionalizantes, tudo com a devida autorização judicial, essas atividades devem ser de dia, já à noite eles devem se recolher na casa de albergado ou em espaço apropriado para tal situação, em sua falta, pode ser na sua própria residência, outra especificidade deste regime é que os condenados não sejam reincidentes e suas penas não ultrapassem o tempo de quatro anos.

Conforme relatórios do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), o Brasil atualmente ocupa o 3º lugar dos países com mais presidiários no mundo, com o total de 752,2 mil presos. Na atualidade, o sistema carcerário enfrenta diversos problemas, sobre isso, o professor Nucci (2021) diz:

Na prática, no entanto, lamentavelmente, o Estado tem dado pouca atenção ao sistema carcerário, nas últimas décadas, deixando de lado a necessária humanização do cumprimento da penal, em especial no tocante à privativa de liberdade, permitindo que muitos presídios se tenham transformado em autênticas masmorras, bem distante do respeito à integridade física e moral dos presos, direito constitucionalmente imposto (NUCCI, 2021).

Os problemas identificados no sistema carcerário brasileiro são vários, como a superlotação das celas, a falta de atendimento médico e odontológico entre outros. Esses obstáculos vão contra os Direitos Humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Sobre a questão da superlotação no sistema carcerário brasileiro, afirma-se por Rafael Damaceno de Assis (2007):

A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sã, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas (ASSIS, 2007).

Segundo Nilo Batista (2010), o sistema carcerário brasileiro há muito tempo passa por severa crise. Não consegue ser eficaz quanto a sua função e responsabilidade, por exemplo, não consegue educar um detento, não instrui, não capacita e nem faz ressocialização deste apenado. O Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, definiu o sistema carcerário brasileiro como “medieval”. A prisão tem servido tão somente para cercear a liberdade do indivíduo, sem o devido cuidado com o seu retorno convívio social.

Para Edmundo Oliveira (2002), a finalidade da LEP é, dentre outros, a execução da pena imposta pelo Estado, a ressocialização do apenado e, principalmente, o respeito à dignidade do cerceado. A LEP é, de uma maneira geral, inexecutável. Suas disposições consubstanciam, sem dúvida, o resultado dos estudos mais avançados sobre a matéria, mas não houve a preocupação de se alevantarem as estruturas existentes e necessárias para a sua efetivação, constituindo-se mais, em uma lei de caráter utópico, sem o devido embasamento na realidade social do nosso país.

Os detentos cumprem suas penas em presídios onde não se tem respeito e nem aplicabilidade dos Direitos Humanos, dos Direitos Constitucionais, não se respeita o Direito Penal, a LEP e muito menos o Processo Penal. Modificações são necessárias, pois todos sofrem com isso, não só os apenados, mas a sociedade como um todo. Privatizar no modelo co-gestão é uma possibilidade de enfrentar esse impasse social (BITENCOURT, 2011).

A CF/ 88 discorre sobre algumas das garantias dos presos, descrito no artigo 5º, XLVIII, XLIX e LXII:

Art. 5º: [...] XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; LXII – a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (BRASIL, 1988).

Percebe-se que a Constituição Federal cita sobre estabelecimentos distintos, não fazendo a exclusão de trabalhar em conjunto com o setor privado no que tange o assunto. Ademais, a Constituição Federal, preza pela harmonia social, se valendo de seus princípios para buscar soluções para diversas questões, sendo esta uma delas. A finalidade deve ser o equilíbrio social, esta causa é um interesse de todos (BITENCOURT, 2011).

Assim, fica evidente que a legislação brasileira permite a colaboração entre o Estado e o setor privado. A LEP trata da execução das penas, e em nenhum momento proíbe esse tipo de parceria.

Também diz a Constituição Federal no artigo 24, I e §2º:

Art. 24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico. § 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados (BRASIL, 1988).

Como já visto, o sistema prisional tem falhado em garantir os direitos estabelecidos, devendo ser viabilizado o estabelecimento de parcerias com empresas para uma gestão compartilhada, proporcionando vantagens principalmente aos detentos, ao Estado, à sociedade e às empresas envolvidas. Listam-se ainda, a seguir, alguns motivos para que haja a privatização:

a) o Estado não se mostrou capaz de administrá-los satisfatoriamente; b) o Estado não dá mostras de procurar solucionar os problemas dos presos; c) a instituição privada, pela concorrência possui seu foco no objetivo proposto; d) a iniciativa privada tem mais experiência na redução de gastos; e) possibilidade do egresso no mercado de trabalho; f) o benefício para o preso que ganhará dinheiro por sua produção; g) a garantia de respeito aos direitos humanos é a maior, o advogado do preso pode processar a empresa privada que violar os princípios presentes na Constituição do preso, na LEP, na sentença de condenação e no contrato de adesão com o Estado (OLIVEIRA, 2002).

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) afirma:

É necessário medidas para reintegrar um apenado na sociedade, elas devem ser feitas, e nada melhor do que criar possibilidades de capacitar estes apenados, como em cursos profissionalizantes e inserção no mercado de trabalho. Existem inúmeros lugares onde os presos trabalham e nesses lugares a porcentagem de reincidência é bem menor (IPEA, 2015).

Ante o exposto e respondendo à problemática indagada neste trabalho, certamente o sistema de segurança pública e o atual ordenamento jurídico brasileiro contribuem com o aumento da criminalidade no país, apesar de que não são os únicos fatores determinantes. Em relação ao sistema de segurança pública no Brasil, esse apresenta diversas falhas (que vão desde a precariedade de prevenção eficaz da criminalidade, além de investigações ineficientes, superlotação, más condições carcerárias, problemas de corrupção e abusos de agentes policiais, falta de recursos e capacitação das instituições de segurança pública) e as mesmas podem trazer ao infrator a sensação de impunidade, além da sensação de insegurança à sociedade frente a esses problemas.

Já quanto ao atual ordenamento jurídico, concentrado no Código Penal e na LEP, também pode influenciar a crescente criminalidade na sociedade brasileira pela fragilidade na aplicação das sanções penais e descrença generalizada no sistema judiciário, desigualdade no acesso à segurança, além da inadequação e desatualização das leis, as quais não refletem com eficiência as necessidades sociais e econômicas contemporâneas.

Por fim, como proposta de reflexão acerca de possíveis soluções para diminuição do aumento da criminalidade no país, o sistema de segurança pública e o ordenamento jurídico brasileiro podem, de forma integrada, adotarem medidas diversas para atenuar o atual cenário. Em suma, é primordial o investimento em políticas preventivas, com promoção de programas comunitários que fortaleçam a relação entre a polícia e os moradores locais. Além disso, deve-se aprimorar a capacitação de investigação criminal das instituições, por meio de treinamentos capacitações especializadas e recursos adequados e modernos de combate à criminalidade, bem como o combate à corrupção nessas instituições. No ordenamento jurídico, é essencial que as leis sejam consistentes, claras e adaptadas às realidades atuais, com revisão e atualização regular do Código Penal e da LEP afim de que haja congruência e equilíbrio adequados entre a punição e a reabilitação dos infratores, de forma que haja a diminuição de reincidências, contribuindo para a confiança da sociedade e para a eficácia de um sistema judiciário mais justo, inclusivo e resolutivo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A segurança pública no Brasil enquanto representante do poder do Estado no combate à criminalidade, tem demandado mudanças e atualizações, integrada com uma urgente reforma do atual ordenamento jurídico brasileiro, no que tange especificamente ao Código Penal e a LEP, a fim de que se cumpram de maneira mais eficiente com o seu papel punitivo no combate aos crimes, além de um mecanismo de ressocialização e diminuição de reincidências e, conseqüentemente, da criminalidade crescente no País.

Assim, o presente trabalho buscou conhecer o contexto histórico da segurança pública no Brasil, onde se constatou que sua compreensão é fundamental para a formulação de políticas e ações eficazes que contribuam para a construção de uma sociedade mais segura, justa e democrática. A análise dos desafios enfrentados e das soluções propostas deve ser contínua e participativa, envolvendo todos os setores da sociedade na busca por soluções sustentáveis e inclusivas.

Ainda, evidenciou-se a influência do sistema de segurança pública e do ordenamento jurídico sobre a criminalidade crescente na sociedade brasileira, onde, conforme a problemática proposta, chegou-se à conclusão de que ambos, na forma como estão atualmente estruturados, certamente contribuem para o aumento da criminalidade no País. A necessidade de reformas é inegável e deve ser abordada com seriedade e urgência pelos poderes Legislativo e Executivo. Daí então, somente com uma reformulação consistente e congruente será possível o enfrentamento dos desafios atuais da segurança pública do Brasil e a construção de um sistema jurídico que proteja com eficiência a sociedade, reduzindo a criminalidade e promovendo uma justiça com maior equidade.

Portanto, espera-se que este trabalho contribua para o entendimento das complexas relações entre segurança pública e ordenamento jurídico, proporcionando subsídios para futuras políticas e ações que visem à melhoria da segurança e ao bem-estar da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio. Crime e violência na sociedade brasileira contemporânea. **Jornal de Psicologia-PSI**, v. 132, p. 7-8, 2002.
- AMARO, Daniel. **Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo**. Disponível em: <https://edicao-dobrasil.com.br/2022/12/16/brasil-tem-a-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>. Acesso em 01 abr. 2024.
- ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. 2007.
- BATISTA, Nilo. A pena como pai. **Revista internacional de história política e cultura jurídica**, Rio de Janeiro, n. 3, jan. 2010.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mai. 2022.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**, 3ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v.1.
- CERQUEIRA, Daniel Rircardo de Castro; LOBÃO, Waldir Jesus Araújo; CARVALHO, Alexandre Xavier Ywata. **O jogo dos sete mitos e a miséria da segurança pública no Brasil**. [s.l.]. IPEA, 2005.
- DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **O que é crime?** São Paulo: Brasiliense, 2017.
- FBSP (2018). **Anuário brasileiro de segurança pública**. São Paulo, SP: FBSP. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/>. Acesso em 02 abr. 2024.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA JUNIOR, Marciel Domingues. As funções da pena e a necessidade de uma nova racionalização sobre as sanções penais no Brasil. **Revista Recifaqui**, V. 1, N. 13, 2023. Disponível em: <https://recifaqui.faqui.edu.br/index.php/recifaqui/article/view/198>. Acesso em 02 abr. 2024.

FIGUEIREDO, Sabrina Oliveira de. et al. Fatores determinantes do controle da criminalidade em gestão de políticas de segurança pública. **Revista de Administração Pública** | Rio de Janeiro 55(2): 438-458, mar. - abr. 2021

FILHO, Pontes. **Desafios à segurança pública – parte 81: segurança e sensação de segurança**. Disponível em: <https://amazonasatual.com.br/desafiosaseguranca-publica-parte-81-segurancaesensacao-de-seguranca/>. Acesso em 02 abr. 2024.

FRANÇA ROMÃO, Luis Fernando de. A segurança pública na Constituição de 1988: direito fundamental, dever do estado e responsabilidade de todos. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 75, jan./ mar. 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017. v. 1, p. 617.

IBGE. **Censo 2022**. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/>. Acesso em 01 abr. 2024.

IPEA. **Atlas da violência: homicídios no Brasil**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-serie>. Acesso em 01 abr. 2024.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral - arts. 1º a 120 do código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 14. ed. rev., atual., e ampl. vol. 2; Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, João Bosco. **A execução penal: uma realidade jurídica, social e humana**. São Paulo: Atlas, 1990, p.85.

OLIVEIRA, Edmundo. Propósitos científicos da prisão. **Revista Prática Jurídica**. Brasília, 2002, n.3, p. 60-63.

PASSARINE, Thiago Luiz. **Os desafios da segurança pública no Brasil e o sistema policial**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/os-desafios-da-seguranca-publica-no-brasil-e-o-sistema-policia/1978368475>. Acesso em 02 abr. 2024.

PAVIANI, Jayme. Conceitos e formas de violência. 2 ed. Caxias do Sul: Educus, 2016. PIMENTA BUENO, José Antônio. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Brasília: Senado Federal, 1978.

SGPR (2018). **Custos econômicos da criminalidade no Brasil**. Brasília, DF: Relatório de Conjuntura. Disponível em: <https://download.uol.com.br/noticias/2018/relatorio/custos-economicos-da-criminalidade-no-brasil-06-2018.pdf>. Acesso em 02 abr. 2024.

SILVA, AILANE. **Criminalidade no Brasil cai após ampliação de investimentos em segurança pública**. Disponível em: <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/2024/01/criminalidade-no-brasil-cai-apos-ampliacao-de-investimentos-em-seguranca-publica>. Acesso em 20 abr. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014. SILVA, Luana Almeida. **Desafios e propostas de avanços na segurança pública brasileira**.

Conteúdo Jurídico. Brasília. 2022. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/59085/desafiosepropostas-de-avancos-na-segurana-pblica-brasileira>. Acesso em 20 abr. 2024

SOUZA LEITE, Márcio José. et al. Representações da Violência na Sociedade Contemporânea. **Revista Ft**, 2024. Disponível em: <https://revistaft.com.br/representacoes-da-violencia-na-sociedade-contemporanea/>. Acesso em 02 abr. 2024.



6

DIREITOS HUMANOS E LEI DE EXECUÇÃO PENAL: IMPACTOS NA RESSOCIALIZAÇÃO DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE

*HUMAN RIGHTS AND THE PENAL ENFORCEMENT
LAW: IMPACTS ON THE RESOCIALIZATION OF PEOPLE
DEPRIVED OF THEIR LIBERTY*

Antonio Wilson Serra Abrantes

Resumo

A Lei de Execução Penal (LEP) e os direitos humanos são fundamentais para a ressocialização de pessoas privadas de liberdade, assegurando o respeito aos direitos fundamentais e promovendo a dignidade humana dentro do sistema prisional. A LEP provê acesso a educação, trabalho e saúde, além de fomentar medidas como progressão de regime e liberdade condicional, que são essenciais para a preparação dos detentos para a reintegração na sociedade. A pesquisa tem por objetivo em investigar se a Lei de Execução Penal contempla a ressocialização do apenado. Tratou-se de uma pesquisa bibliográfica, qualitativo e descritivo, considerando que partirá de um aspecto geral para basilar a pesquisa a ser realizada. Esse método consiste no mecanismo lógico que utiliza a dedução para a conclusão das premissas. Para tanto, este trabalho será desenvolvido por meio de revisão de literatura, de natureza descritiva, com pesquisas publicadas gratuitamente. A falta de controle efetivo nesses ambientes contribui para a escalada desses conflitos. A competição por recursos limitados, como espaço, alimentação e até mesmo água potável, gera tensões contínuas dentro das prisões. A articulação entre a Lei de Execução Penal e os direitos humanos é fundamental para garantir que a ressocialização das pessoas privadas de liberdade seja eficaz e que contribua para a construção de uma sociedade mais justa, inclusiva e respeitadora dos direitos de todos.

Palavras-chave: Ressocialização. Lei de Execução Penal. Direitos Humanos.

Abstract

The Penal Enforcement Law (LEP) and human rights are fundamental to the resocialization of people deprived of their liberty, ensuring respect for fundamental rights and promoting human dignity within the prison system. The LEP provides access to education, work and health, as well as promoting measures such as regime progression and parole, which are essential for preparing inmates for reintegration into society. The aim of this research is to investigate whether the Penal Enforcement Law contemplates the resocialization of prisoners. This is a bibliographical, qualitative and descriptive study, since it will start from a general aspect to base the research to be carried out. This method consists of a logical mechanism that uses deduction to conclude from premises. To this end, this work will be developed by means of a literature review, of a descriptive nature, with research published free of charge. The lack of effective control in these environments contributes to the escalation of these conflicts. The competition for limited resources, such as space, food and even drinking water, generates continuous tensions within prisons. The articulation between the Penal Enforcement Law and human rights is fundamental to ensure that the resocialization of people deprived of their liberty is effective and that it contributes to the construction of a fairer, more inclusive society that respects the rights of all.

Keywords: Resocialization. Penal Execution Law. Human rights.

1. INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 assume que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, ou seja, todos têm direitos pelo simples fato de serem da espécie humana. Os direitos humanos possuem diversas características. Esses direitos incluem uma classe variável (PESSOA, 2016), isto é, eles não são imutáveis, pois variam de acordo com a época histórica e civilização. Em Direitos Fundamentais, Martins Neto e Pinheiro (2014, p. 94) confirma que os direitos humanos são relativos, pois variam no tempo e no espaço, dependem da influência dos princípios morais dominantes nas comunidades. Outra característica levantada por Bobbio é que a classe de direitos humanos é heterogênea, pois os direitos possuem pretensões diversas entre si.

No ordenamento jurídico-penal, é preciso salientar que a Lei da Execução Penal (LEP) brasileira, artigo 1º de 1984, tem a finalidade em efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. O Jurista Paulo Lúcio Nogueira elucida que “a execução é a mais importante fase do direito punitivo, pois de nada adianta a condenação sem a qual haja a respectiva execução da pena imposta”.

Ao passar em julgado a sentença, a LEP também é decidida quanto à finalidade ressocializadora da pena, por mais que se observe que os estabelecimentos penais brasileiros não disponibilizem programas efetivos para que esse procedimento se concretize. Diante deste contexto, Nogueira (1996) explica que a “pretensão de transformar a pena em oportunidade para promover a reintegração social do condenado esbarra em dificuldades inerentes ao próprio encarceramento.

Deste modo, impõe-se compreender o caráter ressocializador à sanção penal, o des-caso sobre atenção às condições mínima de dignidade do reeducando à sanção penal, nenhuma atenção às condições mínimas de dignidade à reeducação, que durante regime de reclusão compromete seus direitos fundamentais. Neste sentido, é necessário salientar que a LEP brasileira é considerada mundialmente uma das mais avançadas, reconhecendo a ressocialização do preso, como sendo um dos seus direitos. Entretanto questiona-se: Onde existe a falha para que a ressocialização do apenado seja efetivada?

A proposta deste trabalho é compreender a situação em que se encontra o sistema carcerário brasileiro, já que os presídios estão superlotados para abrigar cada vez mais o número de criminosos. Observando ainda um grande grau de reincidência entre estes criminosos, comprovando que a volta ao crime é algo muito frequente, já que praticamente não existem programas de ressocialização do apenado.

Visando analisar a preservação dos direitos humanos nos cárceres brasileiros, será utilizado um estudo documental da própria legislação que estabelece estes direitos, como é o caso, principalmente, das Regras Mínimas para o Tratamento do Preso da Organização das Nações Unidas e da Lei de Execução Penal, com leitura e destaque de trechos considerados de maior relevância para o tema. Diante disto, haja vista poucas pesquisas na literatura a esse respeito, visando assim, justifica-se a pesquisa para contribuir a não esgotar o assunto. O que justifica e desperta o interesse em demonstrar a necessidade de compreender os direitos dos apenados, já que os Direitos Humanos devem ser respeitados pela grande maioria da população e principalmente pelo Estado detentor do *jus puniendi*.

A pesquisa tem por objetivo em investigar se a Lei de Execução Penal contempla a ressocialização do apenado. Já os objetivos específicos, propõe-se: descrever a situação em

que se encontra o sistema carcerário brasileiro, através dos relatórios divulgados pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias bem como os aspectos da estrutura física e de recursos humanos presentes nas penitenciárias do país e as características de seus apenados; e discutir a respeito do processo de ressocialização e analisar possibilidade diferenciada de execução das penas.

Tratou-se de uma pesquisa bibliográfica, qualitativo e descritivo, considerando que partirá de um aspecto geral para basilar a pesquisa a ser realizada. Esse método consiste no mecanismo lógico que utiliza a dedução para a conclusão das premissas.

Para tanto, este trabalho será desenvolvido por meio de revisão de literatura, de natureza descritiva, com pesquisas publicadas gratuitamente. Desta maneira, será realizado o levantamento de explanações de autores através de livros, trabalhos acadêmicos e publicações escritas quanto ao tema. Além da consulta em livros, no intuito de reunir materiais específicos, será acessada a base de dados da *Scientific Eletronic Library Online* (SciELO), e sites confiáveis utilizado no canal do Google Acadêmico.

2. DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerados indispensáveis para uma vida humana, pautada na igualdade, liberdade e dignidade, ou seja, são direitos essenciais e indispensáveis à vida digna. Em geral, todo direito exprime a faculdade de exigir de outrem, que pode ser o Estado ou mesmo um ato particular, determinada 'obrigação'. Em vista, os direitos humanos têm estrutura variada, sendo: direito-pretensão, direito-liberdade, direito-poder e direito-imunidade, que ocasionam obrigações do Estado ou de particularidades revestidas de: dever, ausência de direito, sujeição e incompetência (RAMOS, 2020).

O **direito-pretensão** consiste na busca de algo, gerando a contrapartida de outrem do dever de prestar. Nesse sentido, determinada pessoa tem *direito a algo*, se outrem (Estado ou mesmo particular) tem o *dever* de realizar uma conduta que não viole esse direito. Assim, nasce o "direito-pretensão", como, por exemplo, o direito à educação fundamental, que gera o dever do Estado de prestá-lo gratuitamente (art. 208, I, da CF/88).

Existem diferentes tipos de pretensões no direito, como a pretensão de direito material, que se refere ao direito em si (por exemplo, o direito de propriedade), e a pretensão de direito processual, que se relaciona ao direito de acionar o sistema judicial para fazer valer o direito material. Para que uma pretensão seja válida e possa ser exercida, geralmente é necessário que estejam presentes alguns requisitos, como a existência do direito subjetivo correspondente, a ocorrência de um fato que gere a obrigação de cumprir o direito e a ausência de obstáculos legais para o exercício da pretensão (NOGUEIRA FILHO, 2018).

O **direito-liberdade** consiste na faculdade de agir que gera a ausência de direito de qualquer outro ente ou pessoa. Assim, uma pessoa tem a liberdade de credo (art. 5º, VI, da CF/88), não possuindo o Estado (ou terceiro) nenhum direito (*ausência de direito*) de exigir que essa pessoa tenha determinada religião.

O termo "Direito-liberdade" pode ser interpretado de diferentes maneiras dependendo do contexto em que é utilizado. Em geral, ele se refere à interação entre os direitos individuais e as liberdades garantidas por um sistema jurídico. No âmbito legal, "Direito-liberdade" pode representar a ideia de que os direitos fundamentais de uma pessoa devem ser protegidos para garantir sua liberdade individual. Isso inclui direitos como liberdade de expressão, liberdade de religião, liberdade de associação, entre outros. O Estado tem o

dever de assegurar esses direitos, garantindo que não sejam violados por terceiros ou pelo próprio poder estatal (LIFANTE VIDAL, 2020).

Além disso, o autor supracitado relata ainda que o conceito de “Direito-liberdade” também pode ser aplicado à autonomia que os cidadãos têm para exercer seus direitos dentro dos limites legais estabelecidos. Isso significa que, embora haja direitos garantidos, esses direitos não são absolutos e devem ser exercidos de forma responsável, respeitando os direitos e liberdades de outras pessoas e o ordenamento jurídico como um todo.

O **direito-poder** implica uma relação de poder de uma pessoa de exigir determinada sujeição do estado ou de outra pessoa. Assim, uma pessoa tem o poder de, ao ser presa, requerer a assistência da família e de advogado, o que sujeita a autoridade pública a providenciar tais contatos (art.5º, LXIII, da CF/88).

Este poder está relacionado aos direitos subjetivos, que conferem às pessoas a faculdade de agir de determinada maneira em relação a algo. No entanto, o “Direito-poder” vai além do simples reconhecimento de um direito; ele implica na autorização legal para agir de acordo com esse direito, podendo incluir a capacidade de exigir algo, tomar decisões, realizar transações, entre outras atividades (CARVALHO, 2017).

O **direito-imunidade** consiste na autorização dada por uma norma a uma determinada pessoa, impedindo que outra interfira de qualquer modo. Assim, uma pessoa é *immune* à prisão, a não ser em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar (art. 5º, LVI, da CF/88), o que impede que outros agentes públicos (como, por exemplo, agentes policiais) possam alterar a posição da pessoa em relação à prisão (RAMOS, 2020, p. 34-35)

Ramos (2020) ressalta ao citar que não há automatismo no mundo da sociedade de direitos e que não basta anunciar um direito para que o dever de proteção incida imediatamente. Pelo contrário, é possível o conflito e colisão entre os direitos humanos, a exigir sopesamento e preferência entre os valores envolvidos. Desse modo, é necessário compreender como é realizado a convivência entre os direitos humanos em uma sociedade inclusiva, na qual os direitos de diferentes conteúdos interagem.

Diante do que foi exposto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, 2021) reconhece que nos últimos 10 (dez) anos, o Brasil tem se comportado como um país de referência e de exemplo da manutenção e melhoria das políticas de direitos humanos por diversos governos, sustentando a linha institucional como concordata de um Estado e sua Constituição. Esta ininterrupta e amadurecimento crescente é extremamente necessário para o desenvolvimento nacional. A afirmação de uma política externa que tem por prioridade os direitos humanos foi uma das principais conquistas pela Constituição desde 1988.

2.1 Evolução da pena

Até o século XVIII não havia Ciência Penal, e Beccaria (2011), em especial, questionou quanto ao fundamento e a legitimidade das penas. Partindo desta obra, sucederam-se várias escolas que defendia um caráter mais humanista para a pena.

Este período foi caracterizado como período humanitário, pois cedeu o aspecto da vingança e da paga do mal com o mal, passando a dar ênfase a pessoa do delinquente, visando a sua “correção e recuperação”. Foucault (1995) relata que as atrocidades que ocorreram no séc. XVIII para cumprimento de uma sentença, os famosos suplícios, o qual

o corpo era o principal alvo da repressão penal, sobressai que somente após do fim do séc. XVIII e início do XIX que houve a supressão do espetáculo punitivo. Cujá punição deixou aos poucos de ser uma cena, e tudo que pudesse insinuar de contemplação passou a ter um cunho negativo.

O protesto contra os suplícios é encontrado em toda parte na segunda metade do séc. XVIII: entre os filósofos e teóricos do direito; entre juristas, magistrados e parlamentares; nos *chairs de clemences* 5 e entre os legisladores das assembleias. É preciso punir de outro modo: eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado; esse conflito frontal entre a vingança do príncipe e a cólera contida do povo, por intermédio do supliciado e do carrasco. O suplício tornou-se rapidamente intolerável. Revoltante, visto da perspectiva do povo, onde ele revela a tirania, o excesso, a sede de vingança e “o cruel prazer de punir”. Vergonhoso, considerado da perspectiva da vítima, reduzida ao desespero e da qual ainda se espera que bendiga “o céu e seus Juizes por quem parece abandonada”. Perigoso de qualquer modo, pelo apoio que nele encontram. uma contra a outra, a violência do rei e a do povo. Como se o poder soberano, não visse, nessa emulação de atrocidades, um desafio que ele mesmo lança e que poderá ser aceito um dia: acostumado a “ver correr sangue”. o povo aprende rápido que “só pode se vingar com sangue” (FOUCAULT, 1995, p. 69).

Geralmente, as práticas punitivas, cruéis, desumanas e aplicadas com extremo exagero, tornaram-se um pouco mais afáveis a partir do início do século XIX, onde a eliminação do espetáculo e redução da dor como protocolos de execução da pena definem, deste modo, um uma nova definição no ato de punir, ou seja, um pouco mais de humanização para as penas.

O discurso que legitima a função de prevenção especial da pena está diretamente vinculado aos atores responsáveis pela aplicação e execução da pena. Contudo, ao lado da falência do projeto institucional (sobretudo do modelo prisional), a pena privativa de liberdade, atualmente, vive uma crise na base de sua fundamentação.

O conceito de reabilitação foi totalmente desmistificado, nos anos 80, e as teorias que assumiam a punição como forma de tratamento e ressocialização foram desmascaradas (FOUCAULT, 1997; GARLAND, 1999, CHRISTIE, 1985, THOMPSON, 1998).

Diante de argumentos ambíguos sobre a execução penal, que deveria ser um dos pilares para a construção de um Estado Democrático de Direito, mas que se mostra muitas vezes ilegítima e irracional. Mas, se a função preventiva especial da punição perdeu o seu principal ponto de sustentação, que residia na estrutura institucional, cuja ideologia da reabilitação está sendo criticado de maneira irreversível, o que poderia ser preservado das funções da punição. Resta, ainda, o discurso que legitima a função da prevenção geral. Isto é, argumenta-se que a sanção e execução penal desestimulariam a prática do crime, pelo menos na proporção da certeza da punição. Como melhor esclarece o estudioso Correa Junior.

De modo geral, porém, pode-se afirmar que a intervenção penal (pena) se justifica e se legitima por motivos preventivos, ou seja, porque a proteção de determinados bens jurídicos é indispensável á vida comunitária. Em outras palavras, a pena é cominada, aplicada e executada para (com a função de) prevenir de futuros crimes, ou seja, para proteção subsidiária de bens jurídicos, não obstante o reconhecimento de que a retribuição faz parte da própria essência da sanção penal. Nessa perspectiva preventiva, portanto, para proteger bens jurídicos, a pena deve cumprir a finalidade de prevenção geral positiva como ponto de partida e de prevenção especial, em regra positiva e excep-

cionalmente negativa, como ponto de chegada. (CORREA JUNIOR, 2012. PAG. 179).

2.2 Ressocialização de apenados

As penas alternativas ao processo mais comum que é o encarceramento foram estabelecidas no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei 7.210/84. Imergiram a partir de uma convergência de não se idealizar mais a pena privativa de liberdade de estilo isolado como mecanismo de ressocialização, sobretudo por não ter obtido seus objetivos, impetrando assim uma modificação na estrutura de todo o sistema criminal. As penas alternativas então são centro de uma alteração em que se procura tanto a ressocialização do detento quanto a preservação de direitos fundamentais.

As penas alternativas ao método mais comum que é o encarceramento foram inauguradas no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 7210 de 1984. Imergiram a partir de uma tendência de não se conceber mais a pena privativa de liberdade de maneira isolada como mecanismo de ressocialização, principalmente por não ter alcançado seus objetivos, demandando assim uma alteração na estrutura de todo o sistema criminal. As penas alternativas então são centro de uma discussão em que se busca tanto a ressocialização do detento como a preservação de direitos fundamentais.

Em 1998 houve uma série de mudanças requerida nas penas alternativas através da sanção da Lei 9.714. Esse importante normativo promoveu duas importantes modalidades de penas alternativas: a perda de valores e bens e a prestação pecuniária. Ademais, a norma transformou de um para quatro anos a transferência de pena de prisão por multa ou por outra restritiva de direito, de forma que ocasionou o art. 44:

Art.44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo:

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

A utilização de penas alternativas é uma ferramenta necessária à disposição dos operadores do sistema penal, especialmente magistrados, para que promova a ressocialização do apenado, fazendo cumprir e desempenhar o papel estatal respeitando o que dispõe o texto constitucional (MAGALHÃES, 2019).

3. O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO NA VISÃO DOS RELATÓRIOS DIVULGADOS PELO SISTEMA INTEGRADO DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS

O sistema carcerário brasileiro enfrenta desafios significativos, de acordo com os relatórios demonstrados do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (SISDEPEN). Esses relatórios repetidamente destacam questões como superlotação, condições precá-

rias de saúde e infraestrutura, violência entre detentos e até mesmo corrupção dentro das instituições prisionais.

A superlotação, é uma das questões mais urgentes a ser discutida. Muitas prisões operam com capacidade muito acima do limite, levando a condições insalubres, falta de espaço adequado para os detentos e dificuldade na separação de presos de diferentes perfis criminais (DE OLIVEIRA, 2023).

Nesse sentido, Greco (2015) afirma que:

O sistema prisional está falido, e isso não é novidade. Os meios de comunicação constantemente divulgam imagens de presos, em quase todos os Estados da Federação brasileira, que sofrem com o problema da superlotação carcerária. Seus direitos mais mezinhos são deixados de lado como: tomar banho, alimentação digna, dormir, receber visitas, enfim, tudo o que deveria ser visto com normalidade em qualquer sistema prisional, em alguns deles, como é o caso do Brasil, parece ser considerado regalia.

Nesse cenário, fica claro que a superlotação resulta em problemas graves no sistema carcerário brasileiro, como doenças respiratórias, infecciosas e micoses, além da presença de ratos, sujeira, odores e outros problemas higiênicos. No entanto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em seu artigo V, proíbe expressamente a tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Infelizmente, na realidade atual do país, isso ainda não é completamente respeitado.

Sobre os descasos nos presídios, Assis (2007, p. 75) declara:

A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sã, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas.

Muitas prisões estão operando com uma quantidade de detentos significativamente maior do que sua capacidade, levando a celas superlotadas e falta de espaço adequado para acomodação dos presos. Isso impacta diretamente os direitos fundamentais dos detentos, como acesso à saúde, segurança e condições humanas de detenção.

São assegurados aos presos os direitos inerentes:

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:

XLVIII -a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; Através deste inciso, é assegurado que os presos cumpram suas penas em regimes separados, de acordo com o tipo de crime realizado. Porém, infelizmente não é o que ocorre nos estabelecimentos prisionais brasileiros, os quais muitos presos que cometeram crimes mais leves são forçados a conviver com presos com uma maior periculosidade e acabam por adentrar nesse ciclo vicioso e correm o risco de cometer os mesmos crimes mais graves;

XLIX -é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; Por este inciso, os presos devem ser respeitados tanto física quanto moralmente. Aqui, a tortura é uma prática proibida. Ademais, esse é um grande problema enfrentado pelos encarcerados, os quais o sistema penitenciário é uma “máquina de fazer doido” e a maioria de quem adentra a esse sistema acaba saindo de uma maneira pior.

A infraestrutura das prisões muitas vezes é inadequada, com celas superlotadas, falta de higiene básica, problemas de ventilação e iluminação, entre outros. Isso afeta não apenas o bem-estar dos detentos, mas também a segurança e o trabalho dos agentes penitenciários.

Nesse sentido, um pensamento doutrinário acerca do assunto, Ronald Dworkin:

A dignidade humana é um princípio fundamental que deve ser respeitado em todas as circunstâncias, inclusive no sistema carcerário. Garantir a dignidade dos detentos significa tratá-los com respeito, proporcionar condições de vida e saúde adequadas, promover a sua segurança e proteção contra tratamentos degradantes ou desumanos. Reconhecer e proteger a dignidade humana é essencial para uma sociedade justa e civilizada, independentemente do contexto em que as pessoas se encontrem (DWORKIN, 2006, p. 85).

A superlotação e a convivência forçada entre presos de diferentes facções frequentemente resultam em violência, brigas, rebeliões e até mesmo mortes dentro das prisões. A falta de controle efetivo nesses ambientes contribui para a escalada desses conflitos. A competição por recursos limitados, como espaço, alimentação e até mesmo água potável, gera tensões contínuas dentro das prisões. Além disso, a presença de gangues e facções criminosas dentro desses ambientes intensifica os conflitos, resultando em confrontos violentos e ameaças constantes à segurança dos detentos.

Assis menciona que:

Dentro da prisão, dentre várias outras garantias que são desrespeitadas, o preso sofre principalmente com a prática de torturas e de agressões físicas. Essas agressões geralmente partem tanto dos outros presos como dos próprios agentes da administração prisional. O despreparo e a desqualificação desses agentes fazem com que eles consigam conter os motins e rebeliões carcerárias somente por meio da violência, cometendo vários abusos e impondo aos presos uma espécie de disciplina carcerária que não está prevista em lei, sendo que na maioria das vezes esses agentes acabam não sendo responsabilizados por seus atos e permanecem impunes (ASSIS, 2003).

Devido às intensas torturas e à violência dentro dos presídios, os detentos sentem a necessidade instintiva de se proteger, especialmente considerando o grande número de presos confinados em um espaço reduzido. Essa situação se torna um gatilho de sobrevivência, levando os presos a buscar um equilíbrio e bem-estar pessoal mesmo em meio a condições extremas. Quando percebem que seus direitos fundamentais estão sendo desrespeitados, muitos detentos se associam a facções como uma forma de tentar garantir sua sobrevivência. Essa realidade mostra uma clara violação da Lei de Execução Penal (LEP) nos presídios brasileiros, onde as condições são tão precárias e perigosas que os presos se veem obrigados a tomar medidas extremas para proteger a própria vida e integridade.

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

Contrariando o que a Lei de Execução Penal estabelece, a maioria dos condenados não é alojada em celas individuais com estrutura adequada. Em vez disso, eles são colocados em grandes pavilhões, reservando as celas individuais apenas para os presos em isolamento por terem cometido faltas graves ou estarem sob ameaça de morte por outros detentos (NUNES, 2013).

Avena (2018, p. 203) discorre:

Infelizmente, no Brasil a realidade carcerária corre à revelia dessa normatização, caracterizando-se muitas de nossas penitenciárias como ambientes absolutamente insalubres, onde se concentram, na mesma cela, número de presos superior à sua capacidade, prejudicando sensivelmente o processo de readaptação do preso à sociedade. Consequência dessa situação desastrosa que atinge o preso é a criação de ambiente negativo ao reajustamento, facilitando a reincidência criminosa que, bem sabemos, atinge níveis alarmantes no país. Sensível a essa realidade, em muitos casos o Poder Judiciário tem ordenado a interdição total ou parcial de estabelecimentos prisionais, ora simplesmente proibindo o ingresso de novos sentenciados, ora também determinando sua transferência para outros locais.

De igual modo pode se assimilar que a maior parte dos presídios se encontra em desconformidade com a Lei como relata assim, Senna (2022) que:

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 separação entre processados e sentenciados, e estes, pelos respectivos regimes (SENNA. 2022)

Os relatórios também destacam as deficiências na prestação de serviços de saúde e assistência aos detentos. A falta de acesso a cuidados médicos adequados, tratamentos psicológicos e programas de reabilitação dificulta a reintegração social dos presos após a liberação.

Há relatos de corrupção dentro do sistema carcerário, incluindo casos de facilitação de contrabando, tráfico de drogas e até mesmo envolvimento de funcionários em atividades ilícitas. A má gestão também é um problema, afetando a eficiência operacional e a transparência nas instituições prisionais.

Resumindo, o sistema carcerário brasileiro enfrenta desafios significativos, marcados por instalações precárias e falta de recursos adequados, tanto físicos quanto humanos. As prisões cada vez mais superlotadas, exacerba os problemas existentes e dificulta a manutenção de condições mínimas de dignidade. A infraestrutura das unidades prisionais é comumente descrita como deficiente, com instalações deterioradas e insuficientes para o

número de detentos que abrigam.

Além disso, há uma carência acentuada de pessoal, desde agentes penitenciários até profissionais de saúde e educação, o que compromete a segurança e a efetividade dos programas de reabilitação e reinserção social. Essa escassez de recursos humanos impede que os detentos recebam atenção adequada em termos de saúde, educação e preparo para o retorno à sociedade.

Percebe-se que a população carcerária é diversificada, incluindo um número significativo de presos provisórios que ainda aguardam julgamento. Isso reflete, em parte, as lentidões do sistema judiciário, que contribuem para a superlotação e as longas permanências no sistema prisional. O perfil dos apenados inclui desde indivíduos condenados por crimes de menor gravidade até aqueles envolvidos em crimes violentos ou de grande repercussão social.

Esses fatores juntos pintam um quadro de um sistema sob grande pressão, onde as necessidades básicas e os direitos dos presos muitas vezes não são atendidos, desafiando os princípios de justiça e reabilitação que deveriam orientar o sistema carcerário.

3.1 Características da população carcerária no Brasil

A maioria dos apenados no Brasil são homens, representando mais de 90% da população carcerária. A faixa etária predominante é de jovens adultos, com uma concentração significativa entre 18 e 29 anos. Há, no entanto, uma parcela crescente de presos mais velhos, refletindo o envelhecimento da população prisional.

Refletindo desigualdades sociais e raciais mais amplas, uma proporção significativa da população carcerária é de negros e pardos. Este dado sugere um debate sobre a interseção entre raça, pobreza e criminalidade. Quanto a educação, o nível educacional dos apenados é geralmente baixo. Muitos detentos não completaram o ensino fundamental, o que ressalta desafios relacionados à educação e oportunidades limitadas de emprego.

Os crimes que levam à prisão variam amplamente, mas crimes relacionados ao tráfico de drogas dominam as estatísticas, seguidos por delitos como roubo, homicídio, e crimes contra o patrimônio. Estes dados refletem tendências de criminalidade no país e são frequentemente influenciados por políticas de segurança pública e legislação penal.

Uma proporção considerável da população carcerária é composta por presos provisórios, ou seja, indivíduos que ainda não foram julgados. Esse fato aponta para lentidões e ineficiências no sistema judiciário, que contribuem para a superlotação e as condições degradantes das prisões.

A taxa de reincidência é alta, sugerindo falhas no sistema de reabilitação e reintegração social dos ex-detentos. Muitos voltam a ser presos após a liberação, indicando que o sistema prisional atual é insuficiente para romper o ciclo de criminalidade. A reincidência é definida como o ato de cometer um novo crime após a condenação definitiva por um delito anterior, seja no Brasil ou no exterior. Conforme estabelecido pelo artigo 63 do Código Penal brasileiro de 1940, verifica-se a reincidência quando o indivíduo, já julgado e condenado por um crime, comete outro crime após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Na concepção de Nucci (2014, p. 461):

[Reincidência] é o cometimento de uma infração penal após ter sido o agente condenado definitivamente, no Brasil ou no exterior, por crime anterior. Admite-se, ainda, porque previsto na Lei das Contravenções Penais, o cometimento de contravenção penal após ter sido autor anteriormente condenado com trânsito em julgado por contravenção penal. Portanto, admite-se, para efeitos de reincidência, o seguinte quadro: a) crime (antes) – crime (depois); b) crime (antes) – contravenção penal (depois); c) contravenção (antes) – contravenção (depois). Não se admite contravenção (antes) – crime (depois) por falta de previsão legal.

Essas características mostram uma população carcerária que é amplamente marginalizada e desassistida, tanto antes quanto durante o encarceramento, e destacam a necessidade de reformas abrangentes no sistema prisional e na política criminal do Brasil.

4. A IMPORTÂNCIA DA RESSOCIALIZAÇÃO

A ressocialização é um aspecto fundamental do sistema penal que visa à reintegração de detentos à sociedade de forma produtiva e harmoniosa, reduzindo a probabilidade de reincidência. Esse processo não é apenas crucial para o indivíduo em questão, mas também para a sociedade como um todo, por várias razões:

Programas eficazes de ressocialização ajudam a diminuir a taxa de reincidência, pois oferecem aos ex-detentos as habilidades e o suporte necessário para uma transição bem-sucedida para a vida fora da prisão. Isso implica em menos crimes, vítimas e, por consequência, uma sociedade mais segura. Neste sentido Mirabete alude:

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social exterior (MIRABETE, 2002, p.24).

Ao focar na ressocialização, o sistema penal contribui para a criação de comunidades mais seguras e pacíficas. Indivíduos que passam por programas de ressocialização bem-estruturados têm maior probabilidade de se tornarem membros produtivos da sociedade. A falta de qualificação profissional de muitos ex-detentos é um obstáculo significativo. Eles podem ter perdido oportunidades de educação ou treinamento durante a detenção, outro empecilho é que em algumas jurisdições, leis ou regulamentos podem proibir ex-detentos de trabalhar em determinadas áreas, tornando ainda mais difícil encontrar emprego como menciona Zampier:

Os elevados índices de criminalidade decorrem da sensação de impunidade, que deriva da incapacidade do Estado de intervir de maneira transformadora na vida de quem pratica infrações. Quanto mais o Estado deixa de individualizar o tratamento dispensado ao autor de uma infração, desde o primeiro instante da prisão até a final execução de uma pena, maior é a convicção de que a prisão será insuficiente para transformar o ser humano que um dia estará de volta ao convívio social”, avalia. (ZAMPIER, 2015)

Manter pessoas encarceradas é significativamente mais caro do que investir em sua reabilitação e reintegração. Reduzindo a reincidência, economiza-se dinheiro público que pode ser alocado para outras áreas críticas como educação e saúde.

A ressocialização respeita os direitos fundamentais dos detentos, promovendo a dignidade humana e combatendo os efeitos negativos do encarceramento. Ao tratar os detentos com humanidade e oferecer oportunidades de crescimento pessoal e profissional, o sistema reafirma seu compromisso com os direitos humanos.

Ex-detentos bem ressocializados podem contribuir positivamente para suas comunidades, seja como cidadãos engajados, trabalhadores qualificados ou como exemplos de superação e mudança. Isso também pode ajudar a quebrar estigmas sociais associados à criminalidade e ao encarceramento.

A ressocialização pode também incluir componentes de justiça restaurativa, que focam na reparação dos danos causados pelos crimes, reconciliando os ex-detentos com suas vítimas e a comunidade em geral. Portanto, a ressocialização é essencial não só para a redução da criminalidade, mas como uma questão de justiça social e desenvolvimento humano, sendo um investimento na saúde e segurança da sociedade como um todo.

A reintegração de ex-detentos no mercado de trabalho é uma questão complexa que enfrenta várias barreiras sistêmicas e sociais. Durante a detenção, muitos presos não recebem treinamento ou educação suficientes para desenvolver habilidades que sejam demandadas pelo mercado de trabalho. Isso os coloca em desvantagem significativa quando comparados a outros candidatos que não têm histórico de encarceramento. Programas de educação e formação profissional dentro das prisões são cruciais, mas muitas vezes são inadequados ou insuficientes.

De tal modo, Fernando da Costa Tourinho Filho alude:

Por mais que se queira negar, a pena é castigo. Diz-se, também, que a sua finalidade precípua é reeducar para ressocializar, reinserir, reintegrar o condenado na comunidade. O cárcere, contudo, não tem função educativa; é simplesmente um castigo, e, como já se disse, esconder sua verdadeira e íntima essência sob outros rótulos é ridículo e vitoriano. Os condenados vivem ali como farrapos humanos, castrados até a esperança (2002, p. 515).

O estigma associado a ter um histórico criminal é talvez um dos maiores obstáculos enfrentados pelos ex-detentos. Mesmo após terem cumprido suas penas, eles muitas vezes continuam sendo vistos como não confiáveis ou como um risco, o que pode fechar muitas portas no mercado de trabalho.

Os elevados índices de criminalidade decorrem da sensação de impunidade, que deriva da incapacidade do Estado de intervir de maneira transformadora na vida de quem pratica infrações. Quanto mais o Estado deixa de individualizar o tratamento dispensado ao autor de uma infração, desde o primeiro instante da prisão até a final execução de uma pena, maior é a convicção de que a prisão será insuficiente para transformar o ser humano que um dia estará de volta ao convívio social”, avalia (ZAMPIER, 2015).

O Estado pode abordar esses desafios ao implementar programas de treinamento e educação nas prisões, preparando os detentos para o mercado de trabalho. Além disso, oferecer apoio contínuo durante a transição de volta à sociedade, como assistência na busca por emprego e moradia, é crucial para facilitar essa reintegração.

Em algumas jurisdições, existem leis explícitas que impedem ex-detentos de trabalharem em certos setores, como educação, saúde e em algumas funções públicas. Essas restrições limitam ainda mais as oportunidades disponíveis para eles, restringindo-os a um espectro mais estreito de empregos, muitas vezes com menor remuneração e menor segurança no emprego. Muitos ex-detentos saem da prisão com poucos recursos financeiros e sem uma rede de apoio sólida. Isso dificulta que eles se estabeleçam inicialmente, comprem roupas adequadas para entrevistas de emprego, ou até mesmo se desloquem para essas entrevistas.

Questões de saúde mental e física são comuns entre ex-detentos, muitas vezes exacerbadas pelo tempo de encarceramento. Esses problemas de saúde podem dificultar a manutenção de um emprego regular e cumprir com as exigências de muitas posições.

Renato Marcão menciona que:

Buscar incessantemente atingir o ideal de construção de uma sociedade protegida do uso de drogas ilícitas e do uso indevido de drogas ilícitas; reconhecer as diferenças entre o usuário, a pessoa em uso indevido, o dependente e o traficante de drogas, tratando-os de forma diferenciada; tratar de forma igualitária sem discriminação as pessoas usuárias ou dependentes de drogas ilícitas ou lícitas (MARCÃO, 2011, p.35).

É fundamental investir em programas que proporcionem oportunidades de reabilitação e reintegração para ex-usuários de drogas e ex-integrantes de organizações criminosas, com o objetivo de quebrar o ciclo da criminalidade. Além disso, a legalização e regulamentação de drogas como a maconha estão sendo consideradas em diversos locais como uma estratégia para enfraquecer o poder econômico das organizações criminosas.

Programas eficazes de apoio pós-liberação são essenciais para ajudar os ex-detentos a navegar por esses desafios. Tais programas podem incluir aconselhamento, assistência na busca de emprego, apoio para continuidade da educação, e terapias para tratar questões de saúde mental.

Enfrentar esses desafios exige uma abordagem multifacetada que envolva tanto mudanças políticas quanto a ampliação de programas de apoio. É fundamental que a sociedade reconheça a importância da reintegração eficaz dos ex-detentos, não só como uma questão de justiça social, mas também como uma estratégia eficaz para a redução da criminalidade e o aumento da segurança pública.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de Execução Penal (LEP) e os direitos humanos desempenham um papel crucial na ressocialização das pessoas privadas de liberdade. Esses aspectos têm impactos significativos ao garantir o respeito aos direitos fundamentais dos detentos e ao estabelecer normas que promovem a dignidade humana dentro do sistema prisional.

O estudo mostrou que por meio da LEP, são estabelecidos direitos como o acesso à educação, ao trabalho e à assistência médica, além de medidas que visam à ressocialização, como a progressão de regime e a liberdade condicional. Essas garantias são fundamentais para preparar os indivíduos para sua reintegração à sociedade, oferecendo oportunidades para desenvolver habilidades, adquirir conhecimentos e buscar a reinserção produtiva.

Além disso, os direitos humanos asseguram que o tratamento dos detentos seja com-

patível com a dignidade inerente a todo ser humano, protegendo-os contra abusos e tratamentos desumanos ou degradantes. Isso não apenas é essencial para o bem-estar dos indivíduos durante o cumprimento da pena, mas também é fundamental para promover uma cultura de respeito aos direitos humanos e à justiça dentro do sistema penal.

Em suma, a articulação entre a Lei de Execução Penal e os direitos humanos é fundamental para garantir que a ressocialização das pessoas privadas de liberdade seja eficaz e que contribua para a construção de uma sociedade mais justa, inclusiva e respeitadora dos direitos de todos.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Rafael Damaceno de. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. *Direito Net*. 2007.
- AVENA, Norberto. **Execução Penal**. 5. Ed. São Paulo: Forense, 2018.
- BECCARIA, César. *De los delitos y de las penas*. Fondo de Cultura Económica, 2011.
- BRASIL. Lei 7210 de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>. Acesso em 25 de agosto de 2023
- CARVALHO, Camila Magalhães. *Instituições de direito público e privado*. 2017.
- CHRISTIE, Nils. *Los límites del dolor*. México, Fondo de Cultura Económica, 1985, pp. 83-84.
- CORREA JUNIOR, Alceu. Monitoramento eletrônico das penas e alternativas penais 285.p., 2012, disponível em www.scholar.google.com.br. Acesso em: 12 de outubro de 2021.
- DE OLIVEIRA, Gelbert Martins Hofman. COMPLIANCE E O DOMÍNIO DAS FACÇÕES CRIMINOSAS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. **Repositório de Trabalhos de Conclusão de Curso**, 2023.
- DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here? Principles for a new political debate**. Princeton University Press, 2006.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. tradução Raquel Ramalhete, 12. ed., Petrópolis: Vozes, 1995.
- FOUCAULT, Michel: *Vigiar e Punir*. A história da violência nas prisões. 16a ed. Petrópolis: Vozes, 1997.
- GARLAND, David. *Pena e società moderna: Uno studio di teoria sociale*. Milano: Siaggiatore, 1999.
- GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativa à Privação de Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- LIFANTE VIDAL, Isabel. Dois conceitos de discricionarietà jurídica. 2020.
- MAGALHÃES, Rafaela Gomes De. *As Penas Alternativas No Sistema Penitenciário Brasileiro*. 2019.
- MARTINS NETO, João dos Passos; PINHEIRO, Denise. Liberdade de informar e direito à memória-uma crítica à ideia do direito ao esquecimento-. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 3, p. 808-838, 2014.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 11. Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, p.89, 2002.
- MOREIRA FILHO, João Carlos Cavalcanti de Rangel. **A Formulação da pretensão na ação civil pública: entre o titular do direito e o legitimado processual ativo**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso.
- NOGUEIRA, Paulo L. *Comentários à lei de execução penal*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1996
- NUNES, Adeílido. **Da Execução Penal**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- PESSOA, Juscelino da Silva. **Norberto Bobbio e o debate sobre as relações entre direito e poder: a proteção dos Direitos do Homem na Comunidade Internacional**. 2016.
- MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SENNA, Virdal. **Sistema Penitenciário Brasileiro**, 2022.
- THOMPSON, Augusto. *A Questão penitenciária*. Petrópolis: Vozes, 1998. 4a ed.



7

A APLICAÇÃO INEFICAZ DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC) DESTINADO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA: IMPACTOS NA ELEVADA DEMANDA DO JUDICIÁRIO

*THE INEFFECTIVE APPLICATION OF THE CONTINUED
INSTALLMENT BENEFIT (BPC) INTENDED FOR PERSONS
WITH DISABILITIES: IMPACTS ON THE HIGH DEMAND ON
THE JUDICIARY*

Ana Cristina Costa de Araújo
Alexandre Silva de Menezes
Amanda dos Santos da Silva
Rosinaldo Francisco Alvino Mendes
Natália de Andrade Fernandes Neri

Resumo

O presente estudo busca analisar o Benefício de Prestação Continuada (BPC) para a pessoa com deficiência (PCD), fazendo uma descrição sobre sua aplicação ineficaz, assistência social e os requisitos do PCD baseados em seus direitos abrangendo os impactos na elevada demanda do judiciário. A escolha do tema se justifica pela importância de debater o quanto a aplicação ineficaz do BPC destinado à pessoa com deficiência sobrecarrega o judiciário e, por conseguinte, inviabiliza o acesso a um direito social legalmente conquistado. Cabe ressaltar que, diante dos indeferimentos administrativos no INSS, muitos usuários ingressam na Justiça para reclamar o direito a esse benefício, permeado de critérios restritivos e excludentes. Assim, questionou-se: Em que medida a aplicação ineficaz do Benefício de Prestação Continuada destinado à pessoa com deficiência sobrecarrega o judiciário? Deste modo, o objetivo geral deste trabalho é compreender como a aplicação ineficaz do Benefício de Prestação Continuada destinado à pessoa com Deficiência sobrecarrega o judiciário, abrangendo como objetivos específicos deste estudo uma análise do histórico da deficiência e suas denominações no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo uma apresentação dos fatores que levaram à implementação do Benefício de Prestação Continuada, seu conceito e relevância enquanto direito social, além de apontar os impactos da elevada demanda do judiciário em razão da aplicação ineficaz do Benefício de Prestação Continuada. A metodologia adotada fora predominantemente a de revisão bibliográfica, com pesquisas recolhidas através de pesquisas de trabalhos científicos em sites como o Scielo, Capes e em bancos de dados de ferramentas como o Google Acadêmico.

Palavras-chaves: BPC. INSS. Judiciário. Pessoa com Deficiência. Política Pública.

Abstract

The present study seeks to analyze the Continuous Payment Benefit (BPC) for people with disabilities (PCD), providing a description of its ineffective application, social assistance and the requirements of the PCD based on their rights, covering the impacts on the high demand on the judiciary. The choice of the topic is justified by the importance of debating how the ineffective application of the BPC aimed at people with disabilities overloads the judiciary and, therefore, makes access to a legally conquered social right unfeasible. It is worth noting that, faced with administrative denials at the INSS, many users go to court to claim the right to this benefit, permeated by restrictive and exclusionary criteria. Thus, the question was: To what extent does the ineffective application of the Continuous Payment Benefit intended for people with disabilities burden the judiciary? Thus, the general objective of this work is to understand how the ineffective application of the Continuous Payment Benefit intended for people with disabilities overloads the judiciary, covering as specific objectives of this study an analysis of the history of disability and its denominations in the Brazilian legal system, making an presentation of the factors that led to the implementation of the Continuous Payment Benefit, its concept and relevance as a social right, in addition to pointing out the impacts of the high demand on the judiciary due to the ineffective application of the Continuous Payment Benefit. The methodology adopted was predominantly bibliographic review, with research collected through searches of scientific works on websites such as Scielo, Capes and in databases of tools such as Google Scholar.

Keywords: BPC. INSS. Judiciary. Person with Disability. Public policy.

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente, oportuno enfatizar que trata-se de cenário desafiador em que as pessoas com deficiência se encontram frente à aplicação ineficaz do Benefício de Prestação Continuada, é importante trazer à tona a trajetória tortuosa que, após um longo processo de organização, lutas e conquistas políticas, permitiu que as pessoas com deficiência fossem alçadas à posição de sujeitos de direito, em busca de condições mais dignas e equitativas. Questionar a forma como a sociedade é estruturada, através de relações de exclusão de determinados grupos, significa desarticular os pilares de sustentação da desvalorização e do não reconhecimento dessas pessoas dentro de uma questão de direito e que envolve, inelutavelmente, a condição democrática e o acesso aos direitos básicos.

A escolha do tema se justifica pela importância de debater o quanto a aplicação ineficaz do BPC destinado à pessoa com deficiência sobrecarrega o judiciário e, por conseguinte, inviabiliza o acesso a um direito social legalmente conquistado. Cabe ressaltar que, diante dos indeferimentos administrativos no INSS, muitos usuários ingressam na Justiça para reclamar o direito a esse benefício, permeado de critérios restritivos e excludentes. A precarização do alcance do BPC revela um cenário de esfacelamento das conquistas sociais, do atendimento integral e da qualidade de vida da população brasileira.

A relevância desta pesquisa reside em mostrar que, embora as pessoas com deficiência sejam, hoje, sujeitos de direito, a realidade brasileira se inscreve em um cenário de ranços em razão de como o judiciário lida de maneira seletiva e segmentada com quem mais precisa de proteção social. Ao desconsiderar a realidade social desses beneficiários, há um consequente acúmulo de processos judiciais que só existem porque houve, antes, indeferimentos, endossando as desigualdades tanto na possibilidade de acesso à Justiça quanto no acesso ao benefício.

Diante da discussão acima, estabeleceu-se a seguinte questão-problema: Em que medida a aplicação ineficaz do Benefício de Prestação Continuada destinado à pessoa com deficiência sobrecarrega o judiciário? Embora, o Benefício de Prestação Continuada contribua para a redução das desigualdades sociais e combate à pobreza e seja uma política pública de amparo à pessoa com deficiência que não consiga prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família, seu alcance se encontra longe do que é ideal. Um dos fatores impeditivos da concessão do benefício é a elevada demanda do judiciário, uma vez que os beneficiários do BPC, diante da negativa do INSS, buscam a judicialização como um caminho para o acesso a um direito social conquistado. Quando o Estado vai de encontro à dignidade humana e aos mínimos sociais, recai sobre a Justiça um excesso de processos requeridos, sinalizando a explícita discrepância de acesso ao benefício.

Desta forma, o objetivo geral é compreender como a aplicação ineficaz do Benefício de Prestação Continuada destinado à pessoa com Deficiência sobrecarrega o judiciário, abrangendo como objetivos específicos deste estudo uma análise do histórico da deficiência e suas denominações no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo uma apresentação dos fatores que levaram à implementação do Benefício de Prestação Continuada, seu conceito e relevância enquanto direito social, além de apontar os impactos da elevada demanda do judiciário em razão da aplicação ineficaz do Benefício de Prestação Continuada.

Para a realização do presente trabalho, foi realizado uma revisão bibliográfica ligada ao tema proposto sobre a responsabilidade civil nas relações familiares e o abandono afetivo, observando o alcance de maior eficiência. Na ocasião, foi possível verificar que também desenvolveu-se a competência de realizar consultas em variadas fontes do referido tema,

sendo elas atualizadas, e livros que serviram como base para compreensão dos conceitos com um balanço entre citação de artigos científicos, publicados nos últimos anos, sendo estas publicações recolhidas através de pesquisas de trabalhos científicos em sites como o Scielo, Capes e em bancos de dados de ferramentas como o Google Acadêmico usando palavras-chaves como: BPC. INSS. Judiciário. Pessoa com Deficiência. Política Pública.

2. HISTÓRICO DA DEFICIÊNCIA E SUAS DENOMINAÇÕES NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

De acordo com Cestari *et al.* (2011), a compreensão do universo de mitos, preconceitos e concepções acerca de deficiência perpassa o contexto histórico a que as pessoas com deficiência pertencem, levando em conta suas necessidades básicas de vida, saúde, educação, trabalho e lazer. Hoje, elas se tornam protagonistas de sua trajetória e participam de diferentes instâncias no meio social, sendo detentoras de direitos e deveres, como qualquer cidadão. Ainda assim, é inegável que, da antiguidade aos dias atuais, a sociedade, independentemente da cultura, etnia e nível social e econômico, expressa dificuldade para lidar com as diferenças entre as pessoas e aceitar as deficiências.

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU, 2006), a pessoa é considerada com deficiência quando possui impedimento de longo prazo, seja de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, ao interagir com uma ou mais barreiras, pode travancar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Na percepção de Gurgel (2007), embora a relevância do uso correto da terminologia para as pessoas com deficiência denote amadurecimento e sensibilização na esfera social, há um preconceito que resiste em se dissipar acerca das potencialidades desse grupo.

É fato que esse processo de exclusão social de pessoas com deficiência ou com alguma necessidade especial é tão antigo quanto à socialização do ser humano, convém ressaltar que a literatura clássica e a história do homem refletem esse pensar discriminatório, pois é mais fácil prestar atenção aos impedimentos e às aparências do que aos potenciais e capacidades de tais pessoas. Conforme nos diz Maciel (2010, p.1): “A estrutura das sociedades, desde os seus primórdios, sempre inabilitou os portadores de deficiência, marginalizando-os e privando-os de liberdade. Essas pessoas, sem respeito, sem atendimento, sem direitos, sempre foram alvo de atitudes preconceituosas e ações impiedosas”.

Desse modo, entende-se que a questão da inclusão de pessoas com deficiência ou com alguma necessidade especial na sociedade, ainda é tratada de maneira muito simples no Brasil. Movimentos dentro e fora do país apresentam certa preocupação em buscar um acordo para programar uma política de inclusão social de pessoas portadoras de deficiência na escola regular.

Desta forma, cabe a todos os membros da sociedade lutar para que a inclusão social dessas pessoas, seja uma realidade brasileira no próximo milênio. Movimentos nacionais e internacionais têm buscado o consenso para a formatação de uma política de integração e de educação inclusiva, sendo que o seu ápice foi a Conferência Mundial de Educação Especial, que contou com a participação de 88 países e 25 organizações internacionais, em Assembleia Geral, na cidade de Salamanca, na Espanha, em junho de 1994.

Na Constituição Federal de 1988 vemos diversas previsões específicas em relação às pessoas com deficiência. O artigo 7º, XXXI trata da proibição de qualquer tipo de discriminação no que se refere aos salários e critérios de admissão do trabalhador com deficiência. Também o artigo 37, inciso VIII da Lei

Fundamental traz dispositivo referente à reserva de percentual de cargos e empregos públicos a serem preenchidos pelas pessoas com deficiência. Assim, no que se refere à repartição de competências, três dispositivos podem ser mencionados, a saber, o artigo 23, II, o artigo 24, XIV e o artigo 30, inciso II (LOPES, 2018, p. 13).

Vale destacar que no ordenamento jurídico infraconstitucional há várias normas, sejam leis ordinárias, decretos, portarias e resoluções, que tratam de alguns aspectos relativos à proteção das pessoas com deficiência, um exemplo disso é a Lei nº 7.853/89, que instituiu normas gerais visando garantir o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas com deficiência e sua integração social, em atendimento ao disposto no artigo 24, inciso XIV da Carta Maior, prevendo medidas nas áreas de educação, saúde, formação profissional e do trabalho, recursos humanos e edificações e o Decreto nº 3298, de 20 de dezembro de 1999, que estabeleceu novo regulamento sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Lopes, 2018).

No que se refere aos direitos das pessoas com deficiência ressalta-se que passaram a evoluir no sentido de buscar a inclusão e concretização do direito à vida com qualidade, à igualdade formal e material, assim como, outros direitos fundamentais nos ordenamentos jurídicos das nações membros da ONU. Diante desse contexto, as pessoas com deficiência, antes idealizadas como inválidas e dignas de uma proteção meramente assistencialista, começaram a integrar um conjunto de ações voltadas a viabilizar o acesso aos direitos fundamentais, conforme assinala Freitas (2020).

Em face do exposto, as pesquisas de Sassaki (2010), pioneiro na adoção conceitual de “pessoa com deficiência”, encorajaram a comunidade científica a abandonar a antiga expressão “pessoa portadora de deficiência”, visto que nenhum ser humano porta a debilidade, de modo que essa condição está com ele ou nele, ou ocorre na formação embrionária ou é adquirida. Abdicou-se, também, da utilização dos termos “pessoa com necessidade especial”, que não é pleno de significado, já que qualquer pessoa pode ter uma necessidade especial, e “deficiente”, por expressar, com imprecisão, que só a deficiência norteia o indivíduo, quando, na verdade, trata-se de uma condição que apenas faz parte do corpo dele. Compreender o real significado do conceito de pessoa com deficiência implica na utilização de terminologia correta para identificar essas pessoas, pois conforme adverte Romeu Sassaki:

Usar ou não usar termos técnicos corretamente não é uma mera questão semântica ou sem importância, se desejamos falar ou escrever construtivamente, numa perspectiva inclusiva, sobre qualquer assunto de cunho humano. E a terminologia correta é especialmente importante quando abordamos assuntos tradicionalmente eivados de preconceitos, estigmas e estereótipos, como é o caso das deficiências que aproximadamente 10% da população possui (Sassaki, 2010, p. 165).

No que concerne a expressão “pessoas com deficiência”, é feita uma distinção entre esta e as expressões já usadas anteriormente, conforme destaca a autora abaixo:

A diferença entre esta e as anteriores é simples: ressalta-se a pessoa à frente de sua deficiência. Ressalta-se e valoriza-se a pessoa, acima de tudo independentemente de suas condições físicas, sensoriais ou intelectuais. Também em um determinado período acreditava-se como correto o termo “especiais” e sua derivação “pessoas com necessidades especiais”. “Necessidades espe-

ciais” quem não as tem, tendo ou não deficiência? Essa terminologia veio na esteira das necessidades educacionais especiais de algumas crianças com deficiência, passando a ser utilizada em todas as circunstâncias, fora do ambiente escolar (SILVA, 2009, online).

Contudo, o Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, no uso de suas atribuições legais, faz publicar a Resolução nº 01, de 15 de outubro de 2010, do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência - CONADE, que altera dispositivos da Resolução nº 35, de 06 de julho de 2005, que dispõe sobre seu Regimento Interno:

Art. 1º Esta portaria dá publicidade às alterações promovidas pela Resolução nº 01, de 15 de outubro de 2010, do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência - CONADE em seu Regimento Interno.

Art. 2º Atualiza a nomenclatura do Regimento Interno do CONADE, aprovado pela Resolução nº 35, de 06 de julho de 2005, nas seguintes hipóteses: I - Onde se lê “Pessoas Portadoras de Deficiência”, leia-se “Pessoas com Deficiência” (BRASIL, 2010, online).

Nesse sentido, é imperioso que sejam afastados os rótulos às pessoas pela sua característica física, visual, auditiva ou intelectual, mas reforça-se o indivíduo acima de suas restrições. A construção de uma verdadeira sociedade inclusiva passa também pelo cuidado com a linguagem. Na linguagem se expressa, voluntária ou involuntariamente, o respeito ou a discriminação em relação às pessoas com deficiência. Contudo, a pessoa com deficiência antes de ter deficiência é, acima de tudo e simplesmente: pessoa. (Silva, 2009).

Já em conformidade com Castro Filho (2021), toda a evolução experimentada dentro do contexto das deficiências se deve, em grande medida, às reivindicações dos meios cultural, político social e educacional, com o intuito de dissolver um paradigma de raízes históricas, que é o abismo estabelecido, no social, para as pessoas com deficiência. Em razão disso, o conjunto da Carta da ONU e da Declaração Universal dos Direitos Humanos e os Pactos Internacionais compõem o que se estabelece na Carta Internacional dos Direitos Humanos, normativa que viabilizou o processo de universalização dos direitos humanos e a instauração de um sistema internacional de proteção social.

Segundo Aquino (2021) argumenta que, no contexto brasileiro, a lei nº 8.742, de 1993, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) trouxe o ineditismo do sistema de proteção social, cuja regulamentação dos artigos 203 e 204 do texto constitucional reafirmou a Política de Assistência Social como direito e dever do Estado. Seus objetivos reforçam o caráter protetivo que se deve assegurar à família e aos segmentos que a constituem, como crianças, adolescentes, pessoas com deficiência e idosos, considerando-se que muitas delas não têm condições de exercer a proteção dos seus membros. Portanto, essas pessoas precisam da proteção do Estado para evitar que situações de desproteção social se agravem e tornem mais difícil o acesso aos bens e serviços produzidos pela sociedade.

[...] um novo desenho institucional para a assistência social, ao afirmar seu caráter de direito não contributivo, (portanto, não vinculado a qualquer tipo de contribuição prévia), ao apontar a necessária integração entre o econômico e o social, a centralidade do Estado na universalização e garantia de direitos e de acessos a serviços sociais e com a participação da população. Inovou também ao propor o controle da sociedade na formulação, gestão e execução das polí-

ticas assistenciais e indicar caminhos alternativos para a instituição de outros parâmetros de negociação de interesses e direitos de seus usuários. Parâmetros que traduzem a marca do debate ampliado e da deliberação pública, ou seja, da cidadania e da democracia (COUTO *et al.*, 2010, p. 34).

Nestes mesmos moldes, Aquino (2021) dispõe que a assistência social, enquanto um dos direitos reconhecidos na Carta Magna de 1988, materializa-se com a criação do Benefício de Prestação Continuada (BPC), pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e criado a partir da LOAS. Trata-se da garantia de um salário-mínimo mensal às pessoas com deficiência ou acima de 65 anos que estão à margem da sociedade e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

A Lei de Assistência Social - LOAS é a norma que determina quais os requisitos e abrangências que o Benefício de Prestação Continuada terá, sendo um amparo fornecido pelo Estado aos que vivem em situações de vulnerabilidade ou miserabilidade. Inicialmente, deve-se pontuar que, mesmo que o BPC seja uma garantia de todos, nem sempre esse direito é assegurado de forma justa e igualitária, de modo que o requerente frequentemente fica sem receber o seu benefício em virtude de uma negativa tácita por parte do INSS (Soares, 2021).

Convém esclarecer que este estudo como finalidade compreender a trajetória do Benefício de Prestação Continuada (BPC) no campo do Supremo Tribunal Federal (STF) para aquisição de informações acerca do processo de judicialização deste benefício com a finalidade de abranger se tal fenômeno influencia de alguma forma o (re) desenho desta política, ou seja, se deve ser avaliado somente como uma intervenção do Poder Judiciário em questões tipicamente políticas ou se tal fenômeno pode ser visto por outro ângulo: uma chance para o aperfeiçoamento da política social e, por conseguinte, a ampliação do acesso a este direito social.

3. FATORES QUE LEVARAM À IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC), SEUS CONCEITOS E RELEVÂNCIA ENQUANTO DIREITO SOCIAL

Para melhor compreensão, faz-se necessário ressaltar que o BPC somente começou a ser implantado em janeiro de 1996 quando deveria iniciar a contagem dos prazos para redução da idade de acesso ao benefício para os idosos. No entanto, esta previsão legal não foi cumprida uma vez que o governo se utilizou de manobras legais que alteraram o desenho da política previsto na primeira versão o da LOAS3 (Miranda, 2012).

A Lei nº 9.720/98 alterou a LOAS para que fosse efetivada somente a primeira redução da idade de acesso ao BPC, ou seja, para 67 anos. Somente em 2003, após a alteração da configuração político-partidária da coalizão de poder, quando novos atores estatais assumem o compromisso de adotar políticas capazes de contribuir para a superação da herança social instalada no país desde década anterior, inaugura-se uma nova fase no desenho do BPC, com a promulgação do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03 (Miranda, 2012).

A evolução socioeconômica faz com que as desigualdades se acentuem entre os membros da mesma comunidade. A concentração da maior parte da renda nas mãos de poucos leva à miséria da maioria, que se ressentida da falta dos bens necessários para sobreviver com dignidade. Dessas situações o homem não consegue sair apenas com o seu esforço individual, necessitando do amparo do Estado para prevenir e remediar suas necessidades. Todos esses fatores levaram à busca de instrumentos de proteção contra as

necessidades sociais, com reflexos na ordem jurídica. (Santos, 2016).

Segundo Santos (2016) divide a evolução histórica da proteção social em três etapas: assistência pública, seguro social e seguridade social. Nessa fase, não havia direito subjetivo do necessitado à proteção social, mas mera expectativa de direito, uma vez que o auxílio da comunidade ficava condicionado à existência de recursos destinados à caridade. Já não bastava a caridade para o socorro dos necessitados em razão de desemprego, doenças, orfandade, mutilações etc. Era necessário criar outros mecanismos de proteção, que não se baseassem na generosidade, e que não submetessem o indivíduo a comprovações vexatórias de suas necessidades (Santos, 2016).

Surgiram as empresas seguradoras, com fins lucrativos e administração baseada em critérios econômicos, com saneamento financeiro. O desenvolvimento do instituto do seguro fez surgir novas formas: seguro de vida, seguros contra invalidez, danos, doenças, acidentes etc. O seguro decorria do contrato, e era de natureza facultativa, isto é, dependia da manifestação da vontade do interessado. Mas a proteção securitária era privilégio de uma minoria que podia pagar o prêmio, deixando fora da proteção a grande massa assalariada. (Santos, 2016). No seguro social, os riscos são previstos em lei, ou seja, são o objeto da relação jurídica de proteção social. A relação jurídica preexiste ao acontecimento danoso, e nela são previstas situações causadoras de dano, que podem ocorrer no futuro, e que serão objeto de indenização pela parte seguradora. O interesse na asseguaração de um bem reside na possibilidade da ocorrência da contingência danosa (Santos, 2016, p. 42).

A seguridade social no Brasil, encontra respaldo na CF/1988. O art. 6º da CF/1988 enumera os direitos sociais que, disciplinados pela Ordem Social, destinam-se à redução das desigualdades sociais. Dentre eles está a seguridade social, composta pelo direito à saúde, pela assistência social e pela previdência social. É do art. 194 da CF/1988 o conceito: “conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

A assistência social é vista uma política pública para os hipossuficientes, ou seja, um conjunto de diversos princípios, de instituições e normas, que abastecem as necessidades básicas das pessoas que necessitam, além de resguardar a família e os portadores de deficiências, apresentando como exemplo, sem que tenha qualquer tipo de ajuda por parte do beneficiário (Martins, 2016). A assistência social, independe de contribuição, e objetiva proteger aqueles que não contribuem a previdência social ou privada, atendendo aqueles que não possuam suficiente condição econômica, a fim de erradicar a pobreza, e reduzir a desigualdade (Cutrim, 2017).

Portanto, faz-se necessário abranger que a Assistência Social faz parte da Seguridade Social, e é dirigida por princípios, como o do Respeito à Dignidade do Cidadão, como exemplo, apresenta como objetivo, entre outros, a promoção da proteção social, a vigilância socioassistencial e a defesa dos direitos. Esse tipo de assistência deve ser efetivado em conjunto com as políticas setoriais, para avaliar o mínimo social, combater a pobreza e amparar as pessoas em circunstâncias de certas contingências sociais e universalizar os direitos sociais no país (Da Rocha; Muller, 2021).

O fato de a assistência social ser prestada independentemente de contribuição direta do beneficiário não implica dizer que a criação, a majoração ou a extensão de seus beneficiários prescindem de fonte de custeio. Já vimos que, por força do art. 195, §5º, da CF/88, nenhum benefício ou serviço da seguridade social (consequentemente, da assistência so-

cial, também) poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Logo, os benefícios e serviços da assistência social dependem da respectiva fonte de custeio (Leitão, 2015).

Ressalta-se que a Assistência Social é assim acentuada e existem muitos pontos relevantes, que são cogentes para se ter informações sobre o contexto, é necessário aprofundar um pouco mais o assunto em um capítulo mais bem organizado, com todos os elementos necessários para chegar à questão mais importante, que é o Benefício de Prestação Continuada, que está inserido na legislação como parte da própria Assistência Social.

Nesta mesma linha, Martins (2016) menciona que, como não tinha uma legislação específica, a assistência social era analisada em adjunto com a Previdência Social. Somente a Constituição Federal de 1988 foi que consagrou dois artigos característicos sobre o tema - são os artigos 203 e 204. Em 1993, nasceu a Lei nº 8.742, comumente chamada de Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que dispôs sobre a organização da Assistência Social e tomou outras providências em relação ao contexto.

Por conseguinte, no ano de 1994, foi instituído o Decreto nº 1.330 para regulamentar o Benefício de Prestação Continuada, que foi abolido pelo Decreto nº 1.744 no ano seguinte, para adicionar a concessão do benefício a pessoas com deficiência e os idosos (Martins, 2016). Ressalta-se, que outras leis foram aparecendo, com o escopo de regulamentar melhor o assunto, como a Lei nº 12.435/2011, que modificou a Lei nº 8.742/93 e, até agora, tem artigos vigentes. A Assistência Social, hoje, é um instrumento da Seguridade Social, em conjunto com a Previdência Social e a Saúde, e não faz mais parte do Direito do Trabalho como antes era interligado. Deste modo, pode ser avaliada como uma política social proposta aos que são hipossuficientes e proporcionada a alguém que precise.

Com arrimo, Ibrahim (2016, p. 12) diz que, nesse caso, “a pessoa que possui recursos para o seu custeamento, logicamente, não terá direito às ações estatais na área assistencial, não sendo admissível o fornecimento de benefício assistencial pecuniário a essa pessoa”. Pela definição constitucional, a seguridade social compreende o direito à saúde, à assistência social e à previdência social, cada qual com disciplina constitucional e infraconstitucional específica. Trata-se de normas de proteção social, destinadas a prover o necessário para a sobrevivência com dignidade, que se concretizam quando o indivíduo, acometido de doença, invalidez, desemprego, ou outra causa, não tem condições de prover seu sustento ou de sua família (Santos, 2016, p. 43).

É imperioso destacar que a Carta Magna de 1988 dispõe que todos estejam protegidos, de alguma forma, dentro da seguridade social. E a proteção adequada se fixa em razão do custeio e da necessidade. Assim, se o necessitado for segurado da previdência social, a proteção social será dada pela concessão do benefício previdenciário correspondente à contingência-necessidade que o atingiu. Caso o necessitado não seja segurado de nenhum dos regimes previdenciários disponíveis, e preencha os requisitos legais, terá direito à assistência social.

Ademais, o parágrafo único do art. 194 da CF/1998 dispõe que a seguridade social será organizada, nos termos da lei, com base nos objetivos que relaciona. Todavia, pela natureza de suas disposições, tais objetivos se revelam como autênticos princípios setoriais, isto é, aplicáveis apenas à seguridade social, “caracterizam-se pela generalidade e veiculam os valores que devem ser protegidos. São fundamentos da ordem jurídica que orientam os métodos de interpretação das normas e, na omissão, são autênticas fontes do direito” (Santos, 2016, p. 44).

Convém destacar que a assistência social será prestada a quem dela necessitar (art. 203 da CF/1988), ou seja, àquelas pessoas que não possuem condições de manutenção

própria. Assim como a saúde, independe de contribuição direta do beneficiário. O requisito para o auxílio assistencial é a necessidade do assistido (Ibrahim, 2015). O segmento assistencial da seguridade tem como propósito nuclear preencher as lacunas deixadas pela previdência social, já que essa, não é extensível a todo e qualquer indivíduo, mas somente aos que contribuem para o sistema, além de seus dependentes (Santos, 2016).

No que se referem aos princípios e diretrizes, que correspondem ao conjunto de normas e regras gerais que apoiam a assistência social enquanto política de Seguridade Social, eles estão dispostos no Capítulo II, Seções I e II da Lei n. 8.742/1993, e servem de base à implementação e operacionalização das ações de proteção social previstas na lei.

A CF/1988, em seu art. 203 prevê o Benefício de Prestação Continuada – BPC:

Art. 203 A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: “[...] V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

Também regulamentado na Lei n. 8.742/1993, no capítulo IV - Dos Benefícios, dos Serviços, dos Programas e dos Projetos de Assistência Social, do art. 20 ao 21-A. Segundo a Lei n. 8.742/1993, em seu art. 20:

O benefício de prestação continuada (BPC), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la forneça por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o patrocínio ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, na interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com muitas pessoas.

A lei, impropriamente, denomina esse benefício como Benefício de Prestação Continuada (BPC), porque, na sua maioria, os benefícios são de prestação continuada, uma vez que pagos mês a mês desde o termo inicial até o termo final (Santos, 2016, p. 142).

Trata-se de benefício de caráter personalíssimo, que não tem natureza previdenciária, e, por isso, não gera direito à pensão por morte (art. 23 do Dec. n. 6.214/2007). Também não dá direito a abono anual (art. 22 do Dec. n. 6.214/2007). Após a análise do art. 20, observa-se a necessidade de preenchimento de dois requisitos essenciais, um subjetivo, relacionado à condição de ser pessoa portadora de deficiência ou de ser pessoa idosa, e outro objetivo, referente à situação de miserabilidade, sendo necessário a comprovação de ambos para a concessão do benefício assistencial.

A CF/1988 quis dar proteção às pessoas com deficiências físicas e psíquicas em razão das dificuldades de colocação no mercado de trabalho e de integração na vida da comunidade. De acordo com Santos (2016), não tratou de incapacidade para o trabalho, mas, sim, de ausência de meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida pela família, situa-

ções que não são sinônimas. Segundo o art. 20, §3º da Lei n. 8.742/1993:

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja: (Redação dada pela Lei nº 13.982, de 2020)

I - Igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.982, de 2020).

Sendo assim, após a realização do cálculo, será considerada incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou da pessoa idosa, a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo vigente, até 31 de dezembro de 2020. O novo conceito deixou de considerar a incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente. As limitações física, mental, intelectual e sensorial agora devem ser conjugadas com fatores sociais, com o contexto em que vive a pessoa com deficiência, devendo ficar comprovado que suas limitações a impedem de se integrar plenamente na vida em sociedade, dificultando sua convivência com os demais (Santos, 2016, p. 148).

Outro aspecto importante, é o que consta no art. 20, § 4º, da lei em comento: “O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória”.

Para que o benefício seja concedido, é necessário que o possível beneficiário passe por uma avaliação realizada por médicos peritos e por assistentes sociais do INSS, para que seja aferida a situação de deficiência e do grau de impedimento previsto no §2º, do art. 20, da Lei n. 8.742/1993. A lei prevê ainda que o impedimento de longo prazo é aquele que produz resultado pelo prazo mínimo de dois anos (§10).

Nesse sentido, pontua Santos (2016, p. 149):

Os impedimentos de longo prazo devem ter duração mínima de 2 anos (§ 10). Isso quer dizer que, se o prognóstico médico for de impedimento por período inferior, não estará configurada a condição de pessoa com deficiência para fins de benefício de prestação continuada. Parece-nos que quis o legislador ser coerente com o prazo de 2 anos para a reavaliação das condições dos benefícios concedidos. A concessão do benefício está sujeita à prévia avaliação da deficiência e do grau de impedimento. Ou seja, é necessário que a perícia indique o tipo de deficiência — se física, mental, intelectual, sensorial, ou conjugação de tipos — bem como o grau de impedimento para o trabalho e para a integração social (Santos 2016, p. 149).

Conforme o §11, para concessão do BPC, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. Para que o BPC seja concedido são necessários o cumprimento de dois requisitos, as inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, conforme previsto em regulamento, conforme §12. Importante ressaltar o novo regramento advindo da Lei n. 13.982/2020, que em decorrência da calamidade pública enfrentada em razão da pandemia do Coronavírus (Covid-19) alterou os critérios de renda estabelecido em lei, que passa de 1/4 para até 1/2 salário-mínimo. *In verbis*:

Art. 20-A. Em razão do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus (Covid-19), o critério de aferição da renda familiar mensal per capita previsto no inciso I do § 3º do art. 20 poderá ser ampliado para até ½ (meio) salário-mínimo.

§ 1º A ampliação de que trata o caput ocorrerá na forma de escalas graduais, definidas em regulamento, de acordo com os seguintes fatores, combinados entre si ou isoladamente:

I - O grau da deficiência; II - A dependência de terceiros para o desempenho de atividades básicas da vida diária; III - as circunstâncias pessoais e ambientais e os fatores socioeconômico e familiares que podem reduzir a funcionalidade e a plena participação social da pessoa com deficiência candidata ou do idoso.

Portanto, conforme estudado, o critério de renda de ¼ de salário para fins de concessão do BPC será mantido até o dia 31/12/2020. Em 01/01/2021 haverá a possibilidade de ampliação do critério de renda para ½ salário-mínimo para os postulantes ao benefício, desde que não haja veto à nova lei.

A Portaria n. 374, de 5 de maio de 2020, em seu art. 5º, definiu que a aplicação do art. 20-A da Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS, que trata da extensão da renda per capita para meio (1/2) salário-mínimo, dependerá de regulamentação para sua aplicação, conforme disposto na própria Lei (Strazzi, 2020). Cabe esclarecer que inserir na Constituição Federal de 1988 a assistência social como política pública de seguridade social, junto à saúde e previdência social, foi uma conquista significativa para as políticas sociais. A assistência social ao ser elevada à categoria de direito social fundamental no texto constitucional, deve ser prestada pelo Estado, independente de contribuição prévia, aos indivíduos que dela necessitar. A gratuidade combinada com a necessidade direciona as provisões da assistência social aos indivíduos mais pobres da sociedade. São prestações que se destinam àqueles que necessitam alcançar as condições básicas de vida, fundadas na dignidade da pessoa humana, conforme destaca Reis (2013).

Ao analisar a trajetória do BPC, observa-se que seu reconhecimento como direito constitucional a uma renda mensal no valor de um salário mínimo a idosos e a pessoas com deficiência, sem condições de proverem sua própria manutenção, e posterior regulamentação, no ano de 1993, por meio da LOAS, seguido da ampliação do direito aos idosos quando da publicação do Estatuto do Idosos em 2003, entre outros, não foram suficientes para evitar que pessoas recorressem ao Poder Judiciário buscando respostas para algumas situações em que o legislador foi omissivo, apesar dos avanços e conquistas alcançados no âmbito desta política. Estas omissões legislativas oportunizaram situações em que pessoas recorressem ao Poder Judiciário em busca de soluções para as lacunas não preenchidas pela legislação vigente regulamentadora do BPC. É neste contexto de recorrentes provocações junto ao Poder Judiciário que será analisada a trajetória do BPC em face do fenômeno da judicialização de políticas sociais.

4. IMPACTOS DA ELEVADA DEMANDA DO JUDICIÁRIO EM RAZÃO DA APLICAÇÃO INEFICAZ DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Faz-se necessário iniciar comentado sobre a judicialização das políticas públicas no Brasil que tem conseguido espaço de debate entre diversos segmentos sociais devido à sua relevância e expressividade no âmbito da sociedade e, principalmente o seu papel

frente à efetivação de direitos sociais. Todavia, judicialização de políticas públicas é uma espécie do gênero judicialização da política. Desta forma, compreende-se que a redemocratização do país, sob a forma institucionalizada pela Constituição de 1988, expandiu e aprofundou a presença do direito na vida política e social, principalmente, com a figura do Ministério Público e com a criação da comunidade de intérpretes dotadas da capacidade de exercer o controle de constitucionalidade das leis. (Viana, et al. 1999 *apud* Reis, 2013).

Outro ponto importante deve ser dado à instituição dos Juizados Especiais no âmbito do Judiciário brasileiro por meio da aprovação da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Este dispositivo legal criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais ampliando o acesso da população à justiça. Representa, segundo Viana et al, (1999, p. 155), um marco no processo democratização do acesso à justiça, bem como a expansão da capacidade de o Poder Judiciário intervir em questões sociais:

Com os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, aquele Poder tem sido exposto à questão social em sua expressão bruta, tomando conhecimento dos dramas vividos pelos segmentos mais pobres da população, dos seus clamores e expectativas em relação à justiça. Os juízes dos Juizados estão, por isso, independentemente da compreensão que possam ter acerca das suas novas circunstâncias e atribuições, em posição de potenciais “engenheiros” da organização social, papel cujo desempenho dependerá dos nexos que lograrem estabelecer com outras agências da sociedade civil e da sua capacidade como institucional-builders. Na verdade, os Juizados Especiais são o reduto da “invenção” social e institucional do juiz.

Este mesmo autor prossegue sua explanação destacando que a expansão dos Juizados Especiais no âmbito do Poder Judiciário brasileiro representa um “divisor de águas” uma vez que consistiu numa estratégia de aproximar a lei à sociedade, respondendo às crescentes demandas por justiça de uma parcela da sociedade submersa e, até então, alijada de qualquer forma de representação. Como consequência da ampliação do acesso à justiça a essa camada da sociedade, o Poder Judiciário, por meio dos Juizados Especiais, passa a assumir a crescente legitimação social, que lhe foi atribuída pela Constituição Federal de 88, de “guardião” dos direitos individuais e coletivos consagrados no texto constitucional.

Para Reis (2013), os Juizados passam a ser concebido como *locus* de aproximação entre a sociedade brasileira e o direito com o fim de consolidar a cidadania e o bem comum. É nestes espaços institucionais que a camada da sociedade busca a concretização dos direitos sociais previstos na Constituição Federal de 88, a exemplo do BPC, cujo objetivo é proporcionar a proteção social a idosos e a pessoas com deficiência, em situação de pobreza, que não tenham condições de se manterem.

Portanto, a democratização do acesso à justiça, neste caso específico, por meio da instituição dos Juizados Especiais, contribuiu para que questões de cunho social, como o direito a prestações sociais devidas pelo Estado, fossem levadas ao Poder Judiciário colaborando para o crescente fenômeno da judicialização de políticas sociais. Observa-se, portanto, que ocorreram importantes mutações na organização e no funcionamento das instituições contemporâneas que levaram ao surgimento desse fenômeno. Ressalta-se que a crise da democracia representativa e a falência das formas habituais de organização da vida em sociedade são reflexos de um mundo em transformação. Neste final de século, não são os clamores por liberdade e as demandas sociais por participação que têm movido indivíduos e grupos, mas sim a busca pelo reconhecimento e concretização de seus direitos. A justiça tem operado como um parâmetro normativo do comportamento humano.

(Reis, 2013, p. 52)

Observa-se, portanto, com base a relevância atribuída ao Poder Judiciário no que se refere ao acesso dos cidadãos aos direitos sociais, inseridos no texto constitucional, os quais se concretizam com a prestação de políticas sociais pelo Estado. A partir deste breve resgate histórico, percebe-se que o processo de judicialização no Brasil foi uma construção baseada nas características da própria organização política estabelecida pelo texto constitucional. É no contexto da judicialização de questões políticas, em seu aspecto geral, que temas que envolvem diretamente direitos sociais elencados na Constituição, como é o caso do BPC, são levados ao Judiciário na perspectiva de materialização de direitos. O próximo item abordará o tema da judicialização do BPC, a partir de uma análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal em questões envolvendo este benefício.

A reflexão acerca das denominadas teorias dos diálogos institucionais remete à relação entre política e direito. Trata-se de uma articulação apoiada no processo interativo dos atores envolvidos nos procedimentos referentes às decisões judiciais que busca demonstrar a possibilidade de uma alternativa ao modelo de forte atuação do Poder Judiciário frente a questões predominantemente políticas (Vieira, 2009).

Portanto, investigar o comportamento menos ativo do Poder Judiciário, com base num modelo de diálogos institucionais, é importante para compreender a efetivação de direitos por outro ângulo de análise.

Nas palavras de Oliveria (2011), referindo-se às teorias dialógicas com fundamento no trabalho de sistematização das teorias do diálogo realizado por Christine Bateup, destaca o significado da expressão “diálogo” na perspectiva jurídica. Segundo os ensinamentos de Christine Bateup este vocabulário é empregado para descrever as interações entre as Cortes e as instâncias políticas sem, no entanto, referir ao Poder Judiciário o monopólio da interpretação constitucional.

Assim Práticas constitucionais recentes têm levado a um novo caminho de equilíbrio entre o Poder Judiciário e os poderes políticos: Poder Legislativo e Poder Executivo. Estes novos arranjos institucionais vêm sendo chamados de “teorias dialógicas”, e apontam para uma visão menos rígida da separação de poderes, baseada na capacidade de se estabelecer um verdadeiro diálogo entre os Poderes da República na perspectiva de melhor proteção dos direitos fundamentais (Tavares, 2009). As teorias dialógicas, por serem de natureza essencialmente política, colocam-se como uma alternativa, ou até mesmo uma oposição, aos princípios da supremacia do Judiciário e de uma leitura tendente a conferir maior peso ao papel do Poder Legislativo na configuração política (Vieira, 2009).

A Constituição Federal de 1988 introduziu inúmeras alterações no ordenamento jurídico brasileiro, dentre elas a ampliação de direitos fundamentais. O país superava um momento político de grandes restrições de usufruto de direitos sociais, principalmente, os derivados do direito de liberdade. A população assistia a uma grande transformação histórica no cenário político nacional. Passava-se de um regime autoritário, marcante nas décadas anteriores e início da década de 80, para um regime democrático de direitos. E, buscando impedir que resquícios do regime anterior pudessem influenciar a nova ordem democrática, o Poder Constituinte de 88, assegurou no texto constitucional, diversos direitos sociais que iriam proteger a sociedade das arbitrariedades do Estado características do regime político anterior.

O rol de inovações trazidas pela vigente ordem constitucional ampliou o exercício da cidadania. Foram viabilizadas condições sociais e políticas para o deslocamento da arena tradicional de debates, ocasionado pelo maior acesso dos cidadãos ao Poder Judiciário a fim de se buscar a concretização dos direitos constitucionais (Reis, 2013). Grande parcela

da população que antes estava alheia a estas estratégias de exercício de cidadania tem recorrido à instância judicial para buscar solução para questões relevantes para toda sociedade brasileira e, portanto, um novo locus de soluções de conflitos tem se constituído o que caracteriza a judicialização de questões tipicamente políticas (Vieira, 2009), a exemplo do Benefício de Prestação Continuada, política pública de assistência social assegurada constitucionalmente desde 1988, cuja trajetória de judicialização no âmbito do Supremo Tribunal Federal será detalhada em item posterior.

O Benefício de Prestação Continuada (BPC), antes mesmo de sua regulamentação, foi alvo de debate no âmbito do Poder Judiciário. Os questionamentos sobre os critérios de elegibilidade do BPC tiveram início antes da aprovação da LOAS, em dezembro de 1993. Em novembro de 1993 foi impetrado o Mandado de Injunção nº 448 junto ao Supremo Tribunal Federal com o objetivo de exigir a regulamentação do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal – dispositivo que instituiu o BPC.

A falta de regulamentação do dispositivo constitucional ensejou a impetração do mandato, por pessoas com deficiência que afirmavam ser incapacitadas para o desempenho das atividades regulares do trabalho e não possuíam recursos para o próprio sustento (Penalva *et al.*, 2009). Portanto, uma vez prejudicado o acesso a um direito social, o STF decidiu a questão, em 5 de setembro de 1994, quando declarou a mora do Congresso Nacional. A regulamentação do BPC ocorreu em dezembro de 1993 com a aprovação da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). Entretanto, novo questionamento surge a respeito dos critérios de elegibilidade deste benefício, desta vez, por iniciativa da Procuradoria-Geral da República por meio de interposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232/9513.

Nesta ação, questionou-se a constitucionalidade do critério objetivo de $\frac{1}{4}$ de salário-mínimo como per capita familiar para fins de acesso ao BPC. O principal argumento era que este critério restringia e limitava o direito ao benefício previsto pela constituição (Penalva *et al.*, 2009). Cabe uma análise mais aprofundada sobre a ADI 1.232/95 por se tratar de um marco no processo de judicialização do BPC. A ação foi proposta dois anos após a definição dos critérios de elegibilidade do BPC pela Lei 8.742/93, a LOAS, e um ano antes do início da operacionalização das concessões de benefício pelas agências do INSS que ocorreu em 1996. Esta ADI questionou a constitucionalidade dos critérios de acesso ao BPC, estabelecidos pela LOAS, para definir a linha de pobreza de idosos com deficiência que ocorreria pelo BPC.

A ADI foi ajuizada com pedido de medida cautelar que suspendesse a aplicabilidade do § 3º, do art. 20, da LOAS, cujo conteúdo estabelecia que seriam incapazes de prover a própria manutenção ou tê-la provida por suas famílias, pessoas com deficiência ou idosos em famílias em que a renda mensal per capita familiar fosse inferior a $\frac{1}{4}$ de salário-mínimo. O pedido de medida cautelar foi indeferido e o processo foi distribuído ao relator Ministro Ilmar Galvão, em 22 de março de 1995. Refletindo a sua característica de direito fundamental, conforme intenção do Constituinte.

Diante das inúmeras ações interpostas por indivíduos perante o Poder Judiciário, na perspectiva de concessão do BPC, aos juízes federais coube o desafio de enfrentar os vários questionamentos que lhes foram postos referentes à concessão do BPC a partir de outros critérios para além daquele definido na LOAS, e declarado constitucional pelo STF. Decisões de juízes federais colocaram na pauta das discussões judiciais o critério de pobreza para acesso ao BPC uma vez que passaram a reinterpretar a decisão da Suprema Corte na ADI 1.232, reforçando a ideia de que a avaliação da condição de pobreza, de até $\frac{1}{4}$ de salário-mínimo per capita familiar, para fins de concessão do BPC, deveria ser usada

somente como parâmetro e não como limite de renda acima do qual o requerente ficaria excluído do benefício.

Outros critérios passaram a ser analisados com o fim de identificar fatores que caracterizassem a condição de pobreza ou vulnerabilidade. O parâmetro legal se apresentava como insuficiente para cumprir com o princípio da dignidade da pessoa humana, devendo cada caso concreto ser avaliado em suas peculiaridades subjetivas (Tavares, 2008).

Neste contexto, observa-se que a judicialização de questões políticas, de forma geral, aborda temas diretamente voltados aos direitos sociais elencados na Constituição, como é o caso do BPC, que são levados ao Judiciário na perspectiva de materialização de direitos. Este fenômeno pode ser compreendido por diferentes ângulos. Por um lado, pode ser interpretado como um ativismo do Poder Judiciário, por outro, as decisões do Judiciário, quanto a questões tipicamente políticas, podem ser compreendidas, em algumas situações, como uma oportunidade de diálogo entre os Poderes da República. Esta segunda percepção para o fenômeno está fundamentada nas teorias dialógicas sobre as quais refletiu-se em item anterior.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do contexto apresentado, apresentou-se como problemática uma abordagem sobre o Benefício de Prestação Continuada (BPC) à luz da Pessoa com Deficiência (PCD), enfatizando o progresso e suas limitações ao longo do tempo. Convém ressaltar, que o BPC é um benefício de caráter assistencial, estabelecido com base nos pressupostos básicos da seguridade social previsto no parágrafo único, do art. 194, da CF/88. Além disso, o benefício em questão foi constituído com a finalidade de ajudar os hipossuficientes que não foram contemplados pela previdência social, bem como não possuem condições de prover as suas necessidades essenciais básicas, ou seja, pessoas com fragilidade social.

Trata-se de um benefício da política de assistência social assegurado pela Constituição, observou-se que desde sua origem já foi alvo de ação judicial, no entanto, somente, em abril de 2013, com a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais referentes ao BPC, pelo Supremo Tribunal, abriu-se uma oportunidade de diálogo entre os poderes políticos com a finalidade de se adequar a legislação infraconstitucional aos preceitos da Constituição Federal quanto ao direito ao BPC

A decisão do STF em declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade dos dispositivos legais evitou maiores prejuízos à sociedade quanto à concessão do benefício, pois a simples declaração de inconstitucionalidade em regra produz efeitos retroativos o que provocaria grande instabilidade jurídica com relação aos benefícios já concedidos. Desta forma, abriu-se uma oportunidade para o Poder Legislativo reformular os critérios de acesso ao BPC instituindo novo dispositivo legal. Nesta oportunidade, observa-se uma oportunidade de diálogo entre os Poderes, principalmente, entre o Judiciário, que proferiu a decisão, e o Legislativo, que deverá aprovar novo dispositivo legal para a correção necessária no desenho desta política social. Entretanto, a participação do Poder Executivo neste processo de reformulação dos critérios do BPC é de fundamental importância tendo em vista ser o responsável pela execução e financiamento desta Política.

Portanto, compreender a judicialização de políticas sociais e, neste caso específico, do BPC a partir dos diálogos institucionais é uma oportunidade conhecer o processo sob uma visão mais ampliada e com possibilidade de redesenhar a política de maneira participativa. Considera-se a proteção social como um mecanismo peculiar do Estado de Bem-Estar So-

cial designado para atender as adversidades da vida que afetam o sustento familiar, como por exemplo, a idade avançada e as enfermidades que incapacitam para o trabalho. Com o intuito de constituir o desempenho do Estado nessa área, o constituinte brasileiro de 1988 criou o Sistema de Seguridade Social composto pelo tripé da saúde, assistência social e previdência social.

Conforme o conceito de deficiência já citado, díspares deficiências e incapacidades permitem o acesso ao BPC, como a pessoa infectada com o vírus HIV, a pessoa ostomizada, com autismo, pessoas com doenças renais crônicas, dentre outras. Vale observar, que para a concessão do BPC ao deficiente, além da perícia médica, o requerente deve passar pela avaliação social para provar a sua insuficiência econômica, atendendo ao critério de renda definido.

Assim, é importante que o requerente tenha conhecimento que a concessão do BPC, apenas se fará mediante a comprovação de todos os requisitos legais e regulamentares exigidos. Na hipótese de não comprovação das condições exigidas, o benefício será indeferido. Caso o benefício seja indeferido, como já foi mencionado, o requerente tem o prazo de trinta dias para interpor o recurso na própria agência do INSS onde fez o requerimento. O requerente também pode acionar a Justiça Federal, através do Juizado Especial Federal e/ou Defensoria Pública da União. Por fim, compete esclarecer que o desenvolvimento da Previdência Social no Brasil sempre esteve relacionado ao contexto socioeconômico e político onde se insere. Daí os períodos de menores ou maiores abrangências do amparo social ofertado, passando por várias modificações envolvendo o nível de cobertura, a lista de benefícios contribuídos e as fontes de financiamento do Sistema.

REFERÊNCIAS

AQUINO, ELM de. **Assistência social e o Benefício de Prestação Continuada (BPC)** analisando as condições dos beneficiários. Universidade Federal Rural de Pernambuco (Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação – Bacharelado em Ciências Sociais), 44 f, 022. Disponível em: https://repository.ufrpe.br/bitstream/123456789/3964/1/tcc_ericleonmirandadeaquino.pdf. Acesso em: 01 mar. 2024.

ANSELMO, José Roberto. **A fissura labiopalatal, a proteção constitucional da pessoa portadora deficiência e a competência municipal legislativa**. In: ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Constituição e inclusão social. Bauru: Edite, 2007.

BERTUCCI, Janete Lara de Oliveira. **Metodologia Básica para Elaboração de Trabalhos de Conclusão de Cursos (TCC)**. São Paulo: Atlas, 2008.

CASTRO FILHO, RA. **Efetividade da convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência**. Curitiba: Appris, 2021.

GUGEL, Maria Aparecida. **A capacidade civil plena da pessoa com deficiência intelectual – Tomada de decisão apoiada e curatela: novos institutos previstos na lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência**. Cartilha virtual, 2018. Disponível em: <http://www.brasilia.apaebrasil.org.br/artigo.phtml?a=23878>. Acesso em: 21 de Fev. 2024.

LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo. **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU**. In: GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Org.). Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

MACIEL, Maria Regina Cazzaniga. **Portadores de deficiência a questão da inclusão social**. São Paulo Perspec. vol.14 n°. 2. São Paulo Apr./June 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392000000200008. Acesso em 01 de mar. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Final report of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities**, 2006. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/UNDOC/LTD/N06/645/30/>

pdf/N0664530.pdf? OpenElement. Acesso em: 28 Fev. 2024.

ONU (Organização das Nações Unidas). **Declaração dos direitos das pessoas deficientes**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf>. Acesso em: 25 Fev. 2024.

PENALVA, Janaína; DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo. **O Benefício de Prestação Continuada no Supremo Tribunal Federal. Revista Sociedade e Estado**. Brasília, Volume 25, Número 1, p. 53-70, janeiro/ abril 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/se/v25n1/04.pdf>. Acesso em: 16/02/2024.

REIS, Maristela Alves dos. **Especialização em Gestão de Políticas Públicas de Proteção e Desenvolvimento Social** - 2ª Edição. 2013.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**/Marisa Ferreira dos Santos. – Coleção esquematizado / coordenador Pedro Lenza – 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SASSAKI, RK. Pessoas com deficiência e os desafios da inclusão. **Revista nacional de Reabilitação**, julho/agosto, 2007. Disponível em: <http://bauru.apaebrasil.org.br>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2024.

SOARES, JT. **O Benefício de Prestação Continuada na LOAS: os desafios enfrentados por deficientes para o requerimento do amparo assistencial**. Universidade Federal da Paraíba (Trabalho de Conclusão de Curso-Bacharelado em Ciências Jurídicas), 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/22591/1/JTS21122021.pdf>. Acesso em: 29 Fev. 2024.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. In NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (coord.) **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

VIEIRA, José Ribas; RÉ, Mônica Campos de. As teorias dialógicas e a democracia deliberativa diante da representação argumentativa do Supremo Tribunal Federal. Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2253.pdf. Acesso em: 14/02/2024.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. 1a.. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.



8

DISPOSITIVOS LEGAIS VOLTADOS PARA A PROTEÇÃO E INCLUSÃO DE CRIANÇAS COM TEA NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO

*LEGAL DEVICES AIMED AT THE PROTECTION AND
INCLUSION OF CHILDREN WITH ASD IN EDUCATIONAL
INSTITUTIONS*

Guilherme José Moreira Silva

Resumo

A educação é capaz de transformar o ser humano e a sociedade e no contexto da inclusão, vem sendo cada vez mais transformada e com isso, é imprescindível que todo o ser humano tenha o direito a uma educação de qualidade, sobretudo, as pessoas com Transtorno de Espectro Autista (TEA). Nesse ínterim, procurou-se responder a seguinte problemática: Quais os dispositivos legais voltados para a proteção e inclusão das crianças com TEA nas instituições de ensino do Brasil? Com isso, o presente trabalho tem como objetivo geral compreender os dispositivos legais voltados para a proteção e inclusão de crianças com TEA nas instituições de ensino, apontando as falhas existentes neste sistema e os entraves para sua efetivação. Assim, a metodologia trata-se de uma revisão de literatura com base em livros e artigos científicos das bases de dados Scielo e Google Acadêmico, uma vez que, se construiu por meio de pesquisas em livros, artigos, teses, dissertações, leis e constituições. Foi constatado que as dificuldades são muitas tanto para as crianças, que podem não estar tendo o acompanhamento de uma equipe multidisciplinar, suporte dos pais replicando os ensinamentos dos profissionais e quanto para os professores e a realidade é que muitas escolas não estão preparadas para receber os alunos com TEA, visto que não possuem estrutura adequada, os professores não possuem conhecimento suficiente sobre o TEA para ter o manejo correto desses alunos em comportamentos inadequados, as atividades não são adaptadas, não possuem os tutores especializados e os planos de saúde não liberam o acompanhamento terapêutico, a não ser que a família recorra à justiça.

Palavras-Chave: Transtorno do Espectro Autista. Aprendizagem. Inclusão.

Abstract

Education is capable of transforming the human being and society and in the context of inclusion, it has been increasingly transformed and with that, it is essential that every human being has the right to a quality education, especially people with Autism Spectrum Disorder (ASD). In the meantime, we sought to answer the following question: What are the legal provisions aimed at the protection and inclusion of children with ASD in educational institutions in Brazil? Thus, the present work aims to understand the legal provisions aimed at the protection and inclusion of children with ASD in educational institutions, pointing out the existing flaws in this system and the obstacles to its implementation. Thus, the methodology is a literature review based on books and scientific articles from the Scielo and Google Scholar databases, since it was built through research in books, articles, theses, dissertations, laws and constitutions. It was found that the difficulties are many both for the children, who may not be having the follow-up of a multidisciplinary team, support from the parents replicating the teachings of the professionals and for the teachers and the reality is that many schools are not prepared to receive students with ASD, since they do not have an adequate structure. teachers do not have enough knowledge about ASD to have the correct management of these students in inappropriate behaviors, The activities are not adapted, they do not have specialized tutors and the health plans do not allow therapeutic follow-up, unless the family appeals to the courts.

Keywords: Autism Spectrum Disorder. Apprenticeship. Inclusion.

1. INTRODUÇÃO

Compreende-se que a sociedade é marcada por diversas transformações políticas, econômicas e educacionais, o que exige que o ambiente escolar se modifique adequando-se aos alunos, visto que muitas vezes são vindos dos mais diversos espaços, com um leque de desigualdades sociais, diferentes etnias ou apresentando alguma deficiência.

Durante séculos, a deficiência era vista como uma anormalidade pela falta de conhecimento dos indivíduos sobre as doenças e suas causas, desse modo, as pessoas que possuíam alguma insuficiência eram excluídas da sociedade. Ademais, as pessoas que possuem essa insuficiência de alguma forma são excluídas da sociedade, porém com os avanços acerca da temática torna-se cada vez mais possível a mudança desta realidade.

Nesse sentido, considera-se que o Transtorno do Espectro Autista (TEA), é um transtorno do neurodesenvolvimento que afeta as pessoas de diferentes formas na área da socialização, comunicação e comportamento. Não obstante, o art. 208, inciso III, expressa sobre a garantia do atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (BRASIL, 2012). O que se observa, contudo, é que apesar de um amparo normativo que visa à inclusão ainda há uma dura realidade que separa o dever ser do que de fato é a realidade enfrentada no país.

Ademais, surgiu o seguinte questionamento: Quais os dispositivos legais voltados para a proteção e inclusão das crianças com TEA nas instituições de ensino do Brasil? E para responder a esse questionamento foi traçado o objetivo geral de compreender os dispositivos legais voltados para a proteção e inclusão de crianças com TEA nas instituições de ensino, apontando as falhas existentes neste sistema e os entraves para sua efetivação e como objetivos específicos descrever o TEA, com suas características, abordar a inclusão educacional desse público e discutir os desafios enfrentados para a efetivação desse direito.

Para um melhor entendimento dos procedimentos metodológicos adotados neste trabalho, realizou-se uma revisão de literatura, buscando através de publicações acadêmicas como artigos científicos das bases de dados Scielo e Google Acadêmico, dissertações, livros e o estudo de documentos jurídicos como a Lei nº 12.764/2012, que trata sobre a política nacional de proteção dos direitos da pessoa com Transtorno do Espectro Autista e a Lei nº 13.146/2015, que trata da inclusão da pessoa com deficiência. Foram utilizados no referencial, materiais com data de publicação de 2010 a 2023 e as palavras-chaves utilizadas foram Transtorno do Espectro Autista, inclusão escolar e direitos legais.

Ademais, justifica-se o estudo pela necessidade de desbravar o complexo sistema de discriminação que inviabiliza a obtenção de uma inclusão real a essas crianças, sendo deste modo, um assunto crucial para todo o seio social, uma vez que, a inclusão de crianças com TEA é um poderoso instrumento de mudanças no modelo educacional brasileiro atual, para a construção de um sistema pautado na inclusão e na valorização da diversidade.

Para um melhor entendimento, a pesquisa foi dividida em cinco capítulos. No primeiro, as noções introdutórias com a contextualização do assunto, problemática, objetivos, justificativa e metodologia, no segundo, foi abordado sobre a evolução histórica do autismo, com suas características, no segundo, os direitos fundamentais e proteção jurídica de pessoas com TEA e no terceiro, os desafios enfrentados tanto pelos alunos, quanto professores para o acesso de crianças portadoras de TEA no sistema educacional e por fim, as considerações finais.

2. TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA)

Em 1906, o psiquiatra Pouller, ao realizar um estudo direcionado aos pacientes diagnosticados em demência precoce, utilizou pela primeira vez o termo “autismo”, porém apenas em 1911 o termo ganhou ampla repercussão no meio acadêmico para definir sintomas psiquiátricos de esquizofrenia através dos estudos do psiquiatra suíço Eugen Bleuler (COSTA; FERNANDES, 2017). Naquele momento o autismo era compreendido como uma dissociação do pensamento, em que o indivíduo não conseguia dar continuidade a uma vida regida por objetivos pré-definidos (COSTA; FERNANDES, 2017).

Depois de diversas hipóteses, foi constatado que o autismo se trata de uma síndrome que afeta o desenvolvimento psiconeurológico, a coordenação motora do indivíduo e possui diversos sintomas como: déficit de comunicação, dificuldade de interação social, falha no desenvolvimento intelectual, movimentos repetitivos realizados pelo indivíduo etc. (SOSA, 2020).

Segundo Costa e Fernandes (2017), o psiquiatra austríaco Leo Kanner em seu artigo denominado “Distúrbios autísticos do contato afetivo”, em 1943, descreveu o comportamento de 11 (onze) crianças como incomum e “bastante original”, para o médico tratava-se de uma inabilidade inata para estabelecer contato de cunho afetivo e interpessoal e que era uma síndrome considerada rara. A partir dos registros de Kanner, considerou diversos estudos a fim de compreender a síndrome do autismo e suas diferentes manifestações no comportamento humano.

Ao longo dos anos 1950 e 1960, há uma profunda inquietação para compreender a origem da síndrome e suas causas no comportamento dessas crianças. Contudo é através de Michael Rutter, que surge um importante marco para a compreensão sobre o transtorno ao estabelecer critérios como:

- 1) atraso e desvio sociais não só como deficiência intelectual; 2) problemas de comunicação e novamente, não só em função de deficiência intelectual associada; 3) comportamentos incomuns, tais como movimentos estereotipados e maneirismos; e 4) início antes dos 30 meses de idade (COSTA; FERNANDES, 2017, p. 887).

Ademais, nos termos do Manual Diagnóstico Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-IV-TR), diz que o Transtorno Autista consiste na presença de um desenvolvimento comprometido ou acentuadamente anormal da interação social e da comunicação e um repertório muito restrito de atividades e interesses. As manifestações do transtorno variam imensamente, dependendo do nível de desenvolvimento e da idade cronológica do indivíduo (SOSA, 2020).

A evolução, que se tem verificado ao longo do tempo, relativamente à sua terminologia tem convergido para um melhor esclarecimento do autismo, embora seja necessário ter em conta que as características identificadas não estão presentes em todos os indivíduos, nem se manifestam sempre do mesmo modo. No ano de 2007, exatamente no dia 18 dezembro, a Organização das Nações Unidas (ONU), decretava que em 02 de abril seria datado como dia Mundial do Autismo (QUIROZ *et al.*, 2018). Sendo realizada no ano de 2008 a primeira manifestação comemorativa do autismo.

O termo Transtorno do Espectro do Autista (TEA), passou a ser usado a partir de 2013, na nova versão do Manual de Diagnóstico e Estatística dos Transtornos Mentais, publicação oficial da Associação Americana de Psiquiatria, o DSM-5, quando foram fundidos quatro diagnósticos sob o código 299.00. O Manual de Diagnóstico e Estatístico de Transtornos

Mentais (DSM-5) aduz que há inúmeros transtornos do neurodesenvolvimento, e dentre eles se encontra o Transtorno do Espectro Autista (TEA) AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA, 2014).

Silva *et al.* (2018), esclarecem também sobre o diagnóstico e características do TEA e por alguma razão misteriosa, contudo, o autismo parece estar aumentando. Alguns especialistas alegam que apenas passamos a diagnosticá-lo com mais frequência. De acordo com o relatório do CDC (*Centers for Diseases Control and Prevention*), publicado em março de 2023, 1 em cada 36 crianças aos 8 anos de idade é diagnosticada com TEA. Ao relacionarmos esse valor para o Brasil, se pode calcular o número de pessoas com o transtorno no país. Com uma população estimada em 203.080.756 — segundo o Censo 2022 — teríamos cerca de 5.641.132 autistas no país (CDC, 2023).

Em relação as causas, essa ainda é considerada desconhecida, o que se sabe, é que alguns fatores podem ser responsáveis pelo desenvolvimento do mesmo, e são abordados por Paoli e Machado (2022) a genética, vírus, toxinas, poluição, desordens metabólicas, intolerâncias imunológicas, e uma das principais causas, anomalias nas estruturas e funções cerebrais.

A pessoa com TEA apresenta algumas características, tais como restrições e repetições do comportamento, em seus interesses e atividades, manifestação de comportamentos sensoriais incomuns ou comportamentos motores ou verbais estereotipados, interesses restritos e fixos, apego excessivo a rotina e ao padrão estabelecido de comportamento em caráter ritualizado (QUIROZ *et al.*, 2018).

O transtorno sensorial é uma característica muito comum, porém não é tão facilmente percebida devido à dificuldade de comunicação dos indivíduos autistas, com dificuldade em expressar essas alterações. Esse sintoma se manifesta por meio de um aumento ou diminuição na resposta aos estímulos sensoriais, ou por um interesse incomum em características sensoriais do ambiente. É observado em pessoas com TEA um fascínio por luzes ou objetos em movimento, uma resposta negativa a sons ou texturas específicas, um cheiro ou um toque exagerado nos objetos, bem como uma possível indiferença à dor, ao calor ou ao frio (APA, 2014).

O TEA, de acordo com seus níveis de suporte, calculados de acordo com o tipo de apoio que o indivíduo vai necessitar: Se precisar de muita ajuda será nível 3; ajuda moderada, nível 2; pouca ajuda, nível 1 (APA, 2014). Nível 1: a habilidade de comunicação e interação da pessoa é notável, porém suas tentativas de socialização são singulares. Geralmente demonstram um comportamento rígido, o que dificulta a adaptação a novos hábitos, caso seja necessário. Além disso, sua independência é limitada, devido aos desafios relacionados à organização e planejamento, fazendo com que necessitem de pouca assistência (APA, 2014); Nível 2: apresentam uma restrição maior na interação social e ocorre uma diminuição na comunicação. A pessoa expressa vocábulos simples apenas sobre assuntos específicos e realiza a comunicação não verbal de forma peculiar, requerendo apoio adicional (APA, 2014); Nível 3: a pessoa não possui habilidade de comunicação verbal e não verbal, seus convívios sociais são altamente limitados devido à sua resposta mínima à abertura social. Além disso, ela apresenta comportamentos restritos e repetitivos, necessitando de apoio intensivo (APA, 2014). Esses níveis de suporte não são rígidos ou definitivos, e uma pessoa com TEA pode se mover entre eles ao longo do tempo, dependendo de vários fatores, como intervenções, desenvolvimento pessoal e mudanças nas circunstâncias de vida.

Para reforçar as características relacionadas às características apresentadas pelas crianças com TEA tem-se que:

Costumam ter interesses restritos, são detalhistas, são apegados às rotinas, movimentos e comportamento estereotipados, são super sensíveis ao toque, apresentam hipercinesia, andam nas pontas dos pés, são avessos a mudanças, são eufóricos e ansiosos, se auto agridem, aversão a qualquer tipo de barulho, amam água, aversão a claridade, hiperativos, instabilidade de afeto e humor, costumam ter insônia, gostam de música, são super habilidosos em determinadas atividades, mas apresentam dificuldades para realizar atividades básicas como banhar, escovar os dentes, se alimentar, dificuldade na coordenação motora fina, toleram dores intensas e a fome (MONTENEGRO; CELLERI; CASELLA, 2018, p.10-11).

A característica que mais prevalece nesse transtorno é a falta de interesse na socialização (SILVA *et al.*, 2018). Indivíduos com TEA podem demonstrar dificuldades em entender e participar de interações sociais, preferindo atividades solitárias ou rotinas fixas a interações sociais mais complexas. Eles podem ter dificuldade em compreender as sutilezas da linguagem corporal, das expressões faciais e das regras sociais não verbais, o que pode levar a interações sociais desajeitadas ou evitação social.

O TEA é diagnosticado por avaliação clínica, juntamente com o atendimento de critérios diagnósticos específicos para a doença. Não há nenhum teste de laboratório para determinar que uma pessoa tenha TEA (GOMES *et al.*, 2016). O diagnóstico é realizado por psiquiatra infantil ou neuropediatra especializados em TEA, com base na anamnese realizada com os pais e observações do médico com a criança nas consultas. Em alguns casos, é necessária uma investigação mais detalhada para fechar o laudo que são os relatórios de avaliações de uma equipe multidisciplinar composta por fonoaudiólogo, terapeuta ocupacional, terapeuta ABA, psicomotricista, psicólogo e neuropsicólogo, e se confirmado o TEA, essa passa a ser acompanhada por esses profissionais por tempo indeterminado em uma clínica especializada ou a domicílio.

O reconhecimento legal da condição clínica do TEA enquanto pessoa com deficiência confere uma proteção constitucional em que abraça esses indivíduos reconhecendo as disparidades sociais, políticas e econômicas enfrentadas desde os primeiros anos da infância até sua fase adulta e direciona aplicação de políticas públicas que assegurem o pleno exercício de seus direitos básicos, incluindo o direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social (BRASIL, 1988). Dessa forma, as particularidades de cada caso clínico devem ser trabalhadas de forma adequada ao nível de cada grau referente ao autista, realizando as interações sociais e os estímulos de linguagem de acordo com o indivíduo. Assim, há o dever prestacional positivo do Estado de proteção e a elaboração por meio de políticas sociais e econômicas contemplando as condições para a recepção de modo adequado da criança autista no ambiente escolar respeitando a CRFB/88, os tratados internacionais e as leis infralegais que resguardam o direito da criança e do adolescente. O capítulo a seguir tratará sobre os direitos fundamentais e proteção jurídica de pessoas com TEA.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS E PROTEÇÃO JURÍDICA DE PESSOAS COM TEA

A Constituição Brasileira comumente chamada de “Constituição Cidadã”, que passou a estabelecer direitos escritos e garantir sua existência, confirmando assim a cidadania do povo. Assim, declarou o direito à educação de todos os cidadãos, e isso está claramente afirmado em vários artigos que compõem os denominados direitos sociais de todas as pessoas e, neste sentido, uma garantia fundamental para o desenvolvimento e educação

de crianças, jovens e adultos.

Nessa seara, o Art. 6 estabelece que:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Cabe ainda citar acerca das normas programáticas, que de acordo com Moraes (2018, p. 15):

[...] são aquelas que possuem aplicação diferida, e não de execução imediata, não legitimando os cidadãos a invocá-la por si só, pois são normas que contém expectativa de direitos subjetivos, aparecendo muitas vezes, sob a forma de conceitos indeterminados.

Apesar dos Estados, da CF/88, do direito administrativo e outras normas não deixarem os deficientes fragilizados e sempre garantir o atendimento dos que necessitavam, as pessoas com autismo não eram percebidas como deficientes e, portanto, não possuíam muitas garantias, nem necessidades reais de pessoas com deficiência e não podiam desfrutar dos direitos concedidos aos outros, o que causou revolta entre os pais.

Assim, esse desamparo no Brasil está presente desde o início da descoberta do transtorno até o ano de 2012, quando os direitos das pessoas com autismo e de suas famílias foram oficialmente reconhecidos. Foram diversos anos de lutas, advindas de derrotas para finalmente chegar à concretização legal da lei. Pais uniram-se em prol dos seus filhos, que eram desamparados legalmente, reivindicaram e, após anos de lutas, foram conferidos os direitos específicos dos autistas.

De acordo com Almeida (2020), uma mãe com um filho autista, Berenice Piana lutou arduamente com outros pais por esses direitos, e em dezembro de 2012 aprovaram a Lei 12.764/2012 reconhecendo os autistas como deficientes. Com isso, a mãe foi homenageada no qual a lei ficou conhecida como “Lei Berenice Piana”, em reconhecimento a todos os pais que lutaram e lutam por dias melhores aos filhos que tanto precisam de assistência.

Outrossim, a lei passou a ampliar significativamente todas as normas legais existentes no ordenamento jurídico para proteger as pessoas com deficiência, bem como aumentando a proteção e atenção do Estado aos sujeitos com autismo.

Além disso, passou a oferecer formação inicial e continuada aos profissionais da educação para a realização de atividades voltadas à educação inclusiva e à inclusão de alunos com TEA no ambiente escolar e nas relações sociais, de modo que facilite a comunicação, utilizando outros meios, como ambientes mais brandos, lugares com menos ruídos, com o intuito de oferecer atendimento educacional especializado (COMISSÃO DE DEFESA DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM AUTISMO DA SECCIONAL DA OAB/DF, 2015).

Outro ponto definido pela lei é que em caso de recusa de matrícula do aluno com autismo ou outra deficiência por parte de funcionários de uma instituição, estes deverão ser multados com 3 (três) a 20 (vinte) salários-mínimos. Se cometido repetidamente, acarretará a possibilidade da perda do cargo exercido.

Considera-se também que as pessoas com TEA devem receber benefícios de pagamento contínuo fornecidos pelo Benefício de Prestação Continuada previsto no artigo 20

da Lei nº 8.742/93, de um salário-mínimo mensal, mas deve atender à renda familiar per capita (inferior a 1/4 do salário-mínimo) e aos requisitos para avaliação da condição do espectro (BRASIL, 2012).

Ademais, a lei define explicitamente tais conceitos que deverão ser observados nos diagnósticos que vierem a ser feitos. Esta tal definição no artigo 1º, e no 1º§ da Lei 12.764/2012:

§ 1º Para os efeitos desta lei, é considerada pessoa com transtorno do espectro autista aquela portadora de síndrome clínica caracterizada na forma dos seguintes incisos I ou II: I - deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento; II - padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos (BRASIL, 2012, p. 1).

Desse modo, observa-se que os sintomas que melhor caracterizam e distinguem as pessoas com TEA, são déficits de comunicação, interação social e padrões de comportamento, seletividade alimentar, hiperfoco. Assim, é necessário recorrer às autoridades para que a proteção legal apropriada possa ser tomada.

Consequentemente, para todos os efeitos legais, as pessoas com TEA gozam de medidas protetivas adequadas. Nessa perspectiva, o artigo 3 define que:

Art. 3º São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista: I - a vida digna, a integridade física e moral, o livre desenvolvimento da personalidade, a segurança e o lazer; II - a proteção contra qualquer forma de abuso e exploração; III - o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo: a) o diagnóstico precoce, ainda que não definitivo; b) o atendimento multiprofissional; c) a nutrição adequada e a terapia nutricional; d) os medicamentos; e) informações que auxiliem no diagnóstico e no tratamento; IV - o acesso: a) à educação e ao ensino profissionalizante; b) à moradia, inclusive à residência protegida; c) ao mercado de trabalho; d) à previdência social e à assistência social (BRASIL, 2012).

O descumprimento de tais deferimentos pode gerar reivindicações e conseqüentemente obrigar o cumprimento por representantes inadimplentes dos direitos em questão. E as pessoas com TEA legalmente matriculadas nas classes básicas do ensino regular após o diagnóstico têm direito ao acompanhamento profissional, independentemente de solicitação, conforme garantido por lei.

Diante disso, o acesso às garantias previstas em lei é importante para que se alcance a inclusão social das pessoas com TEA e seu desenvolvimento educacional e pessoal, e a disponibilidade de acesso à educação de qualidade.

Outro avanço importante para as pessoas com TEA, foi a criação da Lei 13.977, de 2020, popularmente conhecida como Lei Romeo Mion, marca um avanço significativo na garantia dos direitos das pessoas com TEA no Brasil. A norma, batizada em homenagem a Romeo Mion, filho do apresentador de televisão Marcos Mion e portador de TEA, institui a Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (CIPTEA), visando assegurar uma atenção integral e prioritária a esse grupo tão importante da sociedade

(BRASIL, 2020).

A CIPTEA tem como objetivo proporcionar às pessoas com TEA um atendimento adequado e prioritário nos serviços públicos e privados, especialmente nas áreas de saúde, educação e assistência social (BRASIL, 2020). Para obter a carteira, a família do indivíduo com TEA deve fazer um requerimento acompanhado de um relatório médico, contendo a indicação do código da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID).

4. OS DESAFIOS ENFRENTADOS A INCLUSÃO DE CRIANÇAS COM AUTISMO NO ÂMBITO EDUCACIONAL

Entende-se que a educação é direito essencial e de suma importância, que envolve três pontos: a educação infantil, o ensino fundamental e médio, tal como esclarece a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Assim, a educação infantil trata-se geralmente de creches, para crianças até 03 anos de idade e a pré-escolar dos 4 até 6 anos de idade, com a finalidade de atingir o desenvolvimento integral da criança até os seis anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual, moral e social, completando a ação da família e da comunidade (LDB, art. 29).

Diante da análise do conceito de educação como direito fundamental na legislação brasileira, pode-se constatar a historicidade do direito à educação fixada nas Cartas Magnas especialmente, na Constituição Federal de 1988, bem como no entendimento acerca da legislação de como está organizada a educação básica no Brasil.

O professor deve fazer o papel de mediador durante o processo inclusivo da criança desde o momento inicial de ingresso no ambiente, até os demais momentos em sala de aula por exemplo, tal como deve ser responsável por incluí-lo nas atividades escolares. Para isso, Silva *et al.* (2022), explicitam que é necessário que nesse processo, o educador precisa saber potencializar a autonomia, a criatividade e a comunicação dos estudantes, e, por sua vez, tornar-se produtor de seu próprio saber. Acontece também que muitas vezes os profissionais não recebem capacitação de maneira adequada desde a sua formação acadêmica, para lidar com a educação inclusiva, em especial a de crianças autistas, fazendo com que ao se depararem com o cenário do mercado de trabalho atual, onde se encontram grandes números de crianças autistas, enfrentem muitas dificuldades.

Seguindo essa linha de pensamento, o Dossiê Educação Infantil e Suas Implicações Pedagógicas, ressalta sobre essas falhas de formação dos profissionais, trazendo uma reflexão em torno desse processo.

[...] observa-se ainda que quando estes profissionais chegam ao mercado de trabalho, se deparam com desafios que não foram contemplados na formação inicial. [...] no contexto da educação inclusiva, destacam-se dificuldades como formação profissional, metodologias ultrapassadas, baixo investimento, poucos recursos etc. (RUSSO, 2019, p. 31).

Ademais, considera-se que um dos grandes desafios atuais é garantir que a educação seja acessível a todos sem discriminação e que esta seja organizada e adaptada para atender às necessidades educacionais especiais dos alunos.

Nesse sentido, se sabe que um aluno portador de TEA apresenta um acervo de características, desde o relacionamento com os outros até a linguagem, e precisam de apoio no

processo de ensino e aprendizagem. Assim, a oferta de ensino universal para a integração dos alunos com necessidades educativas especiais nas escolas regulares foi gradualmente integrada no nosso cenário educativo (MANTOAN, 2023).

Salienta-se que o Art. 206, inciso I, determina direitos de igualdade e condições de acesso e permanência na escola. Assim, estes são estabelecidos também na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96), nos Arts. 58 e 59, que oferecem respaldo para que o ensino da pessoa com deficiência (e que apresenta necessidades educacionais especiais) seja ministrado no ensino regular, preferencialmente, assim como em decretos e documentos. Dessa maneira, há direitos previstos no Art. 1º, no § 2º, da Lei nº 12.764/12, que dispõe a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com TEA, constituindo acesso à educação com as adaptações necessárias que contemplem suas insuficiências.

Tamura e Cleuripry (2017) apontam que embora existam barreiras à participação escolar de crianças com certos tipos de deficiência, permitir o relacionamento com elas significa aumentar as oportunidades de interagir com os outros, respeitar as diferenças e aprender novas formas de pensar sobre os outros. Ademais, a ajuda dos familiares é de suma importância durante o processo de acompanhamento da jornada desses alunos, pois essa relação entre pais e escola se torna uma rede de apoio fundamental e indispensável para o desenvolvimento deles.

A informação que os pais podem dar aos filhos é para que eles possam praticar suas habilidades com mais confiança, possibilitando o bem-estar de todos e buscando sempre promover a autonomia desses alunos alinhando a aprendizagem escolar (TAMURA; CLEURIPRY, 2017), de forma que o TEA, possui níveis de suporte específicas a serem aderidas conforme o grau de comprometimento do distúrbio. Um exemplo, seria um portador de nível de suporte um, o mesmo consegue acompanhar a aprendizagem realizada na escola de acordo com seu nível de escolaridade, falar e interagir com os demais, porém no nível de suporte três não possui esse ritmo, tornando a socialização mais difícil. Porém esses níveis de suporte não são via de regra, possibilitando a variação comportamental de acordo com cada pessoa, de acordo como o tratamento recebido e os estímulos que são proporcionados.

Sabe-se que a escola não consegue cuidar de todas as necessidades de um autista, tornando-se necessário o acompanhamento em clínica especializadas com equipe multidisciplinar com fonoaudiólogo, terapeuta ocupacional, psicopedagogo, psicomotricista, terapeuta ABA (Análise Aplicada ao Comportamento) e os pais, no qual a escola exerce a sua função de ensinamento, sendo um ponto de norte para o aluno. Por isso, será no espaço escolar que a criança será estimulada a exercitar o desenvolvimento de suas habilidades e a necessidade de aprender a conviver e se relacionar com outras crianças e pessoas que não são desse espaço (RAMOS, 2023). Outrossim, compreende-se que a educação, é uma das maiores ferramentas no desenvolvimento de uma criança autista. Por meio da educação, essa criança pode aprender tanto matérias acadêmicas quanto atividades diárias. Ensinar crianças autistas não é fácil, mas é claro que com dedicação e amor, estas podem conquistar uma vida mais independente e com qualidade.

Para que o aluno com TEA desenvolva suas habilidades, é necessária uma estrutura escolar eficaz, para a qual todos os participantes do processo de aprendizagem estejam preparados profissionalmente. Uma vez que um aluno com TEA tem dificuldade de se adaptar ao mundo exterior, a escola deve considerar a adaptação do contexto (RAMOS, 2023). Não apenas salas de aula inclusivas, mas escolas inclusivas. Portanto, a escola deve criar uma rotina situacional no tempo e no espaço como estratégias de adaptação e desenvolvimento desses alunos.

Ainda não foi criado modelos prontos, porém, de acordo com pesquisas, algumas medidas já devem ser tomadas, tais como a preparação do ambiente, desenvolvimento de rotinas, qualificação dos professores sobre o TEA, presença de tutores e AT (Acompanhante Terapêutico) em sala de aula para que haja uma melhor interação desses alunos no âmbito escolar, obtendo assim menores dificuldades no momento de aprendizagem.

Em relação aos desafios dos professores, é importante a compreensão que perante o início de qualquer aprendizagem escolar é provável o fracasso, por isso, o professor deverá estar atento e não deverá permitir a desestabilização emocional ou desmotivação da criança (MARTINS *et al.*, 2020). É muito comum que alunos autistas tenham dificuldade para serem aceitos em escolas regulares sob a alegação de que a escola não poderá atendê-lo da forma que ele merece, contrariando o capítulo V da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), que diz que todo autista tem direito a ingressar numa escola de ensino regular.

Quando o aluno com TEA é aceito, na maioria das vezes ele é excluído das atividades aplicadas por não conseguir se adequar a elas, tornando-se uma atitude incorreta. Nesse sentido, Mantoan (2023), defende que no tange à inclusão, não é a criança que tem que se adaptar ao ambiente educacional, e sim a escola que necessita se adequar às necessidades especiais do aluno.

A criança com TEA apresenta déficits de comunicação e de socialização, como supracitado anteriormente, mas também demonstra habilidades especiais em áreas específicas. Nesse sentido, cabe ao professor trabalhar com ênfase nestas habilidades em que o aluno já possui um bom desenvolvimento, para que posteriormente seja mais fácil trabalhar as inabilidades presentes. A prática infelizmente tem mostrado que a escola de ensino regular não está pronta para essa tarefa tão importante, pois na formação comum de professores não visa preparo satisfatório sobre os inúmeros tipos de necessidades especiais nem como lidar corretamente com elas.

Cabe então aos pais e às associações de apoio aos deficientes fiscalizar e supervisionar as metodologias utilizadas pelas instituições de ensino (SILVA *et al.*, 2022). Os pais em conjunto com os professores e funcionários das escolas inclusivas, dividem essa responsabilidade de cuidar bem das pessoas portadoras de necessidades especiais. Nesse contexto, em relação aos alunos autistas, as metodologias mais eficazes para esse tipo de aluno diferem muito das comumente utilizadas nas escolas regulares, uma vez que eles aprendem de maneira diferentes

Mesmo que os professores não sejam especialistas em TEA, ainda é possível que a inclusão ocorra: com dedicação. Aprender o funcionamento da mente autista pode ajudar muito na tarefa. O primeiro passo é o conhecimento, que são as informações específicas sobre o funcionamento do TEA são ferramentas essenciais para orientar o professor no trato com esse aluno e, sobretudo, auxiliá-lo em seu desenvolvimento. Algumas sutilezas, como falar baixo, chamar a atenção de forma delicada ou ajudá-lo a entender o conteúdo por meio de figuras ou imagens, são sempre muito bem-vindas. Para isso, é importante avaliar os pontos fracos de seu aluno e colocar em prática as estratégias (COSTA, 2023).

O professor tem um papel, não só de construir conhecimento no aluno, mas também de transformá-lo socialmente. Seu empenho pode fazer uma enorme diferença na vida dele. Pode tirá-lo de um mundo com repertórios restritos e redirecioná-lo a um universo repleto de novidades e atrativos. Além disso, pode facilitar sua convivência em grupo de maneira harmônica e prazerosa. Mais do que ensinar, a escola possui o importante papel de ser o local dos primeiros grupos sociais dos pequenos. Lá eles encontrarão colegas que, por vezes, os acompanharão pela vida por muitos anos (SILVA *et al.*, 2022).

É indispensável que o professor compreenda que cada aluno é diferente do outro, que possuem capacidades e dificuldades diferentes de acordo com o seu perfil intelectual (CAMARGO; SIGILIA, 2023). Há a necessidade de proporcionar formas alternativas e adaptações pedagógicas para que o aprendizado aconteça. Para estimular a atenção, o educador deve estar atento para inibir aspectos irrelevantes das tarefas e dar sempre instruções claras, frisando, constantemente, a interação, socialização e troca de experiências com atividades em pares, trios e grupos para que o resultado seja em nível cognitivo, mas também afetivo.

O trabalho da escola, como um todo, é essencial para o desenvolvimento sociocognitivo do aluno autista. Esse trabalho colaborativo da equipe escolar resulta na inclusão do aluno com TEA. Costa (2023), diz que são necessárias condições que contribuem para que as escolas se tornem espaços vivos de acolhimento e de formação para todos os alunos e de como transformá-las em ambientes educacionais verdadeiramente inclusivos.

É importantíssimo salientar que o professor, juntamente à equipe gestora bem como os demais funcionários da escola, precisam se unir para que o aluno tenha um bom desenvolvimento de suas habilidades. Além disso, indispensável salientar a necessidade de um modelo de ensino que vai além da presença no ambiente escolar, tentando alcançar a participação e aprendizagem efetiva do aluno. Martins *et al.* (2020), consideram quatro pontos importantes que devem ser cumpridos para que haja plenamente a inclusão, são eles: presença, participação, aceitação e aprendizagem.

Mas infelizmente ainda existem barreiras para que se possa alcançar efetiva inclusão, por isso deve-se encontrar formas de quebrá-las. Uma maneira de tentar cumprir esse objetivo é um planejamento aulas agradáveis, cativantes aos alunos, especialmente ao aluno autista, para que assim se alcance um verdadeiro desenvolvimento social, afetivo e intelectual de todos os alunos. Dessa forma, além de desenvolver as habilidades do autista, ainda trabalha as relações sociais desse aluno com os demais da sala e vice-versa. Acerca disso, Mantoan, Pietro e Arantes (2023), salientam que barreiras existem para todos, mas alguns requerem ajuda e apoio para seu enfrentamento e superação. Tais empecilhos que comumente ocorrem na educação podem parecer difíceis de superar, mas com trabalho coletivo dos profissionais na escola é possível vencê-los.

Tendo isso em vista é preciso investigar, estimulando a curiosidade dos alunos, quais são seus interesses, sobretudo os interesses do aluno com transtorno do espectro autista e adequar seu planejamento a esses interesses, de acordo com as potencialidades do aluno. E a partir disso elabora atividades em grupo, pois assim, se tratando de um assunto que atraia a atenção do aluno, será muito mais fácil de ele interaja com os demais colegas de classe. Atividades desse tipo, quando bem planejadas para tirar o melhor proveito das capacidades do autista, fará com que as habilidades sociocognitivas do aluno especial sejam melhores desenvolvidas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inclusão de alunos com deficiência não é um fato recente. Assim, é notável como os avanços educacionais obtidos foram fundamentais para o desenvolvimento individual e coletivo. Logo, ressalta-se a importância da inclusão de todos para a evolução sociopolítica no século XXI.

Nesse sentido, o presente trabalho buscou compreender os dispositivos legais voltados para a proteção e inclusão nas instituições de ensino das crianças com transtorno de

espectro autista no país, apontando as falhas existentes neste sistema e os entraves para sua efetivação, como salas adequadas, ambientes salubres, professores qualificados e conceitos socioculturais melhorados.

Após uma análise deste tema abrangente do TEA, compreendeu-se que com base nos entendimentos doutrinários e legais, pesquisas realizadas e disposições legislativas acerca do desenvolvimento dos demais capítulos, nota-se que os autistas possuem diversos direitos que favorecem sua inclusão.

Infelizmente a realidade deixa de seguir as garantias básicas dadas pela Constituição Federal, no qual assegura que as escolas públicas e privadas possuam mediadores escolares. Acredita-se que o ordenamento jurídico brasileiro oferece oportunidades para melhorar a qualidade de vida e os direitos básicos das pessoas com TEA, oferecendo profissionais qualificados e tratamentos adequados, para dar o suporte cabível ao aprendizado das crianças.

Entende-se ainda que apenas receber o aluno com TEA em sala de aula não significa inclusão, é preciso que o professor tenha preparo e dê suporte para o aluno, bem como conhecer o tipo de deficiência e a história de vida deste, sua relação com seus familiares, saber como trabalhar com outros alunos e com suas famílias, dessa forma, é que se aborda a inclusão.

Apesar disso, caracterizou-se pelo exposto que garantir o direito da criança à educação é uma questão complexa que inclui aspectos que vão além da aplicação da legislação e da consideração de princípios. É um direito complexo que requer o esforço de todos os poderes públicos, famílias e sociedade de forma inclusiva, mas necessário porque constitui o mínimo existencial que pode ser dado a esta criança, porque a educação contribui para o seu desenvolvimento. Assim, foi possível atingir o objetivo proposto, bem como permitiu compreender ainda mais sobre as contribuições do assunto. Inclusiva para crianças autistas é um tema que pode ser abordado em diversos aspectos, recomenda-se que futuras pesquisas sejam realizadas para que essa integração ocorra.

Destarte, espera-se que, ao mostrar a realidade que essas crianças enfrentam por falta de atuação das instituições estatais, o trabalho venha servir como uma necessidade atual do tema ser a ser discutido. Além disso, espera-se que se tenha realizado a análise dos aspectos legais mais importantes relacionados à garantia da educação de uma criança autista, como aspectos doutrinários e legislativos, para esclarecer e possivelmente contribuir para garantir a educação de uma criança autista.

REFERÊNCIAS

APA. American Psychiatric Association. **Diagnostic and statistical manual of mental disorders** - DSM-5. (5a ed.) Washington: American Psychiatric Publishing, 2013.

AURÉLIO. Dicionário Etimológico. **Origem das palavras**. 2022. Disponível em: <https://www.dicionarioetimologico.com.br/>. Acesso em: 13. mai.2024.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Promulgada em 05 de outubro de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06. maio.2024.

BRASIL. **LEI Nº 12.764, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2012**. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2012.

BRASIL. **LEI Nº 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015**. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 06. maio.2024.

BRASIL. **LEI Nº 13.977, DE 8 DE JANEIRO DE 2020.** Altera a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012 (Lei Berenice Piana), e a Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996, para instituir a Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Ciptea), e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil-03/ato2019-2022/2020/lei/l13977.htm>. Acesso em: 13.mai.2024.

CAMARGO, SÍGLIA PIMENTEL HÖHER et al. Desafios no processo de escolarização de crianças com autismo no contexto inclusivo: diretrizes para formação continuada na perspectiva dos professores. **Educação em revista**, v. 36, p. e214220, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/edur/a/6vvzkmsmcy9w5f.dqn65hd/>. Acesso em: 13. maio.2024.

COMISSÃO DE DEFESA DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM AUTISMO DA SECCIONAL DA OAB/DF. **Direitos da pessoa com autismo são tema de debate na OAB/DF.** Disponível em: <https://oabdf.org.br/noticias/direitos-da-pessoa-comautismo-sao-tema-de-debate-na-oabdf/>. Acesso em: 11.mai.2024.

COSTA, M. M. M.; FERNANDES, P. V. A Educação Inclusiva do Autista como Direito Humano Fundamental e a Tutela Jurisdicional: As Possibilidades e os Limites. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, v. 5, n. 2, 2017. Disponível em: <https://portalunifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/314>. Acesso em: 13. mai.2024.

COSTA, Tássio Ricardo Martins da (ed.). **Transtorno do espectro autista: direitos fundamentais.** [S.l.]: Neurus, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 11 maio 2024.

GOMES, A. M. C. B. et al. Dos Direitos à Educação das Crianças e com Transtorno do Espectro Autista (TEA) no Direito Brasileiro. **Revista UNIFAN**, v. 6, n. 1, 2016. Disponível em: <https://revistas.unifan.edu.br/index.php/revistaCJ/article/view/552>. Acesso em: 13. maio.2024.

MANTOAN, Maria Teresa Eglér; PRIETO, Rosângela Gavioli; ARANTES, Valéria Amorim (org.). **Inclusão escolar: pontos e contrapontos.** 8. ed. São Paulo: Summus, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 11 maio 2024.

MARTINS, J. A. et al. Educação Especial e Educação Inclusiva: Quem São Estes Sujeitos na Sociedade? Universidade Estadual do Paraná. **8º Simpósio de Pesquisa e Iniciação Científica**, 15 p, 2020. Disponível em: <https://sppaic.fae.edu>. Acesso em: 01 nov. 2022.

MARTINS, J. A. et al. Educação Especial e Educação Inclusiva: Quem São Estes Sujeitos na Sociedade? Universidade Estadual do Paraná. **8º Simpósio de Pesquisa e Iniciação Científica**, 15 p, 2020. Disponível em: <https://sppaic.fae.edu>. Acesso em: 01 nov. 2022.

MONTENEGRO, Maria Augusta; CELERI, Eloisa, Helena Rubelo; CASELLA, Erasmo Barbante. **Transtorno do Espectro Autista: Manual prático de diagnóstico.** Thieme: São Paulo. 2018.

MORAES, A. D. **Direito Constitucional.** 34ª. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PAOLI, Joanna de; MACHADO, Patrícia Fernandes Lootens. Autismos em uma perspectiva histórico-cultural. **Gesto e Debate**. V. 22. n.31, jan./dez 2020. Disponível em: <https://desafioonline.ufms.br/index.php/gestodebate/article/view/17534>. Acesso em: 27.mar.2024.

QUIROZ, Frida Chara; CUBA, Luciana Montessinos de La; TICONA, Luz Maria Contreras; MAMAMI, Mutilo; PRADO, Hector Jesus Ayla. Una breve história del autismo. **Rev. Psicol.** V.18. nº 2.2018. Disponível em: <https://revistas.ucsp.edu.pe/index.php/psicologia/article/view/138>. Acesso em: 05.mar.2024.

RAMOS, Rossana. **Inclusão na prática: estratégias eficazes para a educação inclusiva.** 4. ed. São Paulo: Summus, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 11 maio 2024.

RUSSO, F. **Manual sobre o transtorno de espectro do autismo: TEA.** São Paulo: NeuroConecta, 29p. 2019.

SILVA, Fabíola Dias da et al. Aspectos relacionados ao consumo alimentar em crianças autistas: uma revisão da literatura. **Research, Society and Development**, v. 11, n. 3, p. e29211326499-e29211326499, 2022. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/367782612_Aspectos_relacionados_ao_consumo_alimentar_em_crianças_autistas_uma_revisão_da_literatura. Acesso em: 27.mar.2024.

SOSA, Sebastián Andrés Sánchez. Paradigma de la neurodiversidade: una nueva forma de comprender el trastorno del espectro autista. **Revista de estudiantes de Terapia Ocupacional**, v. 7, n. 1, p. 19-35, 2020. Disponível em: <http://reto.ubo.cl/index.php/reto/article/view/90>. Acesso em: 20.mar.2024.

TAMURA, Y. L.; CLEURIPRYJMA, L. **A Inclusão Social dos Autistas Face à Garantia Constitucional da Igualdade na Educação.** In Fenômenos sociais e direito / Org. Kátia Lopes – Ponta Grossa (PR): Atena Editora, p. 4. 2017.



9

TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS E A DESUMANIZAÇÃO NO SISTEMA DE SAÚDE MENTAL: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA ANTIMANICOMIAL DO BRASIL NA ÚLTIMA DÉCADA

*PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND
DEHUMANIZATION IN THE MENTAL HEALTH SYSTEM: AN
ANALYSIS OF BRAZIL ANTIMANICOMIAL POLICY IN THE
LAST DECADE*

Ítalo Coimbra Nogueira
Amanda dos Santos da Silva

Resumo

Este estudo analisa a implementação da política antimanicomial no Brasil e sua relação com a tutela dos direitos humanos no contexto da saúde mental. A pesquisa aborda a evolução histórica da psiquiatria no país, destacando mudanças na abordagem aos transtornos mentais e examinando as condições de tratamento em hospitais psiquiátricos brasileiros. A metodologia inclui uma revisão bibliográfica de fontes primárias e secundárias, com o objetivo de identificar oportunidades de melhoria no sistema de saúde mental brasileiro. Essa forma, a pesquisa busca contribuir para o debate em torno da promoção dos direitos humanos e da humanização no tratamento das condições de saúde mental no Brasil, com o objetivo de aprimorar a qualidade de vida dos pacientes e fomentar uma abordagem mais compassiva e eficaz.

Palavras-chave: Saúde Mental. Direitos Humanos. Política Antimanicomial.

Abstract

This study analyzes the implementation of anti-asylum policy in Brazil and its relationship with the protection of human rights in the context of mental health. The research addresses the historical evolution of psychiatry in the country, highlighting changes in the approach to mental disorders and examining treatment conditions in Brazilian psychiatric hospitals. The methodology includes a literature review of primary and secondary sources, aiming to identify opportunities for improvement in the Brazilian mental health system. In this way, the research seeks to contribute to the debate around the promotion of human rights and the humanization of the treatment of mental health conditions in Brazil, with the goal of improving patients' quality of life and fostering a more compassionate and effective approach.

Keywords: Mental Health, Human Rights, Anti-Asylum Policy.

1. INTRODUÇÃO

A importância crítica da tutela dos direitos humanos no contexto do sistema de saúde mental, enfocando a análise da política antimanicomial no Brasil ao longo da última década. O objetivo é investigar a interseção entre a tutela dos direitos humanos e a persistente desumanização no sistema de saúde mental do país. Nos últimos anos, houve progresso na compreensão e tratamento das condições de saúde mental no Brasil, com maior conscientização sobre inclusão, autonomia e dignidade dos pacientes. No entanto, desafios persistentes permanecem em algumas áreas, como hospitais psiquiátricos, suscitando a necessidade de uma análise aprofundada.

Assim, o presente estudo se desenvolve com vistas a contextualizar essa problemática, fornecendo uma visão geral da evolução do sistema de saúde mental no Brasil, com foco nas políticas antimanicomiais. Pretende-se examinar o impacto das políticas, práticas e condições de tratamento nos direitos humanos dos pacientes e identificar oportunidades de melhoria para humanizar o sistema.

Portanto, a relevância deste estudo reside na necessidade de compreender os desafios enfrentados pelo sistema de saúde mental no Brasil, especialmente em relação à efetivação dos direitos humanos e à mitigação da desumanização dos pacientes. Ao investigar a implementação das políticas antimanicomiais, a pesquisa visa fornecer insights cruciais para promover uma abordagem mais compassiva e eficaz no tratamento das condições de saúde mental em todo o país.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICO DA PSIQUIATRIA NO BRASIL

No que se refere a evolução histórica da psiquiatria no Brasil, oportuno destacar que nas civilizações antigas, como a egípcia, grega e romana, as doenças mentais eram frequentemente atribuídas a causas místicas ou divinas. Os tratamentos, muitas vezes, envolviam rituais religiosos, exorcismos e práticas supersticiosas. Durante a Idade Média, o entendimento das doenças mentais estava profundamente enraizado em conceitos religiosos, com as pessoas consideradas possuídas pelo demônio sendo submetidas a práticas exorcistas.

Com o Renascimento e o Iluminismo, surgiram novas perspectivas sobre as doenças mentais, impulsionadas pela busca por explicações mais racionais e científicas. Figuras como Philippe Pinel na França e William Tuke na Inglaterra foram pioneiras na introdução de abordagens humanitárias e terapêuticas para o tratamento de pacientes psiquiátricos, promovendo a remoção de correntes e grilhões e enfatizando a importância do ambiente e do cuidado moral.

O século XIX testemunhou um aumento significativo na institucionalização de pessoas com doenças mentais, com a construção de grandes hospícios e asilos em toda a Europa. A psiquiatria tornou-se uma disciplina médica distinta, e o modelo de tratamento predominante era baseado na segregação e na medicalização, com o uso crescente de terapias físicas, como o eletrochoque e a lobotomia.

No século XX, surgiram movimentos de reforma psiquiátrica em todo o mundo, buscando humanizar o tratamento das doenças mentais e promover a integração das pessoas com transtornos psiquiátricos na sociedade. Esses movimentos enfatizaram a necessidade de serviços de saúde mental comunitários, o respeito aos direitos humanos e a redução

do estigma associado às doenças mentais.

No Brasil a psiquiátrica e suas regulamentações percorreram um caminho marcado por desafios, avanços e mudanças de paradigma ao longo dos anos, a compreensão das doenças mentais e os tratamentos psiquiátricos percorreram um longo caminho ao longo da história, influenciando profundamente a prática no Brasil e em outras partes do mundo. Desde os primórdios da história do país, as políticas relacionadas à saúde mental têm sido objeto de debates e reformas em resposta às demandas da sociedade e aos avanços da ciência e da medicina. A trajetória desses conceitos e práticas é marcada por mudanças significativas, especialmente na Europa, que serviram como base para o desenvolvimento da psiquiatria e da saúde mental no Brasil.

A psiquiatria no Brasil iniciou no período colonial. Na época a regulamentação dos manicômios era caracterizada por condições precárias e violações dos direitos humanos, tais cuidados com as pessoas com doenças mentais eram frequentemente realizados por religiosos em instituições como convento e mosteiros. Ao longo dos anos, o campo da psiquiatria e da saúde mental no Brasil passou por evoluções e mudanças significativas, incluindo períodos em que predominavam práticas desumanas e asilares.

Os primeiros manicômios brasileiros foram Hospital Pedro II, inaugurado em 1852, no Rio de Janeiro, este foi o primeiro hospital psiquiátrico do Brasil e o Hospital Colônia de Barbacena, inaugurado em 1903, em Minas Gerais. Ambos hospitais são conhecidos por suas práticas desumanas, como o isolamento, uso de correntes, tratamentos de choque e condições inadequadas.

Durante a Era dos Hospitais Psiquiátricos, a internação em instituições psiquiátricas era a principal forma de tratamento para pessoas com transtornos mentais. No entanto, esses hospitais frequentemente enfrentavam problemas de superlotação, falta de recursos adequados e condições insalubres, o que resultava em tratamentos muitas vezes desumanos e cruéis. Tais práticas terapêuticas adotadas nos hospitais psiquiátricos eram limitadas e incluíam métodos como terapias ocupacionais, repouso forçado, banhos terapêuticos e, em casos extremos, o uso de técnicas invasivas como a lobotomia e o eletrochoque.

No documentário Holocausto Brasileiro de Daniela Arbex, enfermeiras e até mesmo os maqueiros relataram as condições e formas de tratamento no Centro Hospitalar Psiquiátrico de Barbacena, um maqueiro relatou que ele mesmo administrava o tratamento de choque nos pacientes. Assim, a partir do século XX, começaram a surgir críticas ao modelo manicomial e às condições desumanas dos hospitais psiquiátricos, a “indústria da loucura” já incomodava a sociedade, e marcou crise do modelo de atenção centrado na hospitalização dos pacientes mentais. Movimentos de reforma psiquiátrica passaram a defender a desinstitucionalização e a busca por alternativas de tratamento mais humanizadas e integradas à comunidade. Acontecimentos importantes para os normativos brasileiros que guardam a proteção dos pacientes com problemas psíquicos se deram nas décadas de 1970, 1980, 1990 e 2000.

3. A POLÍTICA ANTIMANICOMIAL NO BRASIL

A reforma psiquiátrica, que teve início na década de 1980, com o objetivo principal a desinstitucionalização e desospitalização de pacientes com transtornos mentais, buscando substituir os hospitais psiquiátricos por serviços de saúde mental mais humanizados e integrados à comunidade. A política antimanicomial no Brasil foi inspirada por reformas realizadas na Itália e teve influências significativas de Franco Basaglia.

Franco Basaglia foi um psiquiatra italiano conhecido por seu papel na reforma psiquiátrica na Itália. Na Itália, com consequência das ações e dos debates, no ano de 1978 foi aprovada na Itália a chamada “Lei 180”, ou “Lei da Reforma Psiquiátrica Italiana”, também conhecida popularmente como “Lei Basaglia”, tal lei se dá a desinstitucionalização e o fechamento de hospitais psiquiátricos, promovendo a integração de pacientes com doenças mentais na sociedade. A reforma psiquiátrica francesa envolveu abordagens semelhantes, como a redução do número de camas em hospitais psiquiátricos e o desenvolvimento de serviços comunitários para cuidar das necessidades dos pacientes. Essas reformas visavam proporcionar tratamento mais humano e integrado para pessoas com doenças mentais, em vez de mantê-las isoladas em instituições.

Ao visitar o Colônia em 1979 o psiquiatra Franco Basaglia declarou: “Hoje estive em um campo de concentração nazista, em nenhum lugar vi algo assim”. A história da política antimanicomial no Brasil é marcada por figuras proeminentes que lutaram incansavelmente pela reforma psiquiátrica e pelos direitos das pessoas com transtornos mentais. Entre esses defensores, destaca-se o papel crucial de Paulo Delgado, político e sociólogo brasileiro, cujo engajamento foi fundamental para a transformação do cenário psiquiátrico do país.

Paulo Delgado emergiu como um dos principais defensores da política antimanicomial durante seu mandato como deputado federal pelo Partido dos Trabalhadores. Sua atuação foi destacada por sua abordagem humanista e sua incansável luta pelos direitos das pessoas com transtornos mentais. Delgado foi um dos principais articuladores da Lei 10.216/2001, conhecida como Lei Paulo Delgado, que estabeleceu diretrizes para a reforma psiquiátrica no Brasil e determinou a substituição progressiva dos hospitais psiquiátricos por serviços comunitários de saúde mental.

Em suas palavras, Delgado defendia uma abordagem que visava “humanizar o tratamento psiquiátrico” e “garantir a cidadania plena das pessoas com transtornos mentais”. Seu compromisso com essa causa era evidente em suas ações e discursos, nos quais denunciava as condições desumanas dos hospitais psiquiátricos tradicionais e defendia a implementação de políticas que priorizassem o acolhimento, a inclusão social e o respeito à autonomia das pessoas com sofrimento mental.

Em um de seus discursos na Câmara dos Deputados, Delgado afirmou: “É preciso romper com o modelo manicomial que exclui e estigmatiza os pacientes psiquiátricos, relegando-os a uma condição de invisibilidade e privação de direitos básicos”. Essa declaração reflete sua convicção de que a política antimanicomial não era apenas uma questão de saúde pública, mas também uma questão de direitos humanos e justiça social.

As contribuições de Paulo Delgado para a política antimanicomial no Brasil foram reconhecidas nacional e internacionalmente. Seu legado continua inspirando gerações de ativistas, profissionais de saúde mental e legisladores a lutarem pela construção de uma sociedade mais inclusiva e compassiva para as pessoas com transtornos mentais.

4. FUNDAMENTOS LEGAIS UTILIZADOS PARA DESENVOLVER A REFORMA PSIQUIÁTRICA BRASILEIRA

Os princípios jurídicos utilizados para desenvolver a política antimanicomial no Brasil incluem o respeito aos direitos humanos, a inclusão social, a valorização da diversidade e a busca pela reinserção social dos pacientes psiquiátricos. As implementações da política antimanicomial no Brasil envolveram o fechamento de hospitais psiquiátricos, a criação de serviços de atenção psicossocial, a promoção da desospitalização e a defesa dos direitos

dos pacientes psiquiátricos. Isso resultou em uma abordagem mais humanizada e inclusiva para o tratamento de transtornos mentais no país.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal Brasileira (CRFB), representa um dos pilares fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, orientando todas as esferas de atuação estatal e privada no respeito à individualidade e à integridade dos seres humanos. Nesse sentido, a política antimanicomial surge como uma expressão concreta desse princípio, ao buscar assegurar o tratamento digno e humanizado das pessoas com transtornos mentais.

Conforme destaca Sarlet (2012), o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana implica reconhecer em cada indivíduo um valor intrínseco e inalienável, que deve ser protegido e promovido em todas as circunstâncias. No contexto da saúde mental, isso significa garantir que as pessoas com transtornos psiquiátricos sejam tratadas com respeito, autonomia e participação ativa em suas decisões terapêuticas, sem que sejam submetidas a formas de discriminação ou violência institucional.

O Princípio da Igualdade, consagrado no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), é um dos pilares fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro. Este princípio estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Em consonância com o Princípio da Igualdade, a política antimanicomial emerge como um movimento essencial na luta pelos direitos das pessoas com transtornos mentais. A abordagem antimanicomial visa a superação do modelo asilar e excludente, que historicamente segregou e marginalizou os indivíduos com sofrimento psíquico.

A política antimanicomial, ao defender o tratamento humanizado e comunitário das pessoas com transtornos mentais, busca garantir que todos os cidadãos tenham acesso igualitário aos serviços de saúde mental. Costa (2015) ressalta que a transformação do modelo de assistência psiquiátrica, com a criação de serviços substitutivos, como os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) e as Unidades de Acolhimento Transitório (UATs), é fundamental para assegurar o exercício pleno dos direitos fundamentais desses indivíduos.

O princípio da inclusão social é uma diretriz fundamental que orienta políticas públicas e práticas sociais voltadas para a promoção da igualdade, dignidade e participação plena de todos os indivíduos na sociedade. Ele se baseia na concepção de que todas as pessoas têm o direito de serem reconhecidas em sua integralidade, independentemente de suas diferenças, limitações ou condições de saúde mental. Nesse contexto, a política antimanicomial emerge como um exemplo concreto de aplicação desse princípio, buscando transformar o paradigma tradicional de tratamento psiquiátrico em um modelo mais humano, inclusivo e respeitoso dos direitos individuais.

Segundo Amarante (1995), um dos principais doutrinadores da política antimanicomial no Brasil, a exclusão social e a violação dos direitos humanos são características intrínsecas ao modelo manicomial, que historicamente segregou e estigmatizou as pessoas com transtornos mentais, privando-as de sua autonomia e cidadania. Nesse sentido, a política antimanicomial propõe uma ruptura com esse modelo, defendendo a desospitalização progressiva, a valorização da diversidade e a promoção de práticas de cuidado baseadas no respeito à singularidade de cada indivíduo.

O princípio da universalidade do direito à saúde, consagrado no artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), estabelece que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, garantindo o acesso igualitário e integral às ações e serviços

de saúde. Essa premissa fundamental é essencial para compreender e defender a política antimanicomial, que visa à transformação do modelo de assistência psiquiátrica tradicional em um sistema baseado nos direitos humanos, na inclusão social e na promoção da autonomia dos usuários.

Conforme ressaltado por Santos (2018), o princípio da universalidade implica na necessidade de assegurar o acesso de todos os cidadãos aos serviços de saúde, incluindo aqueles que sofrem de transtornos mentais. Nesse sentido, a política antimanicomial se alinha com essa diretriz ao promover uma abordagem integral e inclusiva no cuidado em saúde mental, garantindo que os indivíduos tenham acesso a tratamentos adequados, respeitando sua dignidade e autonomia.

Para Gomes (2019), a política antimanicomial se fundamenta na desconstrução do modelo manicomial, que historicamente segregou e excluiu pessoas com transtornos mentais, privando-as de sua liberdade e de seu direito à saúde. Ao invés de confiná-las em instituições asilares, a política antimanicomial propõe a criação de uma rede de serviços comunitários, centrados no cuidado humanizado e na reinserção social dos usuários.

5. REESTRUTURAÇÃO DO CENÁRIO PSIQUIÁTRICO BRASILEIRO: ALTERNATIVAS AOS MANICÔMIOS

Os manicômios no Brasil foram substituídos por uma série de novas entidades e serviços de saúde mental: Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) são unidades de saúde mental que oferecem assistência a pessoas com transtornos mentais, incluindo atendimento ambulatorial, suporte psicossocial e atividades terapêuticas; Residências Terapêuticas são locais de moradia para pessoas com transtornos mentais que precisam de apoio na reintegração à comunidade. Elas promovem a autonomia e a inclusão social; Serviços de Atendimento Móvel de Urgência em Saúde Mental (SAMU-Mental), esses serviços oferecem atendimento de emergência para crises de saúde mental, fornecendo suporte no local ou encaminhando para outros serviços e Unidades de Acolhimento Transitório são locais onde as pessoas em situação de crise podem receber suporte temporário em um ambiente terapêutico antes de retornarem à comunidade.

Os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) surgem como uma alternativa humanizada e inclusiva, visando a reinserção social e o cuidado integral dos pacientes. De acordo com a Lei 10.216/2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, os CAPS se configuram como pontos fundamentais na rede de atenção à saúde mental, promovendo o acompanhamento terapêutico, a integração com a comunidade e a prevenção de recaídas. Esses centros representam um espaço de acolhimento e cuidado, onde o tratamento é desenvolvido de forma multiprofissional e em consonância com os princípios da Reforma Psiquiátrica.

Os CAPS se diferenciam em relação ao seu porte e, conseqüentemente, à sua capacidade de atendimento. De acordo com a Portaria 336/GM de 2002, existem três tipos de CAPS, classificados de acordo com o número de habitantes da área de abrangência:

- a) CAPS I: Atende pessoas de todas as faixas etárias que apresentam prioritariamente intenso sofrimento psíquico decorrente de problemas mentais graves e persistentes, incluindo aqueles relacionados as necessidades decorrentes do uso prejudicial de álcool e outras drogas, e outras situações clínicas que impossibilitem estabelecer laços sociais e realizar projetos de vida. Indicado para municípios ou regiões de saúde com população acima de 15 mil habitantes;

- b) CAPS II: Atende prioritariamente pessoas em intenso sofrimento psíquico decorrente de problemas mentais graves e persistentes, incluindo aqueles relacionados ao uso decorrente de álcool e outras drogas, e outras situações clínicas que impossibilitem estabelecer laços sociais e realizar projetos de vida. Indicado para municípios ou regiões de saúde com população acima de 70 mil habitantes;
- c) CAPS I: Atende crianças e adolescentes que apresentam prioritariamente intenso sofrimento psíquico decorrente de problemas mentais graves e persistentes, incluindo aqueles relacionados ao uso decorrente de álcool e outras drogas, e outras situações clínicas que impossibilitem estabelecer laços sociais e realizar projetos de vida. Indicado para municípios ou regiões com população acima de 70 mil habitantes;
- d) CAPS ad Álcool e Drogas: atende pessoas de todas as faixas etárias que apresentam intenso sofrimento psíquico decorrente do uso de álcool e outras drogas, e outras situações clínicas que impossibilitem estabelecer laços sociais e realizar projetos de vida. Indicado para municípios ou regiões de saúde com população acima de 70 mil habitantes;
- e) CAPS III: Atende prioritariamente pessoas em intenso sofrimento psíquico decorrente de problemas mentais graves e persistentes, incluindo aqueles relacionados ao uso decorrente de álcool e outras drogas, e outras situações clínicas que impossibilitem estabelecer laços sociais e realizar projetos de vida.

As Residências Terapêuticas surgem como uma alternativa promissora e humanizada para reintegrar indivíduos em sofrimento psíquico na sociedade. As Residências Terapêuticas são espaços de moradia coletiva, onde pessoas com transtornos mentais graves e persistentes podem viver de forma autônoma, contando com apoio profissional e comunitário para sua reabilitação psicossocial. Diante da complexidade dos desafios enfrentados pela saúde mental, as Residências Terapêuticas se configuram como uma alternativa eficaz e humanizada à internação hospitalar. Elas não apenas proporcionam um ambiente de convivência saudável, mas também fortalecem os laços comunitários e promovem a autonomia e o empoderamento dos indivíduos em sofrimento psíquico.

É importante destacar que as Residências Terapêuticas não são simplesmente locais de acolhimento, mas espaços de cuidado integral, onde os moradores têm acesso a acompanhamento psicológico, psiquiátrico, assistência social e atividades de integração com a comunidade. Segundo Silva et al. (2019), «o objetivo das Residências Terapêuticas é proporcionar um ambiente acolhedor e protegido, favorecendo a recuperação e reinserção social dos residentes».

Diante da complexidade dos desafios enfrentados pela saúde mental, as Residências Terapêuticas se configuram como uma alternativa eficaz e humanizada à internação hospitalar. Elas não apenas proporcionam um ambiente de convivência saudável, mas também fortalecem os laços comunitários e promovem a autonomia e o empoderamento dos indivíduos em sofrimento psíquico.

A crescente conscientização sobre questões de saúde mental tem destacado a necessidade de serviços de atendimento de emergência especializados nessa área. Nesse contexto, o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência em Saúde Mental (SAMU-Mental) surge como uma iniciativa crucial para fornecer apoio imediato a indivíduos em crise psicológica. Este texto discutirá a importância e as implicações do SAMU-Mental, considerando sua relevância na prestação de cuidados psiquiátricos de emergência.

A implementação eficaz do SAMU-Mental enfrenta diversos desafios, incluindo a ne-

cessidade de treinamento especializado para os profissionais envolvidos e a coordenação com outros serviços de emergência. De acordo com estudos de Oliveira (2018), “a integração do SAMU-Mental com os serviços de saúde mental existentes é fundamental para garantir uma resposta abrangente e coordenada em situações de crise”.

As Unidades de Acolhimento Transitório (UATs) representam um avanço significativo no modelo de cuidado em saúde mental, oferecendo uma alternativa eficaz e humanizada para o tratamento de pessoas em crise psicológica. De acordo com Silva (2019), as UATs são espaços destinados a acolher temporariamente indivíduos em situação de vulnerabilidade psicossocial, proporcionando cuidados especializados e suporte emocional durante períodos de crise aguda.

Segundo Ferreira (2018), as UATs adotam uma abordagem multidisciplinar, envolvendo profissionais de diferentes áreas, como psicólogos, assistentes sociais, enfermeiros e terapeutas ocupacionais, que trabalham de forma integrada para atender às necessidades específicas de cada usuário. Essa equipe multiprofissional é fundamental para oferecer um cuidado abrangente e individualizado, considerando não apenas os aspectos clínicos, mas também as dimensões sociais, culturais e emocionais do indivíduo.

6. CONFORMIDADE DAS PRÁTICAS BRASILEIRAS COM OS PADRÕES INTERNACIONAIS DE SAÚDE MENTAL

O Brasil tem buscado ativamente alinhar suas políticas de saúde mental com as diretrizes estabelecidas por organizações internacionais, como a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Organização das Nações Unidas (ONU). Reconhecendo a importância de seguir padrões internacionais, o país visa promover uma abordagem mais humanizada e eficaz no tratamento das questões de saúde mental.

O Brasil tem buscado implementar o Plano de Ação Integral de Saúde Mental 2013–2030 proposto pela OMS. Esse plano visa fortalecer os sistemas de saúde mental e garantir o acesso aos cuidados para toda a população. O Ministério da Saúde tem adotado medidas para alinhar as políticas nacionais de saúde mental com essas diretrizes internacionais, visando a garantia de direitos e a promoção do bem-estar psicossocial da população.

O Brasil tem desenvolvido várias iniciativas para fortalecer os sistemas de saúde mental e promover mudanças de atitude em relação à saúde mental. Um exemplo é a criação da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS), que busca promover a desinstitucionalização e a reinserção social de pessoas com transtornos mentais. Além disso, programas de educação em saúde mental, campanhas de conscientização e capacitação de profissionais da saúde têm sido implementados em todo o país, contribuindo para a destigmatização dos transtornos mentais e o fortalecimento da rede de atenção psicossocial.

7. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DE SAÚDE MENTAL E DIREITOS DOS PACIENTES

No início do século XIX, iniciou-se as regulamentações dos manicômios que eram caracterizadas por condições precárias e violações dos direitos humanos. Tais regulamentações e legislações dos hospitais psiquiátricos passou por várias mudanças ao longo da história.

Em a Lei de 1830 foi a primeira legislação que estabeleceu a construção de hospitais

para doentes mentais no Brasil, essa lei tinha como objetivo principal isolar e controlar os doentes mentais. Tal lei foi marco inicial da legislação psiquiátrica no Brasil, em que, estabeleceu os primeiros hospitais para doentes mentais com o objetivo de isolar e controlar essa população considerada “insana”. Conforme descrito por Foucault (1979), essa legislação refletia uma perspectiva de exclusão e segregação dos indivíduos considerados loucos, mantendo-os à margem da sociedade. Esses hospitais, conhecidos como “manicômios”, foram caracterizados por condições precárias e violações dos direitos humanos, perpetuando um modelo de tratamento desumano e inadequado.

A legislação de 1830 representou um avanço na abordagem dos transtornos mentais, ao reconhecer a necessidade de estabelecer espaços específicos para o tratamento dessas condições. No entanto, seu enfoque principal na segregação e controle dos doentes mentais evidencia uma concepção excludente e discriminatória. Como observa Amarante (1995), essa abordagem refletia uma visão medicalizante e asilar da loucura, contribuindo para a estigmatização e marginalização dos indivíduos afetados por transtornos psiquiátricos.

A implementação dos hospitais psiquiátricos previstos na Lei de 1830 não apenas falhou em proporcionar condições adequadas de tratamento, mas também perpetuou práticas abusivas e desumanas contra os pacientes. Conforme documentado por Tenório (2014), essas instituições tornaram-se locais de confinamento forçado, onde os pacientes eram frequentemente submetidos a condições degradantes, tratamentos violentos e negligência por parte dos profissionais de saúde.

Nesse contexto, é importante reconhecer as limitações e falhas da legislação psiquiátrica do século XIX, como forma de compreender a evolução e os desafios enfrentados pela saúde mental no Brasil ao longo da história. A Lei de 1830 representa um ponto de partida na institucionalização do tratamento psiquiátrico no país, mas também evidencia a necessidade de uma abordagem mais humanizada e centrada nos direitos das pessoas com transtornos mentais.

Em 1940, o Código Penal estabeleceu diretrizes para o tratamento de pessoas com transtornos mentais no sistema judicial e definiu que aqueles que cometessem crimes durante um surto psicótico poderiam ser considerados inimputáveis. Este marco legislativo trouxe importantes reflexões sobre a responsabilidade penal das pessoas com doenças mentais e introduziu o conceito de inimputabilidade.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2010), o Código Penal de 1940 inovou ao considerar inimputáveis os indivíduos que, em decorrência de transtorno mental ou desenvolvimento mental incompleto, eram incapazes de entender o caráter ilícito do ato ou de se determinar de acordo com esse entendimento. Esta abordagem representou um avanço significativo em relação à legislação anterior, que muitas vezes tratava as pessoas com doenças mentais de maneira punitiva, sem levar em consideração sua condição de saúde mental.

O tratamento judicial das pessoas com transtornos mentais, conforme previsto no Código Penal de 1940, enfatizava a necessidade de medidas especiais, como a internação em instituições psiquiátricas adequadas, visando tanto à proteção da sociedade quanto ao tratamento e reabilitação do indivíduo afetado (LOPES Jr., 2007).

No entanto, é importante destacar que o sistema judicial brasileiro enfrentou e ainda enfrenta desafios significativos na aplicação dessas diretrizes, como a falta de estrutura adequada para o tratamento e acompanhamento das pessoas com transtornos mentais em conflito com a lei, além da estigmatização e discriminação enfrentadas por esses indivíduos (Amarante, 1995).

O Código Penal de 1940 representou um marco importante na legislação brasileira ao estabelecer diretrizes específicas para o tratamento das pessoas com transtornos mentais no sistema judicial, reconhecendo a necessidade de medidas diferenciadas e adequadas para garantir tanto a segurança pública quanto o respeito aos direitos humanos desses indivíduos.

Em 1957 foi criada a Lei nº 3.288/1957, Lei do Ato Médico, esta lei estabeleceu que apenas médicos poderiam diagnosticar e tratar doenças mentais, o que restringiu a atuação de outros profissionais de saúde mental. Essa restrição teve implicações significativas no desenvolvimento e na implementação de políticas de saúde mental no país.

Conforme disposto na Lei do Ato Médico, apenas médicos estavam autorizados a diagnosticar e tratar doenças mentais, o que limitava a participação de outros profissionais, como psicólogos, terapeutas ocupacionais e assistentes sociais, que também possuíam competências e formação para atuar nesse campo. Essa exclusividade conferida aos médicos contribuiu para uma abordagem unidisciplinar e medicalizante da saúde mental, desconsiderando a importância da multidisciplinaridade e da integralidade no cuidado às pessoas com transtornos mentais.

De acordo com Pitta (2011), a Lei do Ato Médico representou um obstáculo para a implementação de políticas de saúde mental mais inclusivas e abrangentes, uma vez que restringiu a participação de outros profissionais de saúde mental no desenvolvimento de estratégias de tratamento e reabilitação. Além disso, essa legislação perpetuou uma visão reducionista da saúde mental, centrada exclusivamente na perspectiva biomédica, em detrimento de abordagens psicossociais e comunitárias.

A partir da década de 1980, iniciou-se a Reforma Psiquiátrica, um marco fundamental na regulamentação da psiquiatria no Brasil, ela resultou na aprovação da Lei 10.216/2001, que estabeleceu diretrizes para a proteção dos direitos das pessoas com transtornos mentais. Essa lei impulsionou a desinstitucionalização e a redução do número de leitos em hospitais psiquiátricos, promovendo o tratamento comunitário.

Uma das principais conquistas da Reforma Psiquiátrica foi a garantia dos direitos das pessoas com transtornos mentais, assegurando-lhes dignidade, autonomia e participação social. Segundo Amarante (1995), antes da Reforma Psiquiátrica, o modelo manicomial predominante no Brasil baseava-se na internação em hospitais psiquiátricos, onde os pacientes eram submetidos a condições precárias e desumanas, sofrendo com violações de seus direitos fundamentais.

Com a promulgação da Lei 10.216/2001, conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, essa realidade começou a mudar. A legislação estabeleceu diretrizes para a proteção dos direitos das pessoas com transtornos mentais, garantindo-lhes o direito ao tratamento em liberdade, sem internações compulsórias desnecessárias, e promovendo a sua reinserção na sociedade.

Além disso, a Reforma Psiquiátrica promoveu uma mudança de paradigma no campo da saúde mental, incentivando a adoção de práticas terapêuticas mais inclusivas e respeitadas com os direitos humanos. O tratamento comunitário passou a ser valorizado, possibilitando que as pessoas com transtornos mentais recebam cuidados em seu próprio ambiente, junto de suas famílias e da comunidade em que estão inseridas.

Outro aspecto importante da Reforma Psiquiátrica foi o estímulo à participação social e ao protagonismo dos usuários dos serviços de saúde mental. Segundo Pitta (2011), a lei 10.216/2001 prevê a criação de Conselhos de Saúde Mental, compostos por representantes da sociedade civil, usuários e profissionais de saúde, que têm o papel de acompanhar e

fiscalizar a implementação das políticas públicas de saúde mental.

Em suma, a Reforma Psiquiátrica e a Lei 10.216/2001 representam avanços significativos na promoção dos direitos humanos e na melhoria da qualidade de vida das pessoas com transtornos mentais no Brasil. Essa transformação não apenas contribui para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva, mas também fortalece os princípios fundamentais do SUS, garantindo o acesso universal e igualitário à saúde mental para todos os cidadãos brasileiros.

Em 1988, com a redemocratização, e a criação da nova carta magna, no Brasil passou-se a estabelecer princípios e diretrizes gerais relacionados à saúde mental no Brasil. De início no seu primeiro artigo já se tem o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, em que estabelece a dignidade como um valor supremo, o que implica que todas as pessoas, incluindo aquelas com problemas de saúde mental, têm direito ao respeito e à proteção de sua dignidade.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, consagrado no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, a proteção dos direitos das pessoas com transtornos mentais é imperativa. Como destaca Sarlet (2012), a dignidade humana é um valor intrínseco e inalienável, que deve ser assegurado a todos, independentemente de suas condições de saúde. Nesse sentido, o respeito e a proteção da dignidade das pessoas com problemas de saúde mental são fundamentais para garantir sua integridade e autonomia.

O Princípio da Igualdade, a Constituição assegura a igualdade de direitos e proíbe qualquer forma de discriminação, incluindo a discriminação com base em problemas de saúde mental. O Princípio da Igualdade, preconizado no artigo 5º da Constituição Federal, é vedada qualquer forma de discriminação, inclusive aquela baseada em condições de saúde mental. Conforme ressalta Diniz (2018), a igualdade de direitos e oportunidades é essencial para promover a inclusão social e combater o estigma associado aos transtornos mentais. Dessa forma, é necessário adotar políticas e práticas que garantam a igualdade de tratamento e acesso aos serviços de saúde mental para todos os cidadãos.

Princípio da Não Discriminação, estabelece diretrizes para a proteção dos direitos das pessoas com transtornos mentais e proíbe a discriminação e o isolamento dessas pessoas. O Princípio da Não Discriminação, que decorre do Princípio da Igualdade, estabelece diretrizes específicas para a proteção dos direitos das pessoas com transtornos mentais, proibindo a discriminação e o isolamento desses indivíduos. Segundo Barros et al. (2019), a discriminação pode manifestar-se de diversas formas, como o preconceito, a exclusão social e a violação dos direitos fundamentais. Portanto, é fundamental promover a conscientização e a sensibilização da sociedade para eliminar as barreiras discriminatórias e promover a inclusão das pessoas com problemas de saúde mental.

Princípio da Participação Social, também promove a participação da comunidade e dos pacientes no planejamento e controle das políticas de saúde mental. O Princípio da Participação Social, consagrado no artigo 198 da Constituição Federal e na Lei 8.080/1990, representa um avanço significativo na democratização das políticas de saúde mental. Conforme destacam Campos e Malik (2017), a participação da comunidade e dos pacientes no planejamento, execução e avaliação das ações de saúde mental contribui para a construção de um sistema mais democrático, transparente e eficiente. Além disso, fortalece o protagonismo dos usuários dos serviços de saúde, promovendo a sua autonomia e empoderamento.

Princípio da Integralidade a saúde mental deve ser abordada de forma integral, considerando o bem-estar físico e psicológico das pessoas, de acordo com o Sistema Único de Saúde (SUS). O Princípio da Integralidade, previsto no artigo 198 da Constituição Federal e

na Lei 8.080/1990, destaca-se a importância de abordar a saúde mental de forma holística, considerando o bem-estar físico, psicológico e social das pessoas. Conforme ressaltam Delgado e Lima (2018), a integralidade implica na articulação entre diferentes serviços e profissionais de saúde, visando garantir uma assistência completa e integrada aos indivíduos com transtornos mentais. Dessa forma, é necessário superar a fragmentação e a segmentação do cuidado, promovendo uma abordagem mais ampla e humanizada da saúde mental.

Princípio da Desinstitucionalização a Lei da Reforma Psiquiátrica estabelece a necessidade de substituir progressivamente os hospitais psiquiátricos por serviços comunitários e a promoção da reinserção social dos pacientes. O Princípio da Desinstitucionalização, fundamentado na Lei 10.216/2001 e na Política Nacional de Saúde Mental, estabelece a necessidade de substituir progressivamente os hospitais psiquiátricos por serviços comunitários, visando promover a reinserção social e a autonomia dos pacientes. Segundo Amarante (2015), a desinstitucionalização representa uma ruptura com o modelo asilar e segregacionista, privilegiando o tratamento em liberdade e a inclusão dos indivíduos na sociedade. No entanto, é importante ressaltar a importância de garantir uma rede de cuidados comunitários eficiente e acessível, capaz de atender às necessidades de saúde mental da população.

Princípio da Interdisciplinaridade a abordagem da saúde mental deve ser interdisciplinar, envolvendo profissionais de diferentes áreas. O Princípio da Interdisciplinaridade, presente na Lei 10.216/2001 e nas diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), preconiza uma abordagem integrada e colaborativa no cuidado em saúde mental, envolvendo profissionais de diferentes áreas, como psicologia, psiquiatria, assistência social, entre outros. De acordo com Onocko-Campos et al. (2019), a interdisciplinaridade favorece a compreensão ampliada dos problemas de saúde mental e a elaboração de estratégias terapêuticas mais eficazes e adequadas às necessidades individuais dos pacientes. Assim, promove-se uma atenção mais humanizada e centrada na pessoa, considerando sua singularidade e contexto social.

7.1 Política Nacional de Saúde Mental

A Política Nacional de Saúde Mental, em 1992, estabeleceu a reorientação do modelo assistencial, priorizando o atendimento em serviços de base comunitária e a redução progressiva das internações em hospitais psiquiátricos. Sua principal diretriz foi a reorientação do modelo assistencial, visando a promoção da inclusão social e o respeito aos direitos humanos das pessoas em sofrimento psíquico. Como citado anteriormente, essa política priorizou o atendimento em serviços de base comunitária, enfatizando a importância da atenção primária à saúde mental e da integração dos serviços de saúde mental com os demais níveis de atenção, como a atenção básica e a atenção especializada.

Conforme destacado por Amarante (1998), a reforma psiquiátrica, impulsionada pela Política Nacional de Saúde Mental, buscou superar o modelo manicomial predominante até então, que segregava e excluía as pessoas com transtornos mentais. Essa reforma promoveu a descentralização dos serviços, incentivando a criação de Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) e Núcleos de Apoio à Saúde da Família (NASF), entre outras estratégias, para garantir um atendimento mais humanizado e próximo do contexto social e familiar dos usuários.

Além disso, a Política Nacional de Saúde Mental preconizou a redução progressiva das internações em hospitais psiquiátricos, promovendo a desospitalização e a reinserção

social das pessoas com transtornos mentais. Essa medida foi fundamental para combater o estigma e a discriminação associados à doença mental, buscando proporcionar aos usuários condições dignas de vida e autonomia.

Nesse contexto, é importante ressaltar o papel da Lei 10.216/2001, também conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, que reforçou os princípios da Política Nacional de Saúde Mental, garantindo os direitos das pessoas com transtornos mentais e estabelecendo as diretrizes para o tratamento humanizado e integral. Esta legislação, aliada à política de saúde mental, tem sido fundamental para a consolidação de um novo paradigma de cuidado em saúde mental no Brasil.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dada a realização do presente estudo, depreende-se que é de suma importância a análise da trajetória das políticas antimanicomiais no Brasil ao longo da última década e sua influência na efetivação da tutela dos direitos humanos, considerando as implicações legais e éticas associadas. Inicialmente, buscou-se explorar a evolução histórica da psiquiatria e da legislação psiquiátrica no Brasil, onde abordou o surgimento dos hospitais psiquiátricos e manicômios, destacando casos emblemáticos como o Hospital Pedro II e o Centro Hospitalar Psiquiátrico de Barbacena. Essa análise histórica permitiu compreender o contexto que culminou na necessidade de reformas no sistema de saúde mental. Continuamente, explorou a política antimanicomial no Brasil, seus princípios e implementações. Foram discutidos os fundamentos legais que embasam essa política, como os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade, inclusão social e universalidade do direito à saúde. Além disso, foram apresentadas alternativas aos manicômios, como os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), as residências terapêuticas, o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência em Saúde Mental (Samu-Mental) e as unidades de acolhimento transitório.

Com arrimo, analisou-se a conformidade das práticas brasileiras com os padrões internacionais de saúde mental. Destacou-se o alinhamento com diretrizes internacionais, as contribuições brasileiras às diretrizes da OMS e da Organização Pan-americana de Saúde, bem como os desafios e estratégias para superá-los na implementação das diretrizes. Neste mesmo contexto, abordou a legislação brasileira de saúde mental e direitos dos pacientes, desde a evolução histórica até a atual Política Nacional de Saúde Mental. Foram discutidos os princípios constitucionais e legais relacionados à saúde mental, ressaltando a importância da reforma psiquiátrica para a garantia dos direitos dos pacientes.

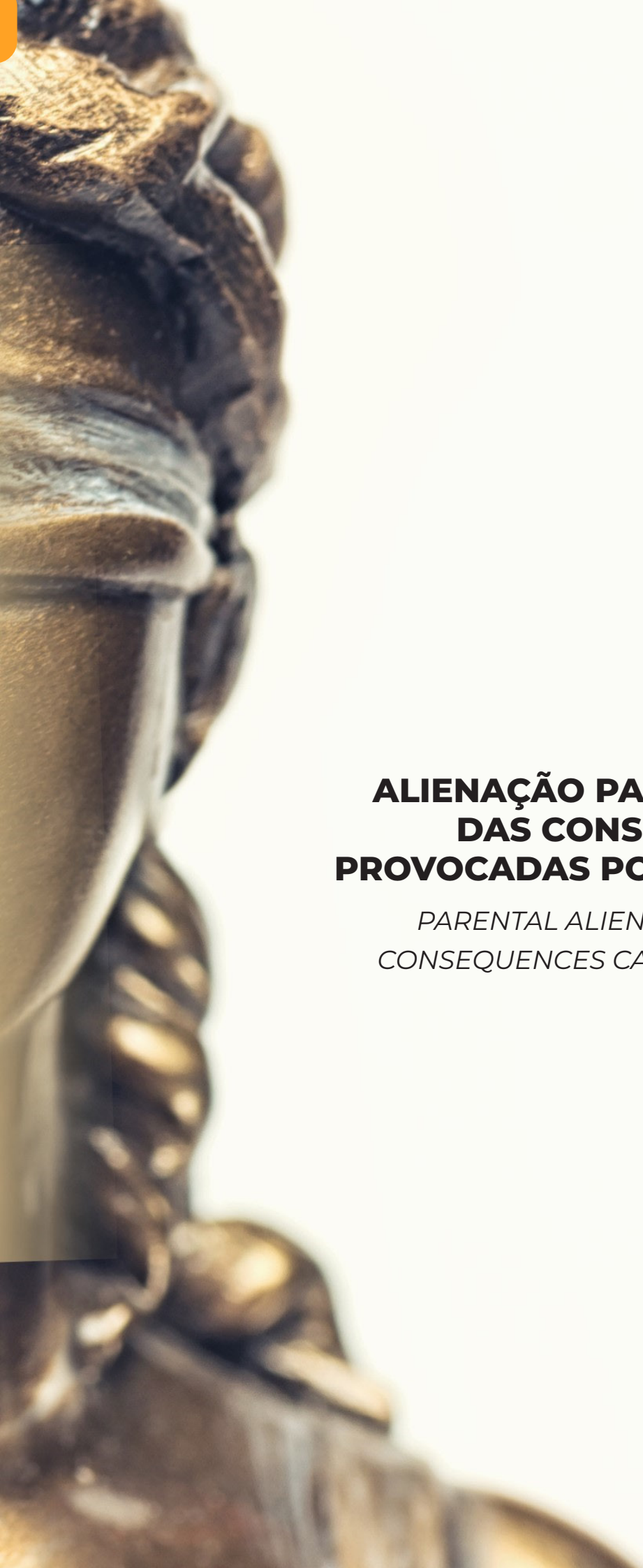
Desse modo, no que se refere a trajetória da análise das políticas antimanicomiais no Brasil ao longo da última década, é possível revelar avanços significativos, mas também desafios persistentes na efetivação da tutela dos direitos humanos no contexto da saúde mental. A evolução histórica da psiquiatria e da legislação psiquiátrica no país, juntamente com a implementação da política antimanicomial e a conformidade com padrões internacionais, demonstram um compromisso com a promoção da dignidade humana e a inclusão social. No entanto, é fundamental reconhecer a necessidade contínua de investimentos, superação de resistências culturais e institucionais, e aprimoramento dos serviços de saúde mental para garantir a plena realização dos objetivos propostos.

Contudo, oportuno destacar que a psiquiatria no Brasil transitou de um modelo de segregação e tratamento desumano para uma abordagem centrada na dignidade, na inclusão social e na integralidade do cuidado. Este avanço é fruto de um movimento constante de reforma e adaptação às necessidades da sociedade, bem como aos avanços da ciência, evidenciando um compromisso inabalável com a construção de uma saúde men-

tal mais justa e equitativa para todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

- AMARANTE. Paulo, **Loucos pela vida: A trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz; 1995.
- ARBEX. Daniela, **Holocausto Brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial; 2013.
- BARROS, S. et al. (2019). **Discriminação e estigma associados à saúde mental: revisão integrativa**. Revista Baiana de Enfermagem, 33.
- BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 18. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CAMPOS. R. O; MALIK, Ana Maria. (2017). **A participação social na gestão do SUS: uma revisão narrativa**. Saúde em Debate, 41(esp), 28-45.
- CAMPOS. Rosana Teresa Onocko. et al. (2019). **A interdisciplinaridade como prática e princípio: desafios para a Saúde Mental**. Saúde em Debate, 43(esp), 62-75.
- COSTA. J. F. (2015). **A Igualdade na Política Antimanicomial: Desafios e Perspectivas**. Revista Brasileira de Psiquiatria, 37(Supl. 2), S102-S106.
- DELGADO. P. G; LIMA, J. C. de. (2018). **A integralidade na assistência à saúde mental: revisão integrativa**. Saúde em Debate, 42(esp), 122-136.
- DINIZ. Débora (2018). **Bioética e dignidade da pessoa humana**. Editora Saraiva.
- FERREIRA. A. S. (2018). **Unidades de Acolhimento Transitório: Uma Abordagem Multidisciplinar no Cuidado em Saúde Mental**. Revista Brasileira de Psiquiatria, 40(3), 326-331.
- GOMES. A. M. (2019). **Política de Saúde Mental no Brasil: Uma Análise da Reforma Psiquiátrica e do Movimento da Luta Antimanicomial**. Editora UFMG.
- PITTA. Ana Maria Fernandes (2011). **Instituições, loucura e cidadania: algumas reflexões sobre a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil**. Cadernos de Saúde Pública, 27(10), 2075-2082.
- SANTOS. M. S. (2018). **Direito à Saúde e a Atuação do Poder Judiciário: Uma Análise à Luz da Judicialização da Saúde no Brasil**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, 24, 235-256.
- SARLET. Ingo Wolfgang. (2012). **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- SILVA. J. S. et al. (2019). **Residências Terapêuticas: A construção de um espaço de cuidado na lógica anti-manicomial**. Revista Interdisciplinar em Saúde, 8(2), 116-124.



10

ALIENAÇÃO PARENTAL: UMA ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PROVOCADAS POR FALSAS ACUSAÇÕES

*PARENTAL ALIENATION: AN ANALYSIS OF LEGAL
CONSEQUENCES CAUSED BY FALSE ACCUSATIONS*

Ana Júlia Lopes de Jesus Costa

Amanda dos Santos da Silva

Resumo

O presente trabalho investiga a Alienação Parental, com ênfase nas consequências jurídicas provocadas por falsas acusações. O projeto visa analisar as falsas acusações de alienação realizadas por um dos genitores com o intuito de manipular e coagir o genitor detentor da guarda do menor, e todas as consequências que essa denúncia feita e aceita de forma errônea causa na vida da criança e do adolescente que vive nesse âmbito. Veremos o que dispõe a Legislação Brasileira sobre e quais medidas devem ser tomadas para impedir que essa situação continue se perpetuando no meio familiar de muitos menores. A metodologia que será adotada terá revisões de bibliografia que inclui fontes primárias e secundárias, como artigos acadêmicos e casos julgados semelhantes a proposta abordada neste projeto. Tendo como objetivo primário, contribuir com uma análise aprofundada sobre a problemática da falsa acusação de alienação parental na vida e no desenvolvimento do caráter da criança e a consequência que terá na vida adulta no futuro.

Palavras-chave: Alienação. Consequências. Falsas Acusações. Genitores. Criança.

Abstract

This work investigates Parental Alienation, with an emphasis on the legal consequences caused by false accusations. The project aims to analyze the false accusations of alienation made by one of the parents with the aim of manipulating and coercing the parent who has custody of the minor, and all the consequences that this accusation made and accepted in an erroneous way causes in the lives of the child and adolescent. who lives in this context. We will see what Brazilian legislation provides and what measures must be taken to prevent this situation from continuing to perpetuate itself in the family environment of many minors. The methodology that will be adopted will include bibliographical reviews that include primary and secondary sources, such as academic articles and judged cases similar to the proposal addressed in this project. The primary objective is to contribute with an in-depth analysis of the issue of the false accusation of parental alienation in the life and development of a child's character and the consequences it will have on adult life in the future.

Keywords: Alienation. Consequences. False Accusations. Parents. Child.

1. INTRODUÇÃO

No que se refere a Alienação Parental, por se tratar da vida e do bem-estar de uma criança ou adolescente, deve-se observar a importância de se falar e aprofundar sobre o tema. Assim, a Alienação Parental é o fenômeno onde um dos genitores, usa de estratégias para afastar ou até mesmo manipular emocionalmente a criança, ou adolescente do outro genitor. Tendo em vista que recai de uma questão que tem impacto direto nas vidas dos menores, afetando o desenvolvimento emocional e psicológico deles. Compreender as consequências jurídicas das falsas acusações de alienação parental é essencial para aprimorar o sistema jurídico e proteger o melhor interesse das crianças.

O estudo sobre alienação parental e suas consequências jurídicas é de suma importância devido a sua relevância sobre a vida de um menor. Por se tratar do bem como um todo para o desenvolvimento da criança, a alienação se mostrar como uma forma de proteger, mas também abre espaço para a manipulação de um dos genitores. Portanto, muito tem se falado sobre Alienação Parental, porém, sem o aprofundamento no qual o tema exige, de antemão a alienação parental acontece de diversas formas, entre elas as denúncias falsas de abuso sexual, negligência por parte do genitor alienado ou violência doméstica.

Assim, o presente estudo tem o objetivo geral de demonstrar o impacto emocional e jurídico das ocorrências de alienação parental no desenvolvimento da criança ou adolescente, cujo bem-estar físico e psicológico fica prejudicado por falsas acusações de um dos genitores. Inicialmente, busca-se ponderar sobre como a legislação assegura o bem-estar físico e mental da criança ou adolescente no qual se encontrar no centro de uma disputa familiar. Desenvolvendo o estudo relacionado também as ocorrências de alienação parental e as denúncias visando resguardar a dignidade do menor, demonstrando como a legislação ampara e resguarda os direitos desses menores e qual o papel do Ministério Público nas investigações sobre as acusações de alienação parental contra um dos genitores.

Contudo, esta pesquisa visa demonstrar a extrema relevância e importância para se discutir sobre a alienação parental e suas consequências em sociedade ou no meio jurídico. Por fim, a metodologia adotada para a condução do trabalho fora, predominantemente, a de revisão bibliográfica, com abordagens históricas e de desenvolvimento destacando os principais avanços e desafios enfrentados pela justiça para que seja mantido sempre o bem-estar do menor.

2. O DESENVOLVIMENTO E A EVOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL AO LONGO DOS ANOS

Inicialmente, deve-se observar sobre a estruturar familiar como um todo para melhor compreensão do desenvolvimento da alienação ao longo dos anos. Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro, no que tange ao direito de família, diversos paradigmas foram quebrados, sobretudo com o advento da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Em momento anterior a Constituição, as instituições familiares caracterizavam-se pelo patriarcalismo, matrimônio. Contudo, em meio aos avanços da sociedade em todas elas as searas, o que não é diferente no direito de família, as instituições familiares carregam consigo novos arranjos, modelos, priorizando entre outros aspectos, as relações afetivas.

Diante disso, Lôbo (2011, p.26) ressalta que, “a excessiva preocupação com os interes-

ses patrimoniais que marcou o direito de família tradicional não encontra eco na família atual, vinculada por outros interesses de cunho pessoal ou humano, tipificados por um elemento aglutinador e nuclear distinto- a afetividade”. Com arrimo, no que se refere a família enquanto base da sociedade, atua como motivo de diversas acepções e conceitos doutrinários, pode ser entendida, de forma resumida, como um instituto social básico formado por indivíduos, sustentado pelos laços de afetividade e ancestralidade em comum.

Assim, Maria Berenice Dias (2011, p.27), define a família como uma “construção cultural, que dispõe de estruturação psíquica na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função, tendo o lugar de pai, lugar de mãe, lugar de filho, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente”. Oportuno ressaltar que, doutrinariamente não se tem um consenso sobre um conceito exato do que é família, e assim a doutrina atuante nessa seara do direito busca demonstrar a abrangência deste instituto.

Nesse sentido, considera-se família:

Todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como unidas pela afinidade e pela adoção. Compreendem os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins. Já para determinados fins, segundo o autor, especialmente sucessórios, o conceito de família limita-se aos parentes consanguíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau (Gonçalves, 2011, p. 17).

Assim, o direito de família tendo em vista suas características e a evolução, refletida nas instituições familiares, as mesmas carregam consigo dissoluções conflituosas entre os genitores e passam a atingir os seus descendentes. A proteção da criança e do adolescente é peça fundamental quando tratamos sobre Alienação Parental.

Tendo em vista que, é uma violação dos direitos fundamentais da criança e adolescente, sendo um desses direitos a convivência familiar e o direito a integridade psicológica, com isso é de suma importância parar para analisar sobre as consequências em pequeno prazo, bem como consequências futuras para o desenvolvimento do caráter e do convívio social que esse menor terá e como tais atitudes de seus genitores impactaram em sua vida como adulto.

Segundo Richard Gardner psiquiatra norte-americano que definiu na década de 1980 a alienação como sendo uma síndrome, como um distúrbio infantil que se desenvolve em situações de disputa de guarda entre os pais. Desde então se tornando um tema de grande pesquisa, servindo como base para a criação da Lei nº 12.318, que traz consigo o objetivo principal de como identificar e como deverá ser o proceder do juiz que for julgar um caso de alienação parental ou suposta alienação.

Diante disso, a lei serve justamente para a proteção do indivíduo mais afetado neste meio. Conforme dispõe:

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

Com arrimo, a principal característica da alienação parental é a desqualificação do genitor alienado pelo outro genitor ou mesmo que não seja o genitor, mas seja o responsável legal (detentor da guarda) do infante. Nesse sentido, segundo Madaleno e Madaleno

(2017, p. 45): trata-se de uma campanha liderada pelo genitor detentor da guarda da prole, no sentido de programara criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado, também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando, assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante.

Neste contexto, as relações se desdobram em uma grande consequência das falsas acusações de SAP e por vezes das mais comuns, quando observações reações de cunho psicológico e emocional das crianças e adolescente, seja, a indução do menor por um de seus genitores para acreditar em falsas acusações que descredibilize a autoridade e o sentimento do outro genitor com o intuito de manipulara criança se afastar e até mesmo rejeitar o outro. A compreensão da gravidade dessas acusações é o caminho primário para entendermos esse fenômeno e assim garantir uma proteção não apenas psicológica ao menor nessa situação, e sim, consequências jurídicas para a quem ela for destinada.

Segundo Carla Alonso Barreiro (2010):

Filho precisa de pai e mãe para estruturar a sua personalidade dignamente e a guarda compartilhada é o mecanismo mais eficaz para inibir a alienação parental no seio de um núcleo familiar, quando da ocorrência da ruptura conjugal, com má elaboração da nova situação por parte de um dos cônjuges / conviventes.

Nesta mesma linha, Maria Berenice Dias (2008) acrescenta que a guarda compartilhada é uma conquista dos filhos que “não podem mais ser utilizados como moeda de troca ou instrumento de vingança. Acabou a disputa pela posse do filho que, tratado como um mero objeto, ficava sob a guarda da mãe que detinha o poder de permitir ou não as visitas do pai”. Neste contexto, a legislação assegura:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O direito ao convívio familiar é garantido, mas o que devemos analisar é, até que ponto tal convívio é benéfico para o desenvolvimento da criança e do adolescente. Isto posto, notoriamente, o ordenamento jurídico por diversos meios visa resguardar a família em sua essência, e não sendo possível recorre-se ao instituto da responsabilidade civil, onde o autor do fato terá que indenizar a vítima pelo dano causado. A Responsabilidade civil consiste no dever de reparar daquele que violar um dever jurídico através de um ato lícito ou ilícito, pois todo tem um dever jurídico originário, de não causar dano, e quando este for violado, passamos a ter um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado.

Como mencionado, o fato gerador da responsabilidade civil se traduz pela prática de ato ilícito, Venosa (2016, P. 27), “o ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever”. Já “em sentido amplo, culpa é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar”. Desse modo, a aplicação da responsabilidade civil no âmbito familiar face a prática a alienação parental, segundo Venosa (2013, p.50) ressalta que para efeitos indenizatórios, o dano psíquico pode ser considerado como uma modalidade inserida na categoria de danos morais, que pressupõe a modificação da persona-

lidade, com sintomas visíveis, inibições, depressões, síndromes, bloqueios, dentre outros danos.

Contudo, A alienação parental possui copiosos aspectos, a lei nº 12.318/2010, em particular em seu artigo 2º, arrolou um rol elucidando vários exemplos que podem ser encarados no âmbito judiciário:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental (...) Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com o auxílio de terceiros: – Realizar campanha de desqualificação de conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; – Dificultar o exercício da autoridade parental; – dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; – Dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; – Omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; – Apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; – Mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Assim, depreende-se que, predominantemente a alienação parental se caracteriza pelos atos de um dos genitores (normalmente o detentor da guarda) de difamar o outro, de modo a macular a imagem e memória afetiva do filho por seu genitor. Entretanto, a falsa acusação de SAP, algumas vezes não é usada para esse fim e sim como forma de agredir ou manipular psicologicamente o progenitor que possui a guarda.

3. O DESENVOLVIMENTO E ACEITAÇÃO DA LEI 12.318/2010

Com o entendimento de que ao direito é primordial que adote procedimentos na elaboração de leis que possam oferecer a solução jurídica para os conflitos no ambiente familiar. Uma vez que não se tem as leis suficientes para sanar todas as questões inerentes do convívio familiar, nota-se a necessidade de aplicar os princípios basilares do direito de família. Nesse sentido, Gonçalves (2011, p.22) leciona da seguinte forma:

[...] a milenar proteção da família como instituição, unidade de proteção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos. Por esse diapasão, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece normas acerca de fatos e atos comuns aos cidadãos, não preceituando todas as ações futuras possíveis. Retomando a importância da aplicação dos princípios inerentes ao direito de família, a sua importância se prende ao fato de que, na ausência de determinada norma que ofereça proteção ao cidadão, aplicam-se os princípios sustentadores do direito de família, com o intuito de resguardar o bem-estar familiar (Gonçalves, 2011).

Nesse sentido, o Código Civil (2002), no seu artigo 927 aponta que aquele que praticar ato ilícito e causar dano a outrem, ficará obrigado a repará-lo. Além disso, o art. 932 do mesmo dispositivo considerada que também serão responsáveis pela reparação civil os

pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (BRASIL, 2002). De acordo com o mencionado, cabe destacar que, caso os cônjuges não conseguirem solucionar o fim do matrimônio de maneira saudável e justa, ou até mesmo, ocorrer a prática da alienação parental, admite-se a possibilidade do filho ou até mesmo o ex-cônjuge, requerer a reparação civil com a devida indenização por danos morais e materiais causados (Gerbase, 2012; Silva; Santos, 2013; Dias, 2015).

Como se sabe, a lei de alienação parental se desenvolveu baseada nas ideias e pesquisas feitas pelo psiquiatra e psicanalista Richard Gardner, o qual criou uma teoria sobre a Síndrome de alienação parental. Para Gardner, a alienação poderia induzir o menor envolvido em circunstâncias de custódia a acusar falsamente um pai de abuso sexual.

Segundo Ana Maria Lencarelli (2016) psicanalista renomada, diz “ser um equívoco considerar as ideias de Gardner, tendo em vista que, apenas deu um nome Síndrome de Alienação Parental, para o que é comum na sociedade, ou seja, usar a criança como moeda detroca ao fim de uma relação”. Ademais, Lencarelli (2016) afirma, ainda, que ele apenas se aproveitou desse momento de fragilidade emocional e tipificou como alteração psíquica que o mesmo atribuiu [apenas] à mãe, além de descrever a mulher como frustrada e que desenvolverá a alienação. Segundo o juiz de direito, Romano José Enzweiler e a advogada Cláudia Galiberne Ferreira, Richard Gardner se manifestava abertamente a favor da pedofilia, além de criticar e considerar exagerada e moralista as punições dadas referentes as relações sexuais entre adultos e criança. Nesse sentido, propugna Richard Gardner:

É preciso ajudar as crianças a entender que em nossa sociedade temos uma atitude exageradamente punitiva e moralista em relação a relações sexuais entre adultos e crianças. Se a relação sexual [entre o adulto e a criança] é descoberta, é provável que a criança fabrique uma ideia onde culpará o adulto por essa iniciação sexual. Os meninos e as meninas são naturalmente sexuais e podem seduzir adultos em encontros sexuais para iniciarem-se sexualmente”. Os meninos e meninas (em seus encontros sexuais com adultos), só sofrem porque nossa sociedade reage de forma desproporcional à pedofilia. A pedofilia pode melhorar a sobrevivência humana servindo a propósitos procriativos” gardner, r. A. “true and false accusations of child sex abuse”. Cresskill, nj: creative therapeutics. Gardner, r.a. (1992).

Isto posto, compreende-se que a Lei de Alienação Parental desde seu projeto até a sua publicação, estar rodeada de questionamentos de suma importância, visto que, a utilização desta como forma de mascarar algo perverso é uma problemática a ser considerada de extrema urgência a ser discutida. Tendo em vista que, a direito a ser garantido é a maior das questões, sendo este, o direito ao ambiente familiar. Sendo assim, visando garantir esse direito a Lei N° 13.431, de 4 de abril de 2017 dispõe expressamente sobre isso em seu artigo 2°:

Art. 2° A criança e ao adolescente gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhes asseguradas a proteção integral e as oportunidades e facilidades para viver sem violência e preservar sua saúde física e mental e seu desenvolvimento moral, intelectual e social, e gozam de direitos específicos à sua condição de vítima ou testemunha.

Portanto, diversas são os discursões sobre continuar, renovar ou revogar a lei de alienação parental, tendo diversos pontos a ser considerado, inclusive o fato de somente o Brasil possuir tal Lei, além disso tendo como principal fonte de fundamentação para a criação da mesma Richard Gardner, mesmo após suas dezenas de afirmações problemáticas acerca da pedofilia.

Ao tratar dos impactos jurídicos e emocionais decorrentes da Alienação Parental, pode-se destacar que constitui prática severamente danosa para o completo desenvolvimento psicológico do menor, pois a sua personalidade está em formação, e essa exposição indevida a um ambiente inadequado pode acarretar prejuízos irreparáveis na vida adulta destes indivíduos. A não aceitação do término do relacionamento, a reestruturação necessária e obrigatória da própria vida, a falta de entendimento sobre seu novo e distinto papel e o desafio de recomeçar seus desafios novamente, muitas vezes leva um dos cônjuges a praticarem a alienação parental contra seus filhos, imbuindo-se de um sentimento de vingança e ódio, que se faz prejudicial aos que ali convivem (Koscheck, 2013).

Isso porque sabe-se que essas ações são severas à vítima, principalmente para aqueles que ainda estão em formação, e por isso é mister enfatizar que mesmo com o fato da separação, o pai ou a mãe não tem qualquer direito de valer-se de sua prole enquanto objeto de vingança pessoal ou de incentivar a criação de repúdio ao outrem. As falsas acusações de alienação parental podem ter impactos tanto jurídicos quanto emocionais significativos. Do ponto de vista jurídico, tais acusações podem resultar em processos legais prolongados, envolvendo disputas judiciais em torno da guarda e convivência com os filhos. Isso pode causar estresse emocional e financeiro para as partes envolvidas, além de criar um ambiente adverso para as crianças.

No contexto emocional, as falsas acusações de alienação parental podem gerar sentimentos de vitimização, raiva, ansiedade, e até mesmo depressão tanto para o acusado como para as crianças envolvidas. Além disso, as relações familiares podem ser severamente afetadas, resultando em um ambiente de desconfiança e hostilidade. É importante abordar tais situações de forma cuidadosa e buscar apoio legal e psicológico adequado, a fim de lidar com os impactos jurídicos e emocionais causados por falsas acusações de alienação parental. Em casos assim, é fundamental buscar orientação de profissionais qualificados para minimizar esses impactos e buscar a melhor solução para todas as partes envolvidas.

Nota-se que, por vezes, o genitor que entrar com a ação de alienação, não estar necessariamente em buscar do convívio familiar adequado ou mínimo e sim como uma forma de querer privar e manipular o progenitor detentor da guarda do menor, situação essa bem comum em casos de relacionamento abusivo, no qual foge do controle do abusador (a).

Contudo, os profissionais da área que atuam incansavelmente em casos de falsas alienações e dizem ter percebido cada vez mais casos de mulheres que conseguem sair de seus relacionamentos abusivos, entretanto, não conseguem se ver livre do abusador. A ação de alienação parental normalmente vem logo após um “não” ao genitor que não possui a guarda, sendo utilizada como forma de amedrontar de tirar a guarda de seus filhos.

4. A LEGISLAÇÃO COMO FORMA DE PROTEGER A CRIANÇA OU ADOLESCENTE

Quando se trata de litígios familiares tem-se a alienação parental como um tema corriqueiro perante o Poder Judiciário, sendo acentuados os casos a partir da edição da Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010, conhecida como Lei da Alienação Parental, que normatizou esse tipo de abuso, trazendo o tema a discussão. Nesse sentido, a lei fez-se necessária para que houvesse a conceituação dessa prática e a identificação do que pode legalmente configurar alienação parental, bem como suas consequências. Historicamente, relaciona-se o conceito em questão com os estudos psiquiátricos de Richard Alan Gardner, médico responsável pela criação da denominação Síndrome de Alienação Parental, isso ainda em

1985. Para o autor essa síndrome seria caracterizada como um distúrbio de ordem psicológica, oriunda dos genitores da criança, que desonram a imagem um do outro, a fim de subjugar seus infantes e criar nesses um repúdio ou aversão ao outro (Refosco; Fernandes, 2018).

Nesse sentido, ao observa os processos de alienação parental, pode-se levantar um ponto muito importante, que é a ocorrência de processos logo após a uma separação conturbada, partido logo depois de uma denúncia de violência mental, física e sexual, seja contra a genitora ou contra a criança. Nesse contexto, priorizando o menor envolvido nessa situação deve-se entender quais os direitos que serão afetados e como evitar.

Primeiramente o termo violência ou abuso sexual é caracterizado, como um ato de ultrapassar o direito de outrem, ou seja, através de ameaça ou força física. Visando impedir que tais atos libidinosos aconteçam a Lei N° 12.015 de 7 de agosto de 2009 dispõe em seus artigos 213, 217- A e 218 – A, sobre estupro/ estupro de vulnerável e lascívia na presença de menores.

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem.

A Constituição Federal de 1988 foi uma das primeiras a trazer direitos fundamentais para as crianças e os adolescentes, visando justamente a proteção dos menores. Tendo em vista que, as crianças serão os adultos do futuro, então deve-se resguardar os direitos desde a infância. O artigo 5° da CF dispõe justamente sobre os direitos e deveres dos indivíduos, ou seja, diz que todos são iguais sem distinção de sexo ou raça:

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.

Dentre os princípios fundamentais resguardados pela CF/88 estar o da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1° inciso III, que reconhece o valor dos indivíduos para serem tratados com respeito, igualdade e liberdade, o seja, nada mais é do honrar com os direitos brevemente garantido:

Art. 1° A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Diante dos expostos, nota-se que a Constituição Federal de 1988, tem como prioridade garantir o bem-estar dos cidadãos como um todo, sendo uma CF que prioriza e aborda sobre a proteção da criança e adolescente. Em seu artigo 227° estar disposto sobre o dever da família para preservar uma infância digna sendo dever também da sociedade e do Es-

tado:

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.

Entretanto, desde 1959 já se buscava proteger os direitos das crianças e adolescentes, sendo que em 20 de novembro de 1959 foi aprovado por decisão unânime pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração dos Direitos da Criança, sendo que boa parte dos direitos disposto já havia sido mencionado na Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948.

A Declaração dos Direitos da Criança foi proclamada contendo 10 princípios nos quais foram cuidadosamente redigidos e pensados, visando o menor para as crianças e adolescentes que necessitam de toda proteção para crescer e se desenvolver, para se tornar o futuro do país. Sendo os princípios, inicialmente que a criança gozará todos os direitos enunciados nesta Declaração, onde todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos, secundamente, a criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios.

Adiante, trata que desde o nascimento, toda criança terá direito a um nome e a uma nacionalidade; A criança gozará os benefícios da previdência social. Com arrimo, à criança incapacitada física, mental ou socialmente serão proporcionados o tratamento, a educação e os cuidados especiais exigidos pela sua condição peculiar. Dispõe ainda, que para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão.

Ainda no rol de princípios, dispõe que a criança terá direito a receber educação, que será gratuita e compulsória pelo menos no grau primário; A criança figurará, em quaisquer circunstâncias, entre os primeiros a receber proteção e socorro. A criança gozará proteção contra quaisquer formas de negligência, crueldade e exploração. Não será jamais objeto de tráfico, sob qualquer forma. Por fim, a criança gozará proteção contra atos que possam suscitar discriminação racial, religiosa ou de qualquer outra natureza.

Além, da Declaração dos Direitos da Criança, temos a Convenção sobre os Direitos da Criança que entrou em vigor em 02 de setembro de 1990 também visando resguarda o bom desenvolvimento da criança:

Convencidos de que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade;

Reconhecendo que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão;

Considerando que a criança deve estar plenamente preparada para uma vida independente na sociedade e deve ser educada de acordo com os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas, especialmente com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade;

Nota-se que, o intuito maior sempre é o desenvolvimento da criança, pensando no adulto de amanhã. Pois, sem uma educação, saúde e dignidade podem se tornar pessoas sem caráter ou respeito pelo outrem.

Caso seja declarada e comprovada a prática da alienação parental, o juiz do devido caso, poderá promover certas medidas punitivas, a fim de reprimir a ilegalidade. Tais medidas estão previstas no artigo 6º da LAP, vejamos abaixo:

[...] Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: I – declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II – ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III – estipular multa ao alienador; IV – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V – determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI – determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; Parágrafo único. Caracterizada mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar (BRASIL, 2010).

Assim, no que diz respeito a guarda compartilhada, sendo constatada a alienação por parte do guardião alienador, uma das maneiras de solucionar o conflito entre os cônjuges seria a adoção da guarda compartilhada, tendo como objetivo principal preservar a integridade psíquica da criança ou do adolescente, bem como protegendo o seu melhor interesse e direito a convivência familiar, como lhe é de direito.

Destarte, é preciso que sejam realizadas análises documentais, avaliações casuísticas quanto ao relacionamento do casal entre si e para com os seus filhos antes e após a situação de violência, além de perícias e acompanhamento psicológico e assistencial junto à vítima, a fim de constituir um lastro probatório mínimo para a tomada de decisão, que precisa ser fundamentada e motivada (Diniz, 2018). De modo que, a partir desta análise concreta poderá o juiz, de acordo com a lei, impor alguma das sanções abaixo listadas, além de responsabilizar criminal e civilmente o agressor de acordo com a gravidade do caso e com as consequências oriundas do abuso, sem prejuízo de qualquer liminar que entenda necessária e cabível.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, a estrutura familiar representa um dos mais importantes pilares quando se trata da proteção da criança e do adolescente. Entretanto, menores envolvidos em situações de disputa por guardas ou acusações de alienação parental, acabam tendo o direito de uma convivência familiar digna e amorosa prejudicadas.

Atualmente, existem leis, declarações e entre outras formas que o poder judiciário encontrou de resguardar os direitos dos menores. Sendo assim, uma dessas, a Lei de Alienação Parental, que foi elaborada e aprovada visando proteger o direito da criança em conviver com ambos os genitores, sem que divergências entre os mesmos seja um empecilho.

Todavia, desde sua publicação em 26 de agosto de 2010, enfrentou diversas discus-

sões acerca de sua eficácia, tendo em vista, o vasto aumento de falsas acusações realizadas logo após separações conturbadas e até mesmo, em alguns casos, com denúncias de abusos sexuais contra o próprio menor, objeto de disputa nessas separações.

Nota-se que, a Lei 12.318 não é cem por cento eficaz considerando a forma que muitos genitores se utilizam dela para manipular e camuflar denúncias de abuso sexual contra os menores. Além disso, observa-se que muitos progenitores empregam o regimento com o fito de prejudicar o outrem que muitas vezes deseja apenas sair do relacionamento abusivo.

Por último, antes mesmo da Normal em questão ser elaborada, a Declaração dos Direitos da Criança (1959), Constituição Federal (1988) e Convenção sobre os Direitos da Criança (1990), já pensavam em formas de proteger os direitos das crianças e dos adolescentes. Diante do exposto, conclui-se que na presente pesquisa foi possível identificar que pode ocorrer falhas nos julgamentos do Poder Judiciário, acarretando abusadores obterem a guarda do menor envolvido em situações abusivas, sendo psicologicamente, fisicamente ou até mesmo sexualmente.

Assim, a forma mais certa de tentar resolver tal problemática é o investimento do Poder Judiciário em apurações mais profundadas quando se receber um processo alegando Alienação Parental. Principalmente, quando se tiver outras denúncias envolvidas no mesmo caso.

Contudo, depreende-se que o pensar não deve ser apenas nas crianças de hoje e sim em que tipos de adultos elas se tornaram no futuro. Além disso, o dever de proteger um menor não é apenas do Estado e sim de toda uma sociedade que muitas vezes fecha os olhos para situações vivas por crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Lei de Alienação Parental**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm
- BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente ECA**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm
- BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm
- BARREIRO, Carla Alonso. **Guarda compartilhada: um caminho para inibir a alienação parental**. 2010.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual e direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual e direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- GERBASE, Ana Brúsolo; DALA NORA, Jamille Voltolini; LEVY, Laura Affonso da Costa; BARUFI, Melissa Telles; ARAÚJO, Sandra Maria Baccara. **Alienação parental: vidas em preto e branco**. Porto Alegre: Escola Superior de Advocacia OAB/RS, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011. LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MADALENO, Ana Carpes, MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental**, 4.ed. Forense, 01/2017.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro 6: Direito de Família**. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2019.
- KOSCHECK, Janice. **Aspectos destacados da alienação parental**. 2013. 61f. Monografia - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Santa Rosa, 2013. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/2098/Janice%20Koscheck.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- REFOSCO, Helena Campos; FERNANDES, Martha Maria Guida. **Entre o afeto e a sanção: uma crítica à abordagem punitiva da alienação parental**. Revista Direito GV. São Paulo, v. 14, n. 1, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/XVKngPFb8kBpVj4KdMfkcCB/?format=pdf&lang=pt>
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2013.



11

DIREITO DE REFÚGIO: A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DOS REFUGIADOS E A FUNÇÃO DO ESTADO PROTETOR

*RIGHT TO REFUGE: VIOLATION OF REFUGEES' RIGHTS
AND THE ROLE OF THE PROTECTIVE STATE*

Karla Danielly Marques de Oliveira

Resumo

Ao refletir sobre as peculiaridades do instituto do Refúgio, naturalmente percebe-se a relação dessa atrelada à violação dos refugiados enquanto pessoas de direito civis. Posto isso, faz-se mister o estudo do problema desse fenômeno (dada a definição de refugiado); o objetivo geral do trabalho é apontar a necessidade de garantir e promover os direitos humanos dos refugiados através de um Estado que os protege por serem pessoas dignas de direitos, que também é viabilizador da plena agregação deste grupo em um novo ambiente sociocultural; a metodologia utilizada consiste numa Revisão de Literatura; dessarte, intenta-se, discorrer de forma clara e pontual acerca da vulnerabilidade dos refugiados num contexto social que para eles, pode ser “dissemelhante” em alguns aspectos, ao seu país de origem.

Palavras-chave: Refugiados, ACNUR, *Não-retrocesso*, Direito de Asilo, Direitos Humanos.

Abstract

When reflecting on the peculiarities of the Refugee Institute, one naturally perceives the relationship of this link to the violation of refugees as people of civil rights. That said, it is necessary to study the problem of this migratory phenomenon (given the definition of refugee); the overall objective of the work is to point out the need to guarantee and promote the human rights of refugees through a state that protects them for being people worthy of rights, which is also an enabler of the full aggregation of this group in a new sociocultural environment; The methodology used consists of a Literature Review; it aims to discuss clearly and punctually about the vulnerability of refugees in a social context that, for them, may be does not resemble in some respects to its country of origin.

Keywords: Refugees, UNHCR, *Nonrefoulement*, Right to Asylum, Human Rights.

1. INTRODUÇÃO

O direito de refúgio é uma das áreas em descoberta contínua no âmbito do direito internacional, atingindo uma amplitude ainda maior por estar ligado aos direitos humanos. Com observância especial, percebe-se que o número de asilos a refugiados vem crescendo exponencialmente nos últimos anos no Brasil, uma vez que a chegada súbita de imigrantes aponta para o sentimento de desamparo e vulnerabilidade pessoal dos mesmos, além de descortinar o apoio que a sociedade e o Estado (conjuntamente) podem vir a prestar.

Tendo isto em vista, é premente que essa temática seja abordada com a atenção devida, pois trata-se de seres humanos que tiveram saída abrupta de seu país de origem, em razão de estarem sofrendo fundados temores de perseguição – seja por questão de religião, raça, nacionalidade, conflitos armados, pertencimento a um determinado grupo social ou até mesmo por opinião política (chegando a ser múltiplo os fatores que os levam a imigração de forma compulsória), violentando grosseiramente a dignidade de seus direitos, desumanizando-os.

À face do exposto, nota-se que por ser uma situação de natureza inesperada, na maioria dos casos, os refugiados saem de suas terras com poucos itens (tais como roupa, alimento etc.), e de uma forma ou outra são expostos a uma avalanche de incertezas por não terem um local apropriado no país de destino. Em suma, deparam-se com diversos percalços (o que não deveria ocorrer). Logo, verifica-se que os direitos basilares desses indivíduos, num primeiro momento, foram ultrajados; porém, não é esse mesmo parâmetro que deve ser utilizado pelo país que os acolherá. Portanto, busca-se, no presente trabalho compreender a importância que possui um Estado protecionista, bem como a erradicação de toda espécie de pré-conceito dos nacionais em relação ao estrangeiro refugiado.

2. HISTÓRICO DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

É cediço que nos primórdios da humanidade, determinados grupos de famílias que se formavam transitavam de um lugar para o outro (de maneira vagante) por razões bastantes que os levassem à essa ausência de estabelecimento geográfico constante. Assim, tendo em vista que as discussões chegavam ao estopim de conflitos acirrados, provavelmente o grupo de dominação que mais exercia poder e domínio territorial oprimia outro - em detrimento aos que se encontravam em situação de vulnerabilidade

Em consideração a esse fato, no decurso de tempo em que as sociedades sofreram (e ainda são impactadas por mudanças gradativas), as formas de posições de poderes de um país podem divergir demasiadamente de um Estado se comparado a outro e nem sempre o fluxo de saída e entrada de nacionais de uma nação à outra aconteceu de forma diplomática.

Segundo aponta Gustavo Pereira (2014, p.18) “a afirmação dos instrumentos de proteção internacional aos refugiados é vasta. [...] Alguns autores sustentam que o século XX consagra-se por ser o século dos refugiados. É bem verdade que, em todas as épocas, os conflitos armados originaram deslocamentos de pessoas com todo o seu cortejo de perseguições e de privações, contudo, nunca como no referido momento histórico”. Logo, observa-se que no decorrer das décadas os contextos que fomentaram esses deslocamentos foram experimentando mudanças em níveis diferentes.

Posto isso, o Direito Internacional não possuía (anterior ao séc. XX) regras fincadas e

estabelecidas definidamente no que toca à proteção eficaz e efetiva dos refugiados, uma vez que estes ficavam à mercê daqueles que se comovessem com compaixão e piedade pela situação, e, do alcance das leis internas de cada país relativo à concessão de asilo político (porém, como será pontuado mais a frente, já existiam algumas organizações internacionais). Ou seja, existia um vácuo de institutos internacionais que servissem como amparo humanitário para os refugiados que não eram insertos na natureza de refugiados. Apesar de não trazer proteção aos refugiados de forma exclusiva e própria, a Cruz Vermelha, criada e idealizada por Henri Dunant em 1863, que, ante o mencionado vácuo, consagrou-se como a primeira organização humanitária desenvolvida a fim de prover e prestar proteção e assistência às vítimas da guerra e de outras demais situações de violência em seara internacional. Nesse diapasão, preleciona a eminente autora Flávia Piovesan (2023, p.109) que “a Cruz Vermelha estima que há no mundo hoje mais pessoas deslocadas por desastres ambientais do que por guerras”.

Em 1919 foi constituída a Liga das Nações, começando então os debates no que diz respeito a responsabilidade da comunidade internacional na proteção de direitos dos refugiados, especialmente após a revolução comunista, ocorrida na Rússia. Depois de 2 anos, a Liga das Nações autorizou a criação do Alto Comissariado para Refugiados, voltados num primeiro momento aos refugiados russos. No decorrer dos anos, o Alto Comissariado para Refugiados Russos (ACRR) reconheceu uma dimensão maior de atuação ao órgão, dessa maneira possibilitando que outras etnias que necessitassem de refúgio fossem notadas.

Como mencionado inicialmente, em razão das grandes guerras mundiais do séc. XX (dos anos 1930 a 1947), houve um aumento demasiado no fluxo de refugiados e apátridas por todo o mundo. A estimativa é que a Segunda Guerra Mundial produziu cerca de 40 milhões de refugiados, sendo urgente o estabelecimento de ferramentas novas para que a proteção dos direitos deles fossem resguardados. Foi quando no ano de 1938, a Liga das Nações (que inclusive já havia elaborado mecanismos de proteção específicos para os judeus em 1936 e foi uma das primeiras organizações internacionais), cria o Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados. Levando em consideração o surgimento da Segunda Guerra Mundial e o latente número de refugiados pelo mundo, aprofundou-se a crise de legitimidade da Liga das Nações, tornando suas ações nulas até a sua definitiva cessação, logo após a trágica grande guerra.

Salienta-se que, em consonância com o que aduz a notável autora Ingrid Cyfer (2013, p.15) “a Liga não foi a primeira organização internacional. Anteriores a ela pode-se mencionar ao menos quatro: 1) a Comissão do Reno (1815); 2) a Comissão do Danúbio (1856); 3) a União Telegráfica Universal (1815); e 4) o bureau da Organização Internacional Meteorológica (1878). No entanto, todas essas Organizações foram instituídas com o objetivo de promover cooperações técnicas ou comerciais”. Uma vez mais, percebe-se a lacuna de documentos legais ou organizações que contemplassem os refugiados no século XIX.

2.1 O nascimento do alto comissariado das nações unidas para refugiados

A Assembleia Geral da ONU, instituiu em 14 de dezembro de 1950, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), tendo iniciado as atividades em 1º de janeiro de 1951 com previsão de atuação estipulada em três anos. Em virtude da manutenção do problema, o mandato do órgão vem sendo renovado a cada cinco anos. O ACNUR, consagra-se como órgão específico para tratar e lidar com as questões ligadas aos refugiados e apátridas, com a finalidade de garantir a sobrevivência aos seres humanos que se encontram em vulnerabilidade específicas.

Estudos apurados no ano de 2014 apontavam que, 3% da população global, ou seja, 214 milhões de pessoas, são migrantes em busca de melhores condições de trabalho, fugitivos de um conflito armado, ou, ainda, suplicantes pela sua própria sobrevivência e que dentre estes, estima-se que 1/3 sejam migrantes irregulares; ademais, conforme a referência orçamentária dos últimos anos do ACNUR, uma característica perceptível dos grupos de refugiados conduzem à vulnerabilidade social relacionadas às suas composições. A ONU calcula que mais de 70% deles sejam formados por crianças, mulheres e idosos, os quais são, em tese, mais suscetíveis às formas de violência.

À guisa de corroboração, é de todo oportuno gizar as palavras da nobre autora Rebeca M.M Wallace (1996, p.702) que reitera: “Mulheres e crianças compõem a maioria da população mundial de refugiados. (...) todavia, a jurisprudência dos refugiados temse baseado particularmente nas experiências dos homens. Quando mulheres e crianças sentem temor de perseguição, pelas mesmas razões que os homens podem sentir, a experiência da perseguição é diferente. Há evidência de que o Direito contemporâneo dos refugiados está se abrindo à perspectiva de gênero”. Entretanto, recentemente, no ano de 2022, dentre os 5.795 refugiados, os homens corresponderam a 56% desse total e as mulheres 44%, por outro lado as 46,8% foram compostas por crianças, adolescentes e jovens com até 24 anos de idade. Posto isso, nota-se nesse fenômeno crescente o aparecimento de um novo grupo que surge de tal modo, que se expande (além do gênero) a ótica a respeito da natureza das faixas etárias distintas.

Nessa esteira, a respeitável autora PIOVESAN (2023, p.108) aponta que “de acordo com o Alto Comissariado da ONU para Refugiados (ACNUR), em 2022, mais de cem milhões de pessoas foram forçadas a deixar o seu lugar de origem, em virtude de graves crises humanitárias na África, Síria, Afeganistão e da invasão da Ucrânia pela Rússia, culminando na maior crise humanitária desde o fim da Segunda Guerra Mundial”. Ora, o leque dos desafios e perspectivas contemporâneas se abrem cada vez mais, indicando o quão alarmante, complexo e dinâmico se trata a questão da condição dos refugiados; pois, como fora demonstrado nesse tripé, existem rotas tanto de partida quanto de destino; quer dizer, engloba um contexto geográfico (a expansão dessas perspectivas é verdadeiramente estarrecedora).

2.2 Convenção pertencente ao estatuto dos refugiados e o protocolo relativo ao estatuto dos refugiados

No ano de 1951, em 28 de julho, foi concluída em Genebra a Convenção referente ao Estatuto dos Refugiados, consagrando seus direitos no âmbito do direito internacional; foi também adotada pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, solicitada pela Resolução n.429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950. No ano de 2021, possuía 146 Estados partes. A Convenção é formada por 46 artigos, divididos em sete capítulos (disposições gerais, situação jurídica, empregos remunerados, bem-estar, medidas administrativas, disposições executórias e transitórias e cláusulas finais).

Outrossim, no ano de 1967 foi adotado o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, que pôs fim a algumas limitações que inicialmente era um empecilho para refugiados de outros países (tais como a limitação temporal, para acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e também geograficamente da definição de refugiado, que contemplava somente os eventos ocorridos na Europa). Nessa esteira, o eminente e respeitável autor, Valério de Oliveira Mazzuoli, de forma escorreita e concatenada explana que:

“De acordo com a Convenção de 1951, o termo “refugiado” é aplicável a toda pessoa que, “em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1.º de janeiro de 1951, e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele” (art. 1.º, A, § 2.º). Perceba-se a limitação temporal presente na definição original da Convenção de 1951, que restringiu a condição de refugiado aos “acontecimentos ocorridos antes de 1.º de janeiro de 1951” (art. 1.º, B, § 1.º, caput). E mais: além dessa limitação temporal, o mesmo art. 1.º, B, § 1.º, a, também colocava uma limitação geográfica à concessão do refúgio, ao dizer que apenas pessoas provenientes da Europa poderiam solicitar refúgio em outros países.

Essa definição, por não mais convir aos interesses da sociedade internacional, foi então ampliada pelo Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967, que, em seu art. 1.º, §§ 2.º e 3.º, respectivamente estabeleceu: “Para os fins do presente Protocolo o termo ‘refugiados’, salvo no que diz respeito à aplicação do § 3.º do presente artigo, significa qualquer pessoa que se enquadre na definição dada no artigo primeiro da Convenção, como se as palavras ‘em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1.º de janeiro de 1951 e...’ e as palavras ‘...como consequência de tais acontecimentos’ não figurassem do § 2 da seção A do artigo primeiro”. E que: “O presente Protocolo será aplicado pelos Estados-partes sem nenhuma limitação geográfica...” (MAZZUOLI, 2021, p.326).

No que concerne o reconhecimento do instituto do Refúgio na República Federativa do Brasil, a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados foi aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo n. 11, de 7 de julho de 1960, sendo excluídos os arts. 15 (direito de associação) e 17 (exercício de atividade profissional assalariada). Todavia, em 15 de novembro de 1960, foi depositado junto ao Secretário-Geral da ONU o instrumento de ratificação, e a Convenção foi promulgada pelo Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Bem como, o Protocolo de 1967, promulgado internamente com o Decreto n. 70.946, de 7 de agosto de 1972, sido superada a limitação temporal. Quanto à barreira geográfica, essa foi derrubada apenas em 19 de dezembro de 1989, por meio do Decreto n. 98.602. Pelo Decreto n. 99.757, de 1990, o Governo brasileiro retirou as reservas aos arts. 15 e 17 da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, ficaram derrubadas também as restrições quanto ao direito de associação e exercício de atividade profissional assalariada aos refugiados.

É cabível e fundamental citar que, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, houve uma proteção que apreciava consideravelmente os refugiados e pelos direitos humanos. A Carta Magna é protetiva quanto às relações internacionais, evidenciando “a prevalência dos direitos humanos a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e a concessão de aliso político, garantindo direitos fundamentais e segurança a quem está submetido a perseguições” (BRASIL, 1988, documento on-line).

3. DIREITOS HUMANOS DOS REFUGIADOS E A FUNÇÃO DO ESTADO PROTETOR

Como foi apontado nos capítulos anteriores, o século XX foi marcado historicamente pelas Grandes Guerras Mundiais, que se contrapuseram aos direitos humanos no sentido internacional, que foi de fato consolidado a partir da Segunda Guerra Mundial.

Á guisa de corroborar essa afirmativa, o eminente doutrinador Mazzuoli (2024, p.35) assevera que “os direitos humanos, tais como hoje concebidos, são uma reação da sociedade internacional às barbáries perpetradas desde esse período”. E a partir desse momento, vem sendo trilhado gradativamente o sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Nesse campo, a admirável Professora Flávia Piovesan, disserta:

“No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessário a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético de restaurar a lógica do razoável” (PIOVESAN, 2006, p.13).

Sem perder o fio da meada, é pertinente observar as diversas classificações e entendimentos do que são Direitos Humanos, instando mencionar que geralmente, a terminologia “direitos humanos” é empregada para denominar os direitos positivados nas declarações e convenções internacionais, assim como as exigências básicas relacionadas com a dignidade, a liberdade e a igualdade de pessoa que não alcançaram um estatuto jurídico positivo. Dessarte, abaixo estão três classificações tratando do que vem a ser Direitos Humanos:

“Os direitos humanos formam um **conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade, da igualdade humanas**, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional. Portanto, **possuem ao mesmo tempo caráter descritivo** (direitos e liberdades reconhecidos nas declarações e convenções internacionais) e **prescritivo** (alcançam as exigências mais vinculadas ao sistema de necessidades humanas e que, devendo ser objeto de positivação, ainda assim não foram consubstanciados) (ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ, 2013, p.46. *grifos nossos*).

“Levando em consideração os aspectos relativos ao tempo e ao espaço é que se costuma adotar as expressões “direitos humanos” para estudo consagrado no plano internacional ou universal e “direitos fundamentais” no plano interno ou estatal. De toda sorte, **os direitos da pessoa humana (consagrados no plano internacional e interno) têm por escopo resguardar a dignidade e condições de vida minimamente adequadas do indivíduo, bem como proibir excessos que porventura sejam cometidos por parte do Estado ou de particulares**” (SIDNEY GUERRA, 2022, p.26, *grifos nossos*).

“De tal forma, compreendem-se como o aglomerado de direitos mais importantes, **indissociavelmente ligados à dignidade da pessoa humana**. Sem eles, não se vislumbra a possibilidade da vida humana se desenvolver satisfatoriamente” (PRISCILA DOS ANJOS, 2021, p.141, *grifos nossos*).

Por outro lado, Mazzuoli (2024) traz que existe uma ausência de definição da expressão “direitos humanos” atrelada a liberdades fundamentais, tendo em vista que a Carta da ONU não tem “definido” o conteúdo a respeito (apesar de seus bons propósitos no que se refere à proteção dos Direitos Humanos). É o que preleciona o doutrinador:

“Nem por isso, evidentemente, se pode entender que tais direitos e liberdades não têm qualquer obrigatoriedade, eis que **é dever dos Estados entendê-los como regras jurídicas universais, não como meras declarações de princípios**. Tal, porém, gera certo embaraço na definição do que vêm a ser ditos “direitos humanos e liberdades fundamentais”, razão pela qual seria necessária a criação de um instrumento jurídico capaz de valer como “interpretação autêntica” da Carta da ONU relativamente ao tema.

Apesar de a Carta das Nações Unidas não ter conceituado o que vêm a ser “direitos humanos e liberdades fundamentais”, o certo é que ela acabou por contribuir, de forma pioneira, para a “universalização” dos direitos da pessoa humana, na medida em que reconheceu que o assunto é de legítimo interesse internacional, não mais adstrito exclusivamente à jurisdição doméstica dos Estados. Estes, ao ratificarem a Carta, reconhecem que têm obrigações relativas à proteção e promoção dos direitos humanos, tanto em relação a si mesmos (e, obviamente, aos indivíduos que habitam seus territórios) quanto em relação a outros Estados. A grande e notória contribuição dessas regras da Carta da ONU foi a de terem deflagrado o chamado sistema global de proteção dos direitos humanos, quando então tem início o delineamento da arquitetura contemporânea de proteção desses direitos.” (MAZZUOLI, 2024, p.49, *sublinhas nossas*).

Nesse mesmo sentido pontua Sidney Guerra (2022, p.24) que “de fato, a utilização de uma multiplicidade de expressões para identificar direitos humanos causa certa confusão e incerteza quanto ao conteúdo, daí a necessidade de procurar delimitar o seu alcance e sentido para evitar inconvenientes”.

3.1 Direitos Humanos dos Refugiados (Direito de Asilo)

A fonte dos princípios de proteção aos refugiados indubitavelmente é o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Até mesmo em termos de direito de asilo, a Declaração Universal de 1948, em seu art.14 prega que: “toda pessoa vítima de perseguição tem o *direito de procurar e de gozar asilo em outros países*” (*sublinhas nossas*); também adicionado a esse mesmo artigo: “este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas”.

De acordo com PEREIRA (2014, p.19) “o direito de asilo e, conseqüentemente, o instituto do refúgio significam a expressão do reconhecimento de direitos inalienáveis, os quais, não sendo assegurados pelo Estado de origem ou residência de um indivíduo, devem lhe ser garantidos por um outro país, no qual o estrangeiro requeira proteção”. Ainda nesse rumo, Piovesan (2023) preleciona que:

“É fundamental entender **que cada solicitante de refúgio ou asilo é consequência de um padrão de violação de direitos humanos**. Daí a necessidade de fortalecer a dimensão preventiva relacionada ao asilo, de forma a prevenir as violações de direitos humanos, para que pessoas não tenham que abandonar suas casas em busca de um lugar seguro. Importa remover ou reduzir as condições que levam as pessoas a abandonar seus lares, mediante a proteção a vítimas potenciais, tendo em vista o dever de prevenir violações de direitos humanos protegidos.

Nessa ótica, todos os solicitantes de asilo têm o direito fundamental de soli-

citar o refúgio, sendo que esse ato jamais pode ser considerado como uma ofensa ou um crime, mas como o exercício de um direito universalmente assegurado. O direito de buscar asilo e dele desfrutar, o princípio da não devolução e o direito de retornar ao país de origem com segurança e dignidade requerem um enfoque integrado de direitos humanos”. (PIOVESAN, 2023, p.103, *grifos nossos*).

É válido trazer à baila que tanto instituto de “asilo” quanto “refúgio” em alguns países são analisados como se sinônimos fossem, em razão daquilo que fora expresso nas referidas Convenções e Tratados. Porém, conforme o entendimento de Pereira (2014), não é esse o caso da América Latina, que não confunde um com o outro; para ele o asilo político resumidamente ainda estaria ligado ao direito internacional clássico, enquanto o refúgio pertence ao chamado direito internacional dos direitos humanos.

Nesse diapasão, impende destacar o entendimento da ínclita Flávia Piovesan que assevera nesse mesmo rumo que Pereira, *ipsis literis*:

“Por fim, **quanto aos institutos do asilo (na acepção regional latino-americana) e do refúgio (em sua acepção global), embora sejam institutos diferentes, buscam ambos a mesma finalidade – que é a proteção da pessoa humana.** O refúgio é um instituto jurídico internacional, tendo alcance universal, e o asilo é um instituto jurídico regional, tendo alcance na região da América Latina. O refúgio é medida essencialmente humanitária, que abarca motivos religiosos, raciais, de nacionalidade, de grupo social e de opiniões políticas, enquanto o asilo é medida essencialmente política, abarcando apenas os crimes de natureza política. Para o refúgio basta o fundado temor de perseguição, já para o asilo há a necessidade da efetiva perseguição. No refúgio a proteção como regra se opera fora do país, já no asilo a proteção pode se dar no próprio país ou na embaixada do país de destino (asilo diplomático). Outra distinção está na natureza do ato de concessão de refúgio e asilo - enquanto a concessão de refúgio apresenta efeito declaratório, a concessão de asilo apresenta efeito constitutivo, dependendo exclusivamente da decisão do país. **Ambos os institutos, por sua vez, identificam-se por constituírem uma medida unilateral, destituída de reciprocidade e sobretudo por objetivarem fundamentalmente a proteção da pessoa humana. Daí a necessária harmonização e complementaridade dos dois institutos, que integram o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, destinado a garantir a dignidade e os direitos de todos os seres humanos, em todas e quaisquer circunstâncias**”. (PIOVESAN, 2023, p.111, *sublinhas nossas*).

3.2 Princípio do “Non-Refoulement”

Esse princípio está consagrado no artigo 33 da Convenção Internacional dos Refugiados de 1951 e é visto como o primeiro e basilar direito garantido ao solicitante de refúgio, na seara da proteção humana internacional. Consoante colocou Pereira (2014):

“O dispositivo prevê que nenhum Estado poderá retornar um refugiado tanto para o seu país natal ou para as fronteiras dos territórios de onde veio originariamente antes de ingressar no Estado solicitado, lugares onde a vida ou a liberdade deste esteja ameaçada em virtude de sua cor, nacionalidade, grupo social, concepções políticas ou religiosas. O princípio da não-devolução repre-

sentada, para o direito internacional, a construção da base valorativa dos atos jurídicos que intentam impedir que determinado Estado devolva um indivíduo que se encontra sob sua jurisdição em busca de refúgio. Trata-se de coibir a repulsa de um Estado à presença do refugiado em seu território” (PEREIRA, 2014, p.25, *grifos nossos*).

Desse modo, tal princípio baseia-se na vedação da devolução do refugiado ou solicitante de refúgio (*refugee seeker*) para o Estado do qual tenha o fundado temor de ser alvo de perseguição odiosa. Destarte, a proteção da vida ou da liberdade são prioritárias (ameaçadas de modo odioso), mesmo que o indivíduo não tenha obtido o reconhecimento da condição de refugiado. Tem-se em vigor a Lei nº 9.474 que é de extremíssima relevância ao tópico dos solicitantes de refúgio, uma vez que determina providências e define mecanismos para que sejam implementadas o que guarda o Estatuto dos Refugiados de 1951.

A supramencionada Lei, no artigo 7º, *in verbis*: “o estrangeiro que ao chegar ao território nacional poderá expressar sua vontade de solicitar reconhecimento como refugiado a qualquer autoridade migratória que se encontre na fronteira, a qual lhe proporcionará as informações necessárias quanto ao procedimento cabível”. Ainda nesse mesmo esboço, no §1º desse mesmo artigo entrevê, *ipsis literis*: “Em hipótese alguma será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política” (*grifos nossos*).

3.3 Função do Estado Protetor

Nas palavras da brilhante autora Piovesan (2023, p.107) “cada Estado deve considerar que a decisão sobre a concessão de asilo ou refúgio pode determinar a vida ou a morte de uma pessoa. Todos os solicitantes de asilo têm direito a apresentar uma solicitação de asilo perante a autoridade competente e em nenhum caso pode-se permitir que funcionários de fronteiras impeçam o exercício desse direito”.

De acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), “o Brasil sempre teve um papel pioneiro e de liderança na proteção internacional dos refugiados. Foi o primeiro país do Cone Sul a ratificar a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, no ano de 1960. Foi ainda um dos primeiros países integrantes do Comitê Executivo do ACNUR, responsável pela aprovação dos programas e orçamentos anuais da agência. O trabalho do ACNUR no Brasil é pautado pelos mesmos princípios e funções que em qualquer outro país: proteger os refugiados e promover soluções duradouras para seus problemas. O refugiado dispõe da proteção do governo brasileiro e pode, portanto, obter documentos, trabalhar, estudar e exercer os mesmos direitos que qualquer cidadão estrangeiro legalizado no Brasil que possui uma das legislações mais modernas sobre o tema (Lei n. 9.474/97). Assim, para melhor proteger o ser humano solicitante de refúgio, os instrumentos que “dialogam” entre si são: o Protocolo de 1967 e a Convenção de 1951 (compreendidos no plano global) e a Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos, de 1969, na esfera da União Africana, e a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados, de 1984, no âmbito da OEA (num âmbito regional).

No Brasil, a regulamentação interna existente hodiernamente para a proteção específica dos refugiados é a Lei n.º 9.474, de 22 de julho de 1997, que define os mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951 e estabelece critérios para a concessão do status de refugiado no país

4. A CONDIÇÃO JURÍDICA DOS REFUGIADOS NO BRASIL

Em 2017, o Brasil registrou uma população de 10.141 refugiados reconhecidos, provenientes de mais de 80 países diferentes, havendo mais de 30 mil pedidos de refúgio a serem analisados pelo CONARE. A grande maioria dos refugiados no país vive em cidades, estando estes concentrados nos grandes centros urbanos.

Gizando as palavras do eminente Pereira (2014, p.21) “após a criação do ACNUR, o primeiro instrumento que tratou dos mecanismos de proteção internacional aos refugiados foi a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, que, em seu artigo 1º, descreve como se dá o status de refugiado para o Direito Internacional e como devem se desenvolver os aparatos para sua proteção”. O Capítulo II da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951), trata da situação jurídica dos mesmos a partir do artigo 12 ao 16, versando sobre o estatuto pessoal, propriedade móvel e imóvel, propriedade intelectual e industrial, direitos de associação e o direito de estar em juízo.

Atualmente, em cidades como Guarulhos (SP), recebem migrantes e refugiados afegãos desde o início do ano de 2023 que ingressam no Brasil com visto humanitário, concedido pelo governo federal após deixarem sua terra natal por conta da ascensão ao poder do Talibã. O aeroporto da cidade é o único no país que recebe voos do Afeganistão e dos países vizinhos, utilizados como rota de fuga dessa população. Analisa-se que na maioria esmagadora das vezes, os refugiados chegam ao país com pouquíssimos recursos para fixar moradia e, na incerteza por não terem para onde ir/repousar (vale mencionar que voluntários se reúnem não apenas para coletarem roupas e kits de higiene de quem estiver disposto a doar aos refugiados, etc mas também para realizarem a entrega de refeições aos finais de semana); frequentemente os corredores do terminal 2 do supramencionado aeroporto acabam tornando-se seus lares por alguns dias, até que os governos municipal e estadual encontrem vagas em abrigos. A prefeitura da cidade garante segurança alimentar dos refugiados com café da manhã, almoço e jantar, além de entregar kits com materiais de higiene pessoal, cobertores (que chegam com frequência também) e água, inclusivo.

O secretário de Desenvolvimento e Assistência Social, Fábio Cavalcante, ao referir-se às numerosas solicitações de apoio enviadas ao governo federal aponta que se o documento que permite a entrada dos migrantes e refugiados no país foi emitido pela federação, também dela deveriam partir as ações voltadas ao acolhimento e interiorização dessa população. Nas palavras do mesmo: “desde o início dessa situação, antes mesmo de se tornar uma crise para os cofres guarulhenses (mais de R\$10 milhões já foram gastos), nós estamos fazendo tudo o que está ao nosso alcance para recebê-los da melhor forma, mas não conseguimos fazer isso sozinhos”. Ficando assim evidente em sua fala uma espécie de falta de cooperação (nessa seara as atividades realizadas pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR, juntamente com o apoio de forças regulares de Estados estrangeiros, serviços públicos locais e ONGs não deveriam ser as únicas a sustentarem a proteção internacional e nacional dos refugiados).

Diante disso, ao comentar sobre o avanço na cooperação internacional visando à proteção dos direitos dos refugiados, Piovesan (2023) preconiza o seguinte:

“Por fim, há o desafio de avançar na articulação, coordenação e harmonização de políticas adotadas por Estados no enfrentamento do crescente fluxo migratório. **Com base no valor da solidariedade, há que se compor um quadro de responsabilidades estatais compartilhadas, contando, ainda, com o apoio de organizações internacionais, como a ONU e a OEA. As políti-**

cas de refúgio têm causas e consequências transnacionais a demandar a cooperação internacional no processo de implementação de direitos de refugiados.

Como lembra Seyla Benhabib: “Os movimentos migratórios são pontos de justiça imperfeita ao envolverem na sua dinâmica o direito individual à liberdade de movimento, o direito universal à hospitalidade e o direito das coletividades ao autogoverno, e, ainda, as obrigações associativas morais específicas” (PIOVESAN, 2023, p.109, *sublinhas nossas*).

Outrossim, o artigo 21 da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados dispõe que, no que concerne ao alojamento, os Estados Contratantes darão, na medida em que esta questão seja regulada por leis ou regulamentos ou seja submetida ao controle das autoridades públicas, aos refugiados que residam regularmente no seu território, tratamento tão favorável quanto possível e, em todo caso, tratamento não menos favorável do que o que é dado, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral.

4.1 Questões de cunho religioso

No tocante à religião, essa encontra-se dentre as principais causas geradoras do refúgio. Conforme aborda Pereira (2014, p.23) “a acepção do termo religião já é um complicador aqui, pois não é tarefa fácil defini-la, mas aqui o termo religião deve ser entendido como um fenômeno coletivo fundado na fé em alguma dimensão sobre-humana, que preceitua e guia a conduta a partir de certos princípios éticos”. Cumpre mencionar sobre a temática de perseguição por motivo religioso que, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 18) e o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (artigo 2º, parágrafo primeiro) estabelecem que todos têm direito a não ser discriminados em função da religião.

4.2 Refugiados venezuelanos

De acordo com o site da ACNUR, desde 2014, 80% dos venezuelanos que deixaram o seu país estão hospedados em países latino-americanos. Colômbia e Peru estão hospedando o maior número de venezuelanos, seguidos por Chile, Equador, Estados Unidos e Brasil. A nacionalidade com maior número de pessoas refugiadas reconhecidas, entre 2011 e 2020, é a venezuelana (46.412), seguida dos sírios (3.594) e congolezes (1.050). Dentre os solicitantes da condição de refugiado, as nacionalidades mais representativas foram de venezuelanos (60%), haitianos (23%) e cubanos (5%).

No que diz respeito ao perfil demográfico de refugiados e migrantes venezuelanos, a partir dos dados disponíveis gerenciados pela polícia federal a população venezuelana no Brasil é relativamente equilibrada em termos de gênero, em contrapartida a outros movimentos populacionais ao redor do mundo onde migram mais homens do que mulheres. A população venezuelana em outros países latino-americanos, como Colômbia e Peru, têm distribuição de gênero igualmente equilibrada, sugerindo que essa igualdade de gênero em movimentos populacionais pode ser específica do processo venezuelano. Os venezuelanos refugiados e migrantes são jovens e muitos são pais e mães solteiros. Cerca de 50% da população venezuelana no país tem entre 20 e 40 anos e 75% têm menos de 50 anos. A grande proporção de crianças e jovens - cerca de 20% têm menos de 20 anos - aponta para o fato de que o movimento populacional venezuelano envolve uma reunificação familiar substancial. No entanto, 7 em cada 10 venezuelanos com mais de 25 anos declaram seu es-

tado civil como solteiros, o que significa que a maioria dessas famílias são monoparentais.

A ratificar o que fora acima expandido, é de todo oportuno delinear o que preleciona Guerra (2022), *ipsis literis*:

“Em 2020, 75,5% das solicitações apreciadas pelo Conare foram registradas nas Unidades da Federação (UF) que compõem a Região Norte do Brasil. O estado de Roraima concentrou o maior volume de solicitações de refúgio apreciadas pelo Conare (60%), seguido pelo Amazonas (10%) e São Paulo (9%).

Os nacionais da Venezuela foram responsáveis pelo aumento significativo de solicitações da condição de refugiados no Brasil, consequência da decisão do Conare (desde junho de 2019) de reconhecer a situação de “grave e generalizada violação de direitos humanos” na Venezuela. Esta fundamentação foi aplicada a 93,7% do total de processos deferidos pelo Conare entre 2011 a 2020. Os refugiados venezuelanos correspondiam a 92,8% das pessoas reconhecidas como refugiadas com base nesta fundamentação” (GUERRA, 2022, p.176).

Após todo o discorrido até então, contemplese que os percalços enfrentados por refugiados em diversos casos têm se tornado experiências de vida prolongadas ou até mesmo permanentes, uma vez que decorrem de fenômenos sociais complexos, nos dizeres do autor Guerra (2022) “definitivamente, o instituto jurídico do refúgio precisa ser visto na perspectiva e enfoque que contemple os direitos humanos. Qualquer outra visão demonstra o lado obscuro da matéria”.

REFERÊNCIAS

ACNUR – AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS; ([maio de 2018?]). **REFUGIADOS – ACNUR**. Fonte: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Protegendo-Refugiados-no-Brasil-e-no-Mundo_ACNUR-2018.pdf

ANJOS, Priscila Caneparo dos. **Direitos humanos: Evolução e Cooperação Internacional**. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina, 2021. E-book. ISBN 9786556272887. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556272887/>. Acesso em: 04 mai. 2024

GUERRA, Sidney. Curso de direitos humanos. [Digite o Local da Editora]: SRV Editora LTDA, 2022. E-book. ISBN 9786555596151. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596151/>. Acesso em: 04 mai. 2024

MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direitos Humanos**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788530994358. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994358/>. Acesso em: 04 mai. 2024.

MAZZUOLI, Valério de O. Curso de Direitos Humanos. [São Paulo]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642328. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642328/>. Acesso em: 18 mar. 2024.

PEREIRA, Gustavo Oliveira de L. **Direitos Humanos e Hospitalidade: A Proteção Internacional para Apátridas e Refugiados**. [São Paulo]: Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 9788522490738. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490738/>. Acesso em: 18 mar. 2024.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. [São Paulo]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786555599619. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599619/>. Acesso em: 18 mar. 2024.

Prefeitura de Guarulhos. (03 de janeiro de 2024). **Prefeitura de Guarulhos**. Fonte: <https://www.guarulhos.sp.gov.br/article/guarulhos-ja-atendeu-cerca-de-57-mil-refugiados-afegaos-desde-janeiro-de-2022>



12

**LEI MARIA DA PENHA (11.340/2006):
UMA ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS
MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA**

*MARIA DA PENHA LAW (11.340/2006): AN ANALYSIS OF
THE IMPLEMENTATION OF EMERGENCY PROTECTIVE
MEASURES*

Luis Inácio Costa Leite Filho

Resumo

É histórica e conhecida a luta feminina por equidade de direitos, com ênfase na busca pela erradicação das diversas formas de violência a qual esse público é submetido diariamente em todos os contextos da sociedade. A partir disso, buscou-se a realização desse estudo por meio de uma revisão de literatura com base em livros e artigos científicos das bases de dados *Scielo* e Google Acadêmico respeitando a temporalidade das publicações de dez anos para responder ao objetivo geral de compreender os principais desafios enfrentados na implementação das medidas protetivas. Como resultados, foi visto uma série de desafios na efetivação das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha e dentre esses desafios, destacam-se a falta de estrutura dos órgãos responsáveis pela aplicação da lei, a morosidade nos processos judiciais e a resistência cultural que muitas vezes minimiza a gravidade da violência contra a mulher. Apesar dos desafios, as medidas protetivas da Lei Maria da Penha ainda representam uma importante ferramenta na proteção das mulheres em situação de risco.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Medidas Protetivas. In(eficácia).

Abstract

The women's struggle for equal rights is historical and well-known, with an emphasis on the search for the eradication of the various forms of violence to which this public is subjected daily in all contexts of society. Based on this, we sought to carry out this study through a literature review based on books and scientific articles from the Scielo and Google Scholar databases, respecting the temporality of ten-year publications to respond to the general objective of understanding the These are the main challenges faced in the implementation of protective measures. As a result, a series of challenges were seen in the implementation of the protective measures provided for in the Maria da Penha Law and among these challenges, the lack of structure of the agencies responsible for law enforcement, the slowness in judicial processes and the cultural resistance that often minimizes the severity of violence against women stand out. Despite the challenges, the protective measures of the Maria da Penha Law still.

Keywords: Maria da Penha Law. Protective Measures. In(efficacy).

1. INTRODUÇÃO

A violência doméstica e familiar contra a mulher é um fato histórico, no qual o eixo familiar é composto pela figura superior patriarcal, a qual a figura feminina criada para ser subserviente, sem poder expressar suas vontades e anseios. É uma situação recorrente que acontece diuturnamente em todos os lugares e classes sociais, apesar do evidente avanço social na luta pelos direitos das mulheres e combate à violência.

Na sociedade atual, é notório o número de mulheres que são vítimas diariamente de algum tipo de violência, seja, física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral. É comum encontrar relatos de violência à mulher nos mais diferentes seguimentos da sociedade.

Diante do aumento dos casos de violência doméstica e da necessidade das vítimas, como as medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha estão sendo implementadas e, em que essas medidas têm sido eficazes na proteção das vítimas de violência doméstica? E para responder a esse questionamento, foi definido o objetivo geral de compreender os principais desafios enfrentados na implementação das medidas protetivas, bem como a in(eficácia) no intuito de diminuição da reincidência e como objetivos específicos abordar a evolução histórica e conceito das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha na atualidade, estudar os principais desafios enfrentados na implementação e aplicação das medidas protetivas de urgência e analisar a (in)eficácia dessas medidas na proteção das vítimas de violência doméstica.

A metodologia da pesquisa foi uma revisão de literatura, baseada em livros e artigos científicos das Bases de dados SciELO, Google Acadêmico, revistas especializadas e as leis que envolvem a temática, obedecendo a data de publicação entre os anos de 2014 a 2024. Para a busca foram utilizadas as palavras-chaves: Lei Maria da Penha, medidas protetivas de urgência e in(eficácia).

Para um melhor entendimento, a pesquisa foi dividida em cinco capítulos. No primeiro, as noções introdutórias com a contextualização do assunto, problemática, objetivos, justificativa e metodologia, no segundo, foi abordado sobre a contextualização histórica da violência contra as mulheres e os principais conceitos sobre as medidas protetivas, no terceiro, abordou-se os principais desafios na implementação das medidas protetivas e no quarto, analisou-se a in(eficácia) das medidas protetivas e por fim, as considerações finais.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES E CONCEITOS DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA

Para que o Brasil chegasse à promulgação da Lei 11.340/06, Lei Maria da Penha, que deu origem as medidas protetivas, foi percorrido um longo caminho legislativo a fim de combater à violência doméstica. Conforme será tratado, os primeiros passos dessa caminhada iniciaram se em âmbito internacional através de Resoluções e Conferências realizadas pela Organização das Nações Unidas (ONU), pelas recomendações da Convenção Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) e principalmente pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, sendo a “Lei Maria da Penha” fruto da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher “Convenção de Belém do Pará” (DIAS, 2021).

Em busca de atender aos acordos e convenções firmados pelo Brasil, existiram algumas tentativas no sentido de lutar contra a violência de gênero. Dentre elas destaca-se a tentativa de promover a celeridade aos casos de violência doméstica, enquadrando os crimes dessa natureza como de menor potencial ofensivo, sendo aplicada a esses casos a Lei 9.099/95 (JESUS, 2015). Tendo sido a Lei Maria da Penha uma resposta ao quadro de impunidade fortemente gerado pela aplicação da Lei dos Juizados Especiais.

Existiram ainda outros avanços legislativos que, de maneira tímida, alteraram o cenário punitivo sobre a violência doméstica, são exemplos disso a Lei 10.455/02 que foi pioneira ao tratar de medidas cautelares de natureza penal na hipótese de violência doméstica e a Lei 10.886/04 que trouxe um tipo de lesão corporal leve decorrente também da violência em âmbito doméstico (DIAS, 2021).

A preocupação com a preservação da dignidade da pessoa humana e com a garantia da efetivação dos direitos humanos precedem o cenário nacional e o texto constitucional. Há muito tempo, os mais diversos organismos internacionais vêm se posicionando e tomando iniciativas voltadas à tutela desses direitos. Neste lastro, se tem como principal marco no cenário internacional a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos que logo após a Segunda Guerra Mundial trouxe ao cenário contemporâneo um código ético, o qual visava preservar os direitos individuais, exterminar preconceitos e garantir direitos (MESSA; CALHEIROS, 2023). Sendo que está preocupação, observada desde o preâmbulo da Declaração.

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum, Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão, (...) (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS(ONU),1948, grifo nosso).

No cenário nacional, até a implementação de uma lei que tratasse de modo direto e eficaz acerca da violência contra a mulher, percorreu-se um longo caminho. Inicia-se na década de 80, as primeiras ações governamentais no sentido de combater a violência de gênero (BOURDIEU, 2015).

Em 1985, foi criada a primeira delegacia especializada em atendimento às mulheres, resultado de anos de pressão dos movimentos feministas ao Estado. Através do Decreto n. 23.769, o governador do Estado de São Paulo, André Franco Montoro, instituiu a primeira delegacia da mulher e somente no ano seguinte foi aprovada uma legislação estadual pertinente ao assunto (BOURDIEU, 2015).

Dessa maneira, a Lei Estadual n. 5.467/86, foi o primeiro diploma legislativo a tratar sobre uma política pública de enfrentamento à violência contra a mulher, tornando o Brasil, ao lado da Índia, um dos países pioneiros na criação desse tipo de delegacia especializada (LOPES, 2020).

Entretanto, com o intuito de informalizar e tornar mais célere o acesso à justiça, a Lei n. 9.099/95 criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e concedeu a esses a competência para processar crimes de natureza doméstica, o que acarretou no esvaziamento das

Delegacias da Mulher, haja vista que com o advento da Lei n. 9.099/95, a função da delegacia restringia-se apenas na lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência e encaminhá-los a juízo (DIAS, 2021).

O Termo Circunstanciado substituiu os inquéritos policiais nos casos de violência doméstica, seriam dessa forma uma espécie de inquérito simplificado no qual era necessário constar apenas um breve resumo da ocorrência, acompanhado do laudo pericial – quando necessário- e ser remetido ao Juizado Especial Criminal (JECRIM) onde iria ocorrer a realização da audiência de instrução e julgamento. (LOPES, 2020). A competência dos Juizados para processar os crimes contra a mulher sofreram duras críticas pelos movimentos feministas, bem como pela esmagadora doutrina.

Dias (2015, p. 27), afirma que:

Quando a mulher é a vítima da agressão doméstica, a aplicação da Lei dos Juizados Especiais é desastrosa. Como é considerada infração de menor potencial ofensivo os crimes com pena até dois anos, a grande maioria dos delitos9 cometidos contra as mulheres – lesão corporal leve, ameaça, injúria e calúnia – eram encaminhados para os Juizados Especiais Criminais (JECRIMs). Ou seja, crimes contra a integridade física e psicológica, bem como contra a dignidade feminina, eram apreciados da mesma forma que os crimes de trânsito ou brigas de vizinhos.

Nesse mesmo entendimento, Cunha e Pinto (2018), entende que a natureza dos conflitos nos crimes de violência doméstica e familiar estimulava as mulheres a desistirem da denúncia do homem agressor, o que incitava a sensação de impunidade e banalização desse tipo de violência. Isso porque, muitas vezes as audiências ocorriam com a presença do próprio agressor o que causava grande intimidação e constrangimento à vítima. Além disso, a conciliação era algo praticamente imposto pelo juiz, o que resultava apenas na composição dos danos (DIAS, 2015). Portanto, até a criação da Lei n. 11.340/06, os avanços legais foram muito tímidos no campo de combate à violência doméstica, sendo relevante serem citadas duas alterações legais ocorridas nesse íterim (DIAS, 2015).

Assim, diante do cenário nacional quase omisso quanto à violência doméstica contra a mulher, o advento da Lei n. 11.340/06 foi de grande importância para a fomentação de políticas eficazes de combate a bestialidade contra a figura feminina. Sendo resultado de um longo processo de articulação política, a Lei Maria da Penha permitiu que o Estado brasileiro implementasse os tratados internacionais antes ratificados, garantindo a ampliação dos direitos humanos das mulheres.

Foi denominada assim devido a uma farmacêutica cearense chamada Maria da Penha Maia Fernandes que foi uma das muitas vítimas de violência doméstica neste país, mas que transformou seu sofrimento em coragem para lutar em prol de todas as mulheres que assim como ela, eram vítimas de violência doméstica. Isso foi um grande avanço para nosso país, uma vez que se trata de uma questão séria e que tem reflexos por todo o mundo (CUNHA; PINTO, 2018).

A Lei Maria da Penha 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 tratam-se de uma grande inovação da Lei Maria da Penha e tem como objetivo tentar impedir que o agressor continue violentando a vítima, bem como garantir segurança pessoal e patrimonial desta. Tais medidas são divididas

em dois grupos: as medidas protetivas que obrigam o agressor e as medidas protetivas de urgência à ofendida (BRASIL, 2006).

As medidas protetivas de urgência estão regulamentadas no capítulo II da Lei Maria da Penha, onde prevê taxativamente à sua concessão pela autoridade judiciária a requerimento do representante do Ministério Público ou a pedido da ofendida. Esta lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre eliminação de todas as formas de violência contra a mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil (BRASIL, 2006).

A lei prevê diversas medidas protetivas de urgência, as quais podem ser divididas, ora segundo a necessidade e urgência, ora segundo a espécie de tutela que a vítima pretende realizar. De acordo com a lei, pode-se enumerar as seguintes, tutela de urgência; medidas que obrigam o agressor; medidas que protegem a vítima; separação de corpos e proibição de contato; obrigação alimentar; medidas de ordem patrimonial.

Essas medidas criam mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; e correspondem às necessidades reais para garantir à integridade física, psicológica e patrimonial da vítima e de seus dependentes.

As medidas protetivas, adentram à seara civil, suspendendo efeitos dos atos de negociação sobre imóvel comum (compra, venda, locação) e das procurações conferidas pela vítima ao agressor (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2021). Essas medidas criam mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; e correspondem às necessidades reais para garantir à integridade física, psicológica e patrimonial da vítima e de seus dependentes.

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) estabelece uma série de medidas protetivas de urgência que são essenciais para a proteção das mulheres em situações de violência doméstica. Estas medidas são instrumentos legais destinados a interromper imediatamente qualquer contato entre o agressor e a vítima, proporcionando segurança e tempo para que as autoridades competentes possam agir de maneira mais detalhada. As medidas protetivas podem ser classificadas em várias categorias, cada uma visando diferentes aspectos da proteção (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2021).

As medidas protetivas de afastamento do agressor são talvez as mais conhecidas e utilizadas. Elas determinam que o agressor se afaste da residência ou do local de convivência com a vítima, proibindo-o de entrar em contato com ela e com os familiares por qualquer meio de comunicação. Este afastamento pode incluir a proibição de aproximação física a uma determinada distância, assegurando assim um espaço seguro para a vítima. Este tipo de medida é crucial para prevenir a continuação da violência e garantir a integridade física e psicológica da mulher (VIEIRA; GARCIA; MACIEL, 2020).

As medidas protetivas de restrição ou suspensão de visitas regulam ou suspendem as visitas do agressor aos dependentes menores. O objetivo é proteger a criança ou adolescente de potenciais traumas ou situações de risco que possam ocorrer durante tais visitas, considerando sempre o melhor interesse do menor (LOPES, 2020).

As medidas protetivas patrimoniais incluem a regulação do uso de bens comuns, a partilha de bens e a determinação de pensão alimentícia temporária. Tais disposições são fundamentais para assegurar que a vítima e seus dependentes não sejam economicamente prejudicados pela separação do agressor, especialmente em casos onde a mulher depende financeiramente do parceiro (MARQUES et al., 2021).

Já as medidas protetivas provisórias de posse ou restrição ao porte de armas ocorre quando o agressor possui armas legalmente registradas, a lei permite que o juiz determine a apreensão ou restrição dessas armas. Esta medida é adotada como precaução contra possíveis atos de violência que possam colocar em risco a vida da vítima (CONDÉ, 2020).

De acordo com a Lei Maria da Penha, as medidas protetivas de urgência podem ser solicitadas pela própria vítima ou pelo Ministério Público e devem ser concedidas pelo juiz, que tem o prazo de 48 horas para emitir uma decisão após o pedido. Entre as principais medidas protetivas de urgência estão o afastamento do agressor do domicílio ou local de convivência com a vítima, a proibição de aproximação física da vítima e seus familiares, e a restrição de contato por qualquer meio de comunicação. Além disso, o juiz pode determinar a suspensão da posse ou restrição do porte de armas do agressor, bem como outras restrições que considerar necessárias (FREITAS; COSMELLI; BRANDÃO, 2020). Dando continuidade ao estudo das medidas protetivas de urgência no capítulo a seguir foi explanado as principais dificuldades para a implementação das medidas protetivas de urgência.

3. DESAFIOS NA IMPLEMENTAÇÃO E APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

As medidas protetivas de urgência são essenciais para que a vítima tenha um ambiente seguro para reconstruir sua vida e buscar recursos legais e psicológicos adicionais. O sistema de justiça, por meio dessas medidas, busca interromper o ciclo de violência e assegurar que o agressor não possa continuar a exercer controle ou ameaças. No entanto, a eficácia dessas medidas depende da agilidade do sistema judiciário e da efetiva fiscalização do cumprimento das determinações legais (VIEIRA; GARCIA; MACIEL, 2020).

A implementação das medidas protetivas de urgência enfrenta desafios significativos, como a falta de estrutura em algumas regiões do país para a fiscalização do cumprimento das medidas e a necessidade de maior conscientização e capacitação dos profissionais envolvidos. Muitas vezes, a demora na aplicação das medidas pode colocar a vida das vítimas em risco, o que ressalta a importância de melhorias contínuas no sistema de justiça para responder de forma mais eficiente e eficaz (FREITAS; COSMELLI; BRANDÃO, 2020).

Um dos principais desafios é a demora na concessão das medidas protetivas por parte do sistema judiciário. O tempo de resposta é um fator crítico em situações de violência, onde a rapidez pode ser determinante para a segurança da vítima. Infelizmente, em muitos casos, o processo de obtenção de uma medida protetiva pode ser lento devido ao congestionamento dos tribunais ou à burocracia. Isso expõe as vítimas a um período prolongado de risco, durante o qual elas podem sofrer novos ataques (VIEIRA; GARCIA; MACIEL, 2020).

Outro desafio significativo é garantir que as medidas protetivas, uma vez concedidas, sejam efetivamente cumpridas. A falta de recursos e de coordenação entre as autoridades policiais e judiciais muitas vezes impede a fiscalização adequada das medidas. Sem um monitoramento eficaz, os agressores podem violar as restrições impostas sem enfrentar consequências imediatas, colocando as vítimas em grave perigo (CONDÉ, 2020).

A eficácia das medidas protetivas também é limitada pela falta de recursos e apoio institucional dedicados à prevenção e ao combate à violência doméstica. Isso inclui desde a formação insuficiente de policiais e funcionários judiciários sobre a importância e a urgência das medidas protetivas até a escassez de abrigos e serviços de apoio psicológico e social para as vítimas. A ausência de uma rede de apoio robusta e acessível pode desencorajar as vítimas de buscar ajuda e seguir com o processo legal necessário para garantir sua

proteção (BARROS, 2020).

Adicionalmente, existem desafios culturais e sociais que dificultam a implementação das medidas protetivas. Em muitas comunidades, ainda há uma forte resistência à discussão aberta sobre violência doméstica, vista por muitos como um assunto privado. Essa percepção pode diminuir a seriedade com que as denúncias são tratadas e reduzir a disposição das vítimas de denunciar o abuso. A estigmatização das vítimas é um problema persistente que pode dissuadi-las de buscar ajuda legal e social (FREITAS; COSMELLI; BRANDÃO, 2020).

O acesso à justiça é um direito fundamental, mas, em muitos casos, as vítimas enfrentam barreiras significativas para concretizar este direito. A falta de recursos financeiros pode limitar a sua capacidade de contratar um advogado ou de pagar custas judiciais, negando assim o acesso ao sistema jurídico àqueles que mais necessitam de proteção (LUZ, 2024).

Barros (2021) destaca que, apesar do aumento dos casos de feminicídio, e apesar dos esforços do sistema judiciário em divulgar informações através de comerciais de televisão e anúncios na internet sobre como proceder em caso de ser vítima de violência doméstica, é necessário reconhecer que as vítimas enfrentam considerável burocracia para obter a proteção e a assistência judiciária necessárias. Essa burocracia não pode ser subestimada, uma vez que é um dos fatores que contribuem para o contínuo aumento dos casos de feminicídio em todo o país.

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 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 (VASCONCELOS; RESENDE, 2018).

A eficácia das medidas protetivas de emergência está intrinsecamente ligada à rapidez com que podem ser implementadas. Quando as vítimas de violência procuram ajuda e proteção, uma resposta imediata das autoridades é fundamental para prevenir mais danos. No entanto, em muitos casos, a burocracia das agências ou a falta de recursos podem causar atrasos significativos na implementação destas medidas, deixando as vítimas vulneráveis a novos ataques. Estes atrasos não só comprometem a segurança das vítimas, mas também minam a confiança no sistema judicial e podem impedir que outras vítimas procurem ajuda.

Esses desafios destacam a necessidade de uma abordagem mais integrada e responsiva no tratamento da violência doméstica. Para que as medidas protetivas de urgência alcancem seu objetivo de proteger as vítimas, é essencial não apenas melhorar a eficiência do sistema judiciário e policial, mas também promover uma mudança cultural que reconheça a gravidade e a inaceitabilidade da violência doméstica (FREITAS; COSMELLI; BRANDÃO, 2020).

A implementação eficaz dessas medidas protetivas de urgência depende não apenas da rapidez na resposta judicial, mas também do suporte de serviços de polícia e de assistência social que garantam o cumprimento das determinações legais (NUCCI, 2017). Além disso, a conscientização e a formação contínua dos profissionais de segurança pública e judiciário são essenciais para entender a gravidade e a urgência dessas situações, assegurando que todas as medidas protetivas sejam aplicadas com o rigor e a seriedade que a

situação exige.

Não se pode deixar de mencionar que o comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação é uma medida protetiva de urgência que visa não apenas punir o agressor, mas também proporcionar uma oportunidade para que ele reconheça suas ações, assuma responsabilidade por seu comportamento e aprenda a modificar padrões violentos. Observa-se, assim, que esses programas têm como objetivo principal a prevenção da reincidência, contribuindo para a redução da violência doméstica e familiar (VIEIRA; GARCIA; MACIEL, 2020).

Ao participar desses programas, o agressor é exposto a intervenções psicossociais, terapias comportamentais, educação sobre relações saudáveis e técnicas de controle da raiva. Essas abordagens visam promover a reflexão sobre crenças e atitudes prejudiciais, estimular a empatia pelas vítimas e desenvolver habilidades para lidar de forma não violenta com conflitos (LIMA, 2021).

É importante destacar que o comparecimento a esses programas não é apenas uma imposição legal, mas uma oportunidade de transformação pessoal. Através do acompanhamento profissional e do suporte oferecido, o agressor é encorajado a reconstruir relacionamentos saudáveis, a assumir um papel ativo na prevenção da violência e a buscar uma vida livre de comportamentos abusivos (FREITAS; COSMELLI; BRANDÃO, 2020).

No entanto, é fundamental ressaltar que a eficácia desses programas depende de diversos fatores, como a qualidade do atendimento oferecido, a motivação e cooperação do agressor, e o acompanhamento contínuo após a participação nos programas. Além disso, vale ressaltar que é necessário um sistema de monitoramento e avaliação para garantir que as medidas protetivas de urgência, como o comparecimento a programas de recuperação e reeducação, estejam sendo aplicadas de forma efetiva e contribuam efetivamente para a segurança das vítimas e a prevenção da violência (FREITAS; COSMELLI; BRANDÃO, 2020).

4. (IN)EFICÁCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS

As medidas protetivas de urgência são ferramentas legais essenciais projetadas para oferecer proteção imediata às vítimas de violência doméstica. Contudo, a eficácia dessas medidas é frequentemente questionada devido a vários fatores que limitam sua implementação e impacto prático. A análise da (in)eficácia dessas medidas revela uma complexidade de desafios operacionais, sociais e jurídicos que precisam ser abordados para garantir a segurança e o bem-estar das vítimas (VIEIRA; GARCIA; MACIEL, 2020).

Um dos principais problemas é a demora na concessão das medidas protetivas. Em teoria, a lei prevê que as medidas sejam concedidas rapidamente após o pedido. Na prática, no entanto, o processo pode ser lento, muitas vezes devido à burocracia judicial e à falta de recursos nas delegacias e tribunais. Essa demora pode ser fatal, pois a violência doméstica é dinâmica e pode escalar rapidamente, deixando a vítima em risco contínuo enquanto aguarda a intervenção legal (LOPES, 2020).

Outro ponto crítico é a fiscalização do cumprimento das medidas protetivas. Muitas vezes, mesmo quando as medidas são concedidas, a falta de um sistema eficiente para monitorar o agressor e garantir que ele esteja cumprindo as restrições pode levar a falhas graves. A falta de coordenação entre as forças policiais e o sistema judiciário pode resultar em uma aplicação ineficaz das restrições legais, permitindo que os agressores continuem a assediar ou até mesmo atacar as vítimas (ALMEIDA, 2020).

Além disso, a eficácia das medidas protetivas também é afetada pela falta de suporte integrado às vítimas. Proteger a vítima não se resume apenas a restringir o agressor; também envolve fornecer à vítima acesso a serviços de apoio, como aconselhamento, assistência jurídica e abrigos seguros. A ausência de um suporte abrangente pode deixar as vítimas vulneráveis e menos propensas a buscar ou insistir (LIMA, 2021).

É possível constatar a elevada incidência dos crimes domésticos e familiares contra a mulher, sendo possível ter uma noção da dimensão desse problema que afeta todos os países, culturas e classes sociais. No Brasil, se tem uma das leis mais emblemáticas a nível mundial, no combate à violência doméstica, e vários mecanismos de proteção e resguardo a integridade das vítimas – as medidas protetivas de urgência. Apesar disso, e da evolução social em termos de equidade de gênero e lutas feministas, ainda é frequente a existência de casos de violência, o que leva a questionamentos da real eficácia dessas medidas.

Há também o fato de muitas mulheres preferirem o silêncio à denúncia, em nome de uma proteção e resguardo da própria família. Ou muitas vezes por não identificar claramente a violência sofrida, atribuindo os atos a “comportamentos sociais esperados”. Existe ainda um terceiro cenário onde a vítima denuncia, e a o Estado falha em protegê-la, e a mesma é a submetida a novas agressões. Casos como esse inibem futuras denúncias.

Quando combinadas, tais indagações permitem vislumbrar o nível de complicação que é para presumir a real (in)eficácia das medidas protetivas de urgência. Até mesmo porque não há fiscalização desses dados. Veja:

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, p. 10).

Para Carvalho (2019), a deficiência do Estado na fiscalização das medidas protetivas de urgência reflete a persistente lacuna na proteção das mulheres em situações de violência doméstica, um problema que se arrasta ao longo da história, permeado por uma constante desvalorização e objetificação do gênero feminino. Essa situação tem repercussões significativas nos dias atuais. Portanto, a fiscalização eficaz das medidas protetivas de urgência desempenha um papel crucial na prevenção da violência doméstica e do feminicídio, garantindo que as vítimas recebam a proteção necessária e que os agressores sejam responsabilizados por seu comportamento.

Dessa forma, a fiscalização rigorosa do cumprimento das medidas protetivas de urgência emerge como uma necessidade incontestável na luta contra o feminicídio e no rompimento do ciclo de violência de gênero. Quando se negligencia a supervisão, deixa-se uma brecha perigosa que coloca em risco a vida de mulheres que já enfrentam situações de abuso e vulnerabilidade.

O feminicídio, como a forma mais extrema de violência de gênero, é frequentemente precedido por episódios de violência doméstica. As medidas protetivas são um recurso valioso para proporcionar segurança e proteção imediata às vítimas, dando-lhes a chance de buscar ajuda e apoio. No entanto, sua eficácia depende da implementação adequada e da fiscalização constante.

Portanto, ao assegurar que as medidas protetivas sejam aplicadas e monitoradas de forma eficiente, podemos prevenir tragédias irreparáveis. Além disso, isso envia uma mensagem clara de que a sociedade não tolera a violência de gênero e está disposta a tomar medidas firmes para proteger as vítimas. Isso pode, por sua vez, ajudar a quebrar o ciclo de violência, encorajando as vítimas a denunciarem abusos e buscar ajuda, sabendo que serão apoiadas e protegidas.

A esse respeito, faz-se notório enfatizar que a Patrulha Maria da Penha foi criada com o objetivo de acompanhar as denúncias de violação de medidas protetivas ou situações de ameaças iminentes, ou seja, buscam fiscalizar o cumprimento das medidas protetivas através de visitas domiciliares, bem como o monitoramento do agressor.

Nesse sentido, tem-se a Patrulha Maria da Penha, que é uma força policial mais integrada à comunidade, oferecendo um serviço humanizado, especialmente porque muitas vezes é o primeiro ponto de contato da vítima de violência doméstica com as instituições do Estado (LINS, 2021). No entanto, essa iniciativa não se limita ao simples atendimento individual de mulheres que sofrem violência doméstica. Ela representa uma abordagem muito mais abrangente, visando a fornecer uma resposta à sociedade que combate a materialização desse tipo de agressão, ao mesmo tempo em que reforça o papel da polícia na manutenção da ordem pública.

Este trabalho é realizado por policiais militares especializados neste tipo de situação, sendo que cada viatura possui dois policiais masculinos e uma policial que estará diretamente em contato com a vítima de violência doméstica, que se encontra em situação vulnerável e que já possuem medidas protetivas determinadas pela justiça. Vale ressaltar que para esses casos são disponibilizadas viaturas específicas para fazer esse acompanhamento e atendimento às mulheres.

Em síntese, a fiscalização adequada das medidas protetivas de urgência não é apenas crucial, mas é uma questão de vida ou morte. Ela representa um passo essencial na direção de um futuro em que o feminicídio e a violência de gênero não tenham mais espaço em nossa sociedade.

Segundo esse dispositivo legal, no art. 18, a medida deve ser aplicada pelo juiz seguindo o procedimento elencado no mesmo diploma legal, dentro do qual a autoridade policial deve remeter o registro da ocorrência para o juizado competente, para só então ser concedida a tutela de urgência, em um prazo de até 48 horas (BRASIL, 2006).

É inquestionável que esse prazo é muito longo quando se fala de uma situação tão urgente quanto a violência doméstica, onde um prazo de 48 horas pode significar uma nova agressão para a vítima, ou até mesmo um risco a sua vida. Com vistas a sanar essa lacuna foi sancionada, em 13 de maio de 2019, a lei 13. 827 que introduziu na Lei Maria da Penha o artigo 12-C (grifo nosso):

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:

- Pela autoridade judicial;
- Pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca;
- pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.

§1º Nas hipóteses dos incisos II e III do caput deste artigo, o juiz será comunicado

no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, devendo dar ciência ao Ministério Público concomitantemente.

§ 2º Nos casos de risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva de urgência, não será concedida liberdade provisória ao preso (BRASIL, 2019).

Dentre outras medidas, a inovação legislativa autorizou a aplicação imediata de medida protetiva de urgência de afastamento do lar do agressor que cometeu violência doméstica e familiar, pela autoridade policial. Essa modificação vem para reafirmar o compromisso da Lei Maria da Penha em resguardar a integridade e vida da vítima, impondo a concessão imediata da medida protetiva.

Assertivo o entendimento de Rogério Sanches Cunha, ao lecionar que:

O advérbio *imediatamente* não deixa dúvida: constatada a atualidade ou a iminência do perigo à vida ou à integridade física, a medida protetiva deve ser concedida no mesmo instante, sem nenhuma perda de tempo. Por isso, uma vez registrada a ocorrência, deve a autoridade policial providenciar *incontinenti* a remessa do pedido de medida protetiva à autoridade judicial, não se aplicando o prazo de quarenta e oito horas estabelecido no art. 12, inc. III. Da mesma forma, a autoridade judicial deve decidir *imediatamente*, não dentro do prazo de quarenta e oito horas que estabelece o art. 18. De fato, não faria sentido inserir na lei um dispositivo que determina a imediata concessão da medida se o trâmite do pedido devesse permanecer submetido à regra existente anteriormente. Desta forma, os mencionados prazos de quarenta e oito horas se aplicam apenas às situações em que não se trata de perigo atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher vítima de violência doméstica e familiar (CUNHA, 2019, p. 1).

Ademais, a alteração dá poder a outras autoridades para conceder as medidas de proteção, cabendo destacar que se trata de uma atuação subsidiária e não definitiva (necessitando de posterior aval judicial), podendo a medida ser decretada tanto pelo delegado de polícia quanto pelo agente policial, nos termos do §1º do art. 12-C.

A inovação traz mais uma benesse na proteção dessas vítimas, e configura, portanto, mais um instrumento na busca pela eficácia plena da segurança destas, seguindo a luta por uma sociedade que respeite e preserve os direitos das mulheres.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo objetivou compreender os principais desafios enfrentados na implementação das medidas protetivas, bem como a in (eficácia) no intuito de diminuição da reincidência. Por meio da revisão de literatura, primeiramente foi visto que nos últimos anos, o histórico da violência contra a mulher revela um cenário complexo e multifacetado, marcado por avanços significativos, mas também por desafios persistentes. A conscientização sobre essa questão aumentou consideravelmente, impulsionada por movimentos sociais, campanhas de sensibilização e políticas públicas voltadas para a proteção dos direitos das mulheres. No entanto, apesar dos esforços empreendidos, a violência de gênero ainda é uma realidade presente em muitas sociedades, manifestando-se de diversas formas, desde a violência doméstica até o assédio sexual e o feminicídio.

Foram destacados também ao longo da revisão uma série de desafios na efetivação das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha. Dentre esses desafios, destacam-se a falta de estrutura dos órgãos responsáveis pela aplicação da lei, a morosidade nos processos judiciais e a resistência cultural que muitas vezes minimiza a gravidade da violência contra a mulher. Apesar dos desafios, as medidas protetivas da Lei Maria da Penha ainda representam uma importante ferramenta na proteção das mulheres em situação de risco.

A análise também evidenciou a necessidade de aprimoramentos e maior integração entre os órgãos e instituições responsáveis pela implementação e fiscalização das medidas protetivas. A falta de articulação entre as diferentes esferas governamentais, bem como a carência de recursos humanos e materiais, contribui para a ineficácia em alguns casos, dificultando o acompanhamento e a proteção adequada às mulheres em situação de violência.

Por fim, é fundamental ressaltar a importância de ações intersetoriais, capacitação de profissionais, sensibilização da sociedade e investimentos em políticas públicas eficazes para enfrentar o problema da violência doméstica. A superação dos desafios identificados requer um esforço conjunto e contínuo de todos os atores envolvidos, visando garantir o pleno acesso à justiça e a proteção integral das mulheres todo o país.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Carolina Caraméz. **Do Feminicídio e de sua (in) compatibilidade com as qualificadoras subjetivas do homicídio**. 2020. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/6382/TCC%20Maria%20Carolina%20Caraméz%20Almeida.pdf?sequence=Acesso em: 25. abr.2024>.

BARROS, Andréa Maria Eleutério. Violência contra a mulher em tempos de pandemia da COVID-19 no Brasil. **Revista Jurídica**, v. 93, 2020. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portsl/resource/pt/biblio-1232873>. Acesso em: 25.abr.2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. (Lei Maria da Penha). Brasília, Senado, 2006.

BRASIL. **Decreto Presidencial nº 9.685, de 15 de janeiro de 2019. Altera o Decreto nº 5.123, de 1º de julho de 2004, que regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre o registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – SINARM e define crimes**. Distrito Federal, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9685.htm. Acesso em: 25. abr.2024.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

CARVALHO, João Paulo Oliveira Dias de. **Comentários à lei Maria da Penha: (Lei n. 11.340/2006)**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 23 abr. 2024.

CONDÉ, R. As medidas protetivas de urgência e a lei de feminicídio em face ao combate à violência doméstica: um estudo de caso em Brasília. Monografia. Centro Universitário de Brasília, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica Lei Maria da Penha Comentada artigo por artigo**, p. 49, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Lei 13.827/19: Altera a lei Maria da Penha para permitir a concessão de medida protetiva pela autoridade policial**. São Paulo, SP: 2019. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/05/14/lei-13-82719-altera-lei-maria-da-penha-para-permitir-concessao-de-medida-protetiva-pela-autoridade-policial/>. Acesso em: 25. abr.2024.

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**. 4.ed. rev., anual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça** - 7. ed. rev. e atual. - Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

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: 2019.

FREITAS, Carla; COSMELLI, Liz; BRANDÃO, Beatriz. **O aumento da violência contra a mulher.** Le Monde Diplomateque Brasil. 2020. Disponível em: <https://diplomatieque.org.br/oaumentodaviolenciacontraamulher/>. Acesso em: 22 abr 2024

JESUS, Damásio Evangelista de. **Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006, 2ª edição.** São Paulo: Editora Saraiva, 2015. *E-book*. ISBN 9788502616028. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502616028/>. Acesso em: 23 abr. 2024.

LIMA, Mariana. Por dia, três mulheres são vítimas de feminicídio na pandemia. **Redação Observatório 3º Setor**, São Paulo, 25 mar. 2021.

LINS, Joas Marcos Carneiro. Patrulha Maria da Penha: interação entre polícia militar e poder judiciário na efetividade da Lei Maria da Penha Maria da Penha Patrol: interaction between the military police and the judiciary to enforce the Maria da Penha Law. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 12, p. 119326-119341, 2021. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/41728> Acesso em: 25. abr.2024.

LOPES, Jaynara Cirqueira. A ineficácia das medidas protetivas de urgência para as mulheres vítimas de violência doméstica. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 26 set 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52405/a-ineficacia-das-medidas-protetivas-de-urgencia-para-as-mulheres-vitimas-de-violencia-domestica>. Acesso em: 25. abr.2024.

MARQUES, E. S. et al. A violência contra mulheres, crianças e adolescentes em tempos de pandemia pela COVID-19. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 36, n. 4, 2021. Disponível em: Acesso em: 25. abr. 2024

MESSA, Ana F.; CALHEIROS, Maria Clara da C. **Violência contra a Mulher.** São Paulo: Grupo Almedina, 2023. *E-book*. ISBN 9786556279381. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556279381/>. Acesso em: 23 abr. 2024.

NASCIMENTO, Elba Barbosa do; NASCIMENTO, Poliana Henrique do. **A tendência da violência doméstica contra a mulher no Brasil, no contexto da pandemia de Covid-19.** Curso de Serviço Social, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** São Paulo: Saraiva, 2017.

OLIVEIRA, Nayandra Camila Sousa. **Medidas protetivas de urgência: consequências da fixação de sua natureza jurídica frente ao crime de descumprimento de medidas protetivas.** 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bistream/123456789/28555/3/medidasprotetivasurgencia.pdf>. Acesso em: 25.abr.2024.

PACHECO, Indiara Leiliane Cavalcante. A (in)eficácia das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-ineficacia-das-medidas-protetivas-de-urgencia-lei-maria-da-penha,53427.html>. Acesso em: 25.abr.2024.

VASCONCELOS, Claudivina Campos; RESENDE, Gisele Silva Lira de. Violência Doméstica: a aplicabilidade e eficácia das medidas protetivas como instrumento de prevenção e combate à reincidência na Comarca de Barra do Garças – MT. **Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIJUÍ**, Ano XXVII nº 49, p. 117-137: 2018. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/6875>. Acesso em: 25. abr.2024.

VIEIRA, Pâmela Rocha; GARCIA, Leila Posenato; MACIEL, Ethel Leonor Noia. Isolamento social e o aumento da violência doméstica: o que isso nos revela? **Revista Brasileira de Epidemiologia**, v. 23, n.4, 2020. Disponível em: scielo.br/j/rbepid/a/tqcyvQhQYjtQM3hXRywsTn/?format=pdf. Acesso em: 25. abr.2024.



13

**OS IMPACTOS JURÍDICOS DAS DOENÇAS
OCUPACIONAIS NO ÂMBITO DA
PREVIDÊNCIA SOCIAL**

*THE LEGAL IMPACTS OF OCCUPATIONAL ILLNESSES IN
THE CONTEXT OF SOCIAL SECURITY*

Claudilene Costa Viegas

Resumo

A presente pesquisa objetiva analisar os impactos jurídicos das doenças ocupacionais na Previdência Social. O conceito de trabalho dialoga historicamente com a dinâmica social, cultural e econômica de cada época, assumindo, com o passar dos anos, diversas facetas, e, especialmente na pós-modernidade, experimentou o avanço tecnológico, acesso a meios informatizados e dissolução de barreiras. A saúde do trabalhador, que foi negligenciada durante séculos, constitui-se, a partir da Carta Magna de 1988, como um direito fundamental materializado. As doenças ocupacionais não estabelecem relação direta com a atividade exercida, mas com os eventos que gradativamente comprometem a saúde do trabalhador, cujos sintomas são percebidos muito tempo depois, quase sempre em situações críticas. A Previdência Social é o sistema pelo qual as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardados em situações imprevisíveis, inclusive nos casos de doenças ocupacionais, desde que contribuam mensalmente. O contexto atual mostra que os requerimentos desmedidos de benefícios por conta de doenças ocupacionais têm saturado o sistema judiciário, em um nítido reflexo de que, quando o Estado vai de encontro à dignidade humana, recai sobre a Justiça um excesso de processos requeridos, sinalizando a explícita discrepância de acesso ao benefício pelo trabalhador adoecido.

Palavras-chave: Trabalho, Saúde e segurança do trabalhador, Doenças ocupacionais, Previdência Social, Impactos jurídicos.

Abstract

This research aims to analyze the legal impacts of occupational diseases on Social Security. The concept of work historically dialogues with the social, cultural and economic dynamics of each era, assuming, over the years, different facets, and, especially in post-modernity, it has experienced technological advancement, access to computerized means and the dissolution of barriers. Workers' health, which has been neglected for centuries, has been established, since the Magna Carta of 1988, as a materialized fundamental right. Occupational illnesses do not establish a direct relationship with the activity performed, but with events that gradually compromise the worker's health, whose symptoms are noticed much later, almost always in critical situations. Social Security is the system by which people linked to some type of work activity and their dependents are protected in unpredictable situations, including in cases of occupational illnesses, as long as they contribute monthly. The current context shows that excessive requests for benefits due to occupational diseases have saturated the judicial system, in a clear reflection that, when the State goes against human dignity, an excess of required processes falls on the Court, signaling the explicit discrepancy in access to the benefit by sick workers.

Keywords: Work, Worker health and safety, Occupational diseases, Social Security, Legal impacts.

1. INTRODUÇÃO

O trabalho, enquanto uma atividade humana, almejando ou não remuneração, sempre representou um papel elementar em qualquer estrutura econômica e social que já tenha existido, independentemente do recorte histórico que está sob discussão ou análise. A aceção de trabalho, apesar de ser mola propulsora do sistema capitalista, sujeitou-se a mudanças no decorrer dos séculos, amoldando-se aos cenários econômicos e sociais de cada momento histórico, tendo, em cada um deles, alcance e forma distintos. Hoje, o contexto complexo das relações de trabalho ressignificou os papéis assumidos pelos trabalhadores, especialmente quanto à linha sutil que se tem estabelecido diante do que é, de fato, de sua responsabilidade nas organizações.

As doenças ocupacionais, que correspondem a acidentes ou doenças do trabalho e são multicausais, permeiam um cenário marcado por exigências descomedidas de um mercado descompromissado com o bem-estar dos seus colaboradores. As exigências e urgências do mercado de trabalho nunca foram tão veementemente debatidas quanto na atualidade, haja vista que o trabalhador precisa, a todo instante, legitimar sua produtividade, auto explorando-se e sucumbindo ao adoecimento físico e/ou mental.

A Seguridade Social, presente na carta constitucional de 1988, corresponde a um conceito estruturador de proteção social com característica de distribuição de renda e a Previdência Social, a um sistema com caráter contributivo, através do qual as pessoas acometidas por doenças ocupacionais ficam amparadas. Entre as ramificações do direito público, há o direito previdenciário, que, ao estudar e tratar da regulamentação da Seguridade Social, atua em favor das pessoas acometidas por doenças profissionais ou do trabalho.

Importa destacar que, ainda que a proteção previdenciária represente um direito legal e inegociável para o trabalhador que contribuiu mensalmente, o sistema previdenciário lida com um cenário desafiador e complexo ocasionado pela alta demanda dos pedidos de benefícios. Os reflexos jurídicos esbarram na efetivação do direito à saúde do trabalhador por conta de uma regulamentação fragmentada e falha, com ações judiciais que se acumulam em meio à reivindicação do reconhecimento da atividade insalubre ou da doença ocupacional para obter reparação.

Optar pelo tema em tela tem como justificativa a visibilidade atribuída aos impactos das doenças do trabalho no contexto da Previdência Social. É necessário, antes de tudo, compreender que as doenças ocupacionais são um problema antigo e que têm ascendido ao longo do tempo, de modo que, trazendo, hoje, de maneira mais intensa, impactos para a Previdência Social. O comprometimento da saúde dos trabalhadores, para além de atingir diretamente as organizações, traz consequências para o sistema jurídico, em razão das ações judiciais pleiteando o direito ao benefício.

Dito isso, o presente artigo teve o seguinte problema de pesquisa: No âmbito do Direito Previdenciário, em que medida as doenças ocupacionais trazem impactos jurídicos?

A abordagem metodológica desta pesquisa se fundamentou em pesquisa bibliográfica, que, consoante Lakatos e Marconi (2006), abrange o levantamento, seleção e documentação de toda bibliografia já publicada sobre o assunto pesquisado em livros, revistas, boletins, monografias, teses e dissertações, cujo objetivo é colocar o pesquisador em contato direto com todo o material já escrito sobre a temática.

O objetivo geral deste artigo foi analisar os impactos jurídicos das doenças ocupacionais na Previdência Social. Os objetivos específicos foram compreender a história do

trabalho, as doenças ocupacionais e suas múltiplas causas; fundamentar os conceitos de Previdência Social e Seguridade Social; elencar as consequências jurídicas que as doenças ocupacionais geram na Previdência Social.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 Conceituação do trabalho e suas faces: um breve recorte histórico

Segundo Bonfim (2011), a palavra “trabalho”, quando analisada sob uma perspectiva histórica, deriva do latim e advém do vocábulo *tripalium*, com variações para *trepalium*, que dizia respeito a um instrumento de tortura. O *tripalium* era, na Grécia Antiga, era um aparato de três pontas de madeira utilizado na colheita de milho, ou seja, era uma ferramenta de trabalho. Paralelamente, em Roma, o *tripalium*, embora fosse um objeto com três pontas, era utilizado para torturar pessoas. Ademais, existiu a variação da palavra *tripaliare*, que significa trabalhar, o que estreitava a conexão entre o trabalho e o sofrimento humano.

Com o passar dos anos, o trabalho mudou suas características, deixou de ser apenas fonte de sobrevivência do trabalhador e se reformulou, de acordo com as necessidades do ser humano e do mercado de trabalho que foram surgindo ao longo do tempo e com a evolução tecnológica, tornando-se um organizador social caracterizado pela realização e satisfação pessoal de quem o executa. (HEY *et al.*, 2013). O trabalho também é visto como gerador de status social, por ocupar uma parte significativa do tempo da vida das pessoas, principalmente na faixa etária adulta, quando elas se apresentam mais saudáveis (CARVALHO *et al.*, 2010).

Sousa (2019) esclarece que, na ancestralidade, o trabalho individual e não subordinado objetivava a sobrevivência. Aqueles que eram executados com o auxílio de seus pares também não respondiam a nenhuma subordinação direta, cujo intuito era unicamente a provisão. À medida que o homem passou a cultivar, estabelecendo-se em comunidades próximas aos rios, cujas terras eram mais férteis, a caça foi, pouco a pouco, deixando de ser sua fonte principal de subsistência. Embora mais sedentário, esse homem pôde ser, então, o protagonista de seus feitos, uma vez que, ao modificar o ambiente, criou ferramentas mais aprimoradas e, sobretudo, capazes de facilitar o cotidiano.

Na Antiguidade clássica, notadamente no mundo greco-romano, o trabalho possuía um sentimento material. Sendo reduzido à coisa, o trabalho propiciava, assim, a escravidão, em que os escravos derivavam do fato de nascerem de mãe escrava, de serem prisioneiros de guerra ou de possuírem condenação penal ou de descumprimento de obrigações tributárias (BARROS, 2016). Tanto nas sociedades escravagistas gregas e romanas da Idade Antiga como na aristocracia feudal da Idade Média o ócio — entendido não propriamente como o ato de não fazer nada, mas como o tempo livre na antiguidade, para não trabalhar e poder dedicar-se ao conhecimento e à contemplação ou o ócio cavalheiresco medieval, para diversão e exibicionismo — era considerado um verdadeiro status social das classes nobres e dominadoras (MARTINS, 2018).

Sousa (2019) conclui que o império greco-romano enfrentou, no século III d.C., a expansão do seu território, o que demandou gastos vultosos, sobretudo porque o fortalecimento de suas fronteiras se tornou emergencial, levando à limitação do fluxo de escravos para o interior do império. Com isso, a economia, que muito procedia de um modelo de trabalho baseado na exploração da mão de obra escrava, implodiu, comprometendo o comércio, a agricultura e o artesanato. Os proprietários de terras foram forçados a arrendar

parte de suas propriedades para os chamados colonos, que eram geralmente sujeitos da plebe urbana, ex-escravos ou camponeses pobres.

Na percepção de Gomez (2012), a Europa feudal, com o decorrer dos tempos a complexidade das relações e a organização racional do trabalho deram outro sentido à atividade manual, que passou a ser vista como um castigo e que, por conta disso, sua realização cabia apenas aos escravizados. À essa época, os escravos viviam à sombra da sociedade, cuja história revela um passado tenebroso de abandono, desprezo, invisibilidade social e de condições insalubres.

Segundo Le Goff (2013), o arranjo religioso medieval era, entre os séculos XII e XIII, majoritariamente católico, demasiado influenciado pelo trabalho em suas diversas nuances. Nesse ínterim, o trabalho se tornou um dos esteios em que a Igreja robusteceu suas bases de fé, com vistas à sua expansão. A tripartite tinha, em sua estrutura, religiosos, trabalhadores e soldados:

Se a ordem dos *oratores* – os clérigos – acabou admitindo ao seu lado, em um lugar eminente, a ordem dos *bellatores* – os senhores – entendeu-se com estes para considerar com o maior desprezo a ordem inferior dos trabalhadores – os *laboratores*. Assim, o trabalho é desconsiderado, compromissado com a indignidade da classe à qual está reservado (p. 211).

Na transição do feudalismo para o capitalismo, as forças produtivas existentes, em um primeiro momento, não sofreram quaisquer transformações, permanecendo as mesmas de antes, ao passo que as relações de produção já se alteraram, já são outras relações, elas passaram de relações de produção feudais a relações de produção capitalistas. Isso significa que as relações de produção capitalistas se formaram antes das forças produtivas capitalistas surgirem, e que estas só se constituem em decorrência daquelas (NAVES, 2014).

De acordo com Martinez (2010), os consecutivos avanços realçaram a maneira como as pessoas se comportam, agem e se relacionam, modificando o ambiente de que fazem parte e estruturando-o ao sabor das suas necessidades. Entremeadado por um contexto de obscurantismo, em que predominava uma visão desumanizadora do trabalho, a sociedade se despedia de um período maculado pela escravidão.

As terras passaram a sofrer uma espécie de privatização, onde o poder sairia da mão da nobreza absolutista e passaria à mão da chamada burguesia. Através dessa terra, seria possível a produção de matéria prima para as fábricas, tendo em vista que todo o modelo comercial havia mudado com o surgimento das primeiras máquinas, como exemplo, o tear mecânico e a máquina a vapor. Contudo, ainda era necessária uma mão de obra de produção, sendo essa obtida por trabalhadores do campo e trabalhadores artesãos. Esses trabalhadores fazem parte do chamado proletariado. Houve, portanto, uma migração campo-cidade e o desenvolvimento urbano (BATISTA, 2016).

Em consonância com Miranda (2012), a percepção de trabalho assalariado surgiu quando o proletariado se transformou na mão de obra produtiva das indústrias, vendendo sua força braçal para a burguesia capitalista, com o objetivo de operar as máquinas. Ao tornar o trabalho humano descartável pelo fato de apenas manobrar um maquinário que produzia tudo, o trabalhador teve que se sujeitar ao capitalismo burguês. Os trabalhadores não detinham nem os meios de produção nem a propriedade, restando-lhes apenas a venda da sua força de trabalho paga com um valor inferior ao do seu trabalho, que não permitia a provisão das suas necessidades humanas básicas.

Com a globalização, o capital, bem como esclarece Navarro *et al.* (2017), inclinou-se

às exigências e competitividade dos mercados mundiais, promovendo a flexibilização do trabalho. Nesse processo, buscou-se captar a subjetividade do trabalhador em favor da produção quanto às novas formas de adequar a produção aos objetivos do mercado. Estas circunstâncias acarretaram maior precariedade e superexploração do trabalho e instabilidade no modo de vida, em que alguns trabalhadores sofreram com o desemprego e outros, com a sobrecarga de trabalho.

2.2 Doenças ocupacionais sob uma perspectiva do Direito do Trabalho

Para Maranhão (2016), embora o ambiente de trabalho se revista de três pilares- ambiente, técnica e homem-, o quais se associam aos fatores de produção (terra, capital e trabalho). Porte (2013) relata que, em 1936, o cineasta e ator britânico Charles Chaplin encabeçou uma crítica social ao lançar o filme *Modern Times* (Tempos Modernos), que, imbuído de uma crítica social, retratava, para além da rotina de trabalho de um operário, o esgotamento físico e mental imposto pelo ambiente fabril sob o modelo taylorista/fordista, voltado para o aumento da produção no menor tempo possível. Mesmo na década de 1930, o alienamento e o tratamento desumano que era dispensado aos trabalhadores já refletiam a exploração da força de trabalho.

Foi somente a partir da Constituição Federal do Brasil de 1988 que a saúde do trabalhador foi considerada como um campo de saúde. Antes disso, os espaços e locais de trabalho eram compreendidos como posse da empresa e dos empregadores de forma privativa ou espaço privado. Desse momento, o espaço de trabalho passou a ser visto como um dos fatores determinantes da saúde, bem como seus riscos existentes, onde começaram a se criar normas que regulam como o trabalho é exercido com objetivo de resguardar a saúde dos trabalhadores (JESUS *et al.*, 2021).

A doença ocupacional é um instituto já antigo no ordenamento jurídico brasileiro, protegido desde a primeira lei acidentária de 1919, e pode ser definida como a doença que é contraída no exercício do trabalho ou em decorrência dele, seja por fatores objetivos ou pelas circunstâncias em que se realiza o trabalho, devendo a doença estar presente na lista do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo também um dos requisitos para a obtenção da estabilidade de emprego. Abrange duas subespécies: a doença profissional e a doença do trabalho (FILHO, 2022).

A doença ocupacional é aquela que se desenvolve pelas condições do local de trabalho, sendo um acontecimento lento e gradual que se origina ou desencadeia em decorrência da execução de determinada atividade (OLIVEIRA, 2014). Cairo Júnior (2015), “A doença do trabalho não guarda relação direta com a atividade ou profissão específica. Ela surge ou aflora quando o trabalhador presta seus serviços em condições especiais e desfavoráveis à sua saúde” (p.59).

Em face do exposto, Oliveira (2014) assevera que as doenças ocupacionais passaram a ser entendidas como um gênero do qual são espécies os dois tipos de doenças relacionadas com o trabalho, mais especificamente as doenças profissionais e as doenças do trabalho. Silva (2021) elucida que as doenças ocupacionais, que abarcam as doenças profissionais e do trabalho, referem-se a eventos que paulatinamente comprometem a saúde do trabalhador, cujos sintomas são comumente percebidos muito tempo depois, quando o organismo já se encontra debilitado.

Com a vinda da era pré-industrial, o Direito do Trabalho passou por um período marcante, como a chamada Revolução Industrial. Com isso, através da economia, houve mu-

danças no Estado Liberal que contribuíram categoricamente para o surgimento de uma justiça social, pela criação de leis trabalhistas e, também, pela luta de classes junto do poder político. Neste sentido, é possível dizer que o Direito do Trabalho é um dos ramos do Direito que regulamenta as relações de trabalho (ROMAR; LENZA, 2021).

Rodriguez (2015) aponta que, no ramo do Direito trabalhista, é preciso especificar os princípios, não apenas pelas particularidades dessa seara se comparada às demais, mas pela importância de organizar e justificar a sua autonomia. Se os princípios já têm genuinamente caráter geral e abrangente, isso explica por que razão os princípios gerais do Direito não se compatibilizam com o domínio trabalhista. Já Delgado (2019) compreende que os princípios do Direito trabalhista se aplicam aos princípios gerais do Direito, ainda que seja pertinente fazer determinados ajustes.

Em harmonia com Vítor (2023), é importante, entretanto, considerar a natureza histórica dos princípios que norteiam o Direito Trabalhista, cuja origem, que se reporta às reivindicações da classe operária, e sua finalidade, que é resguardar uma das partes de uma relação jurídica e expressar o seu propósito. Dito isso, para além de raciocinar acerca da aplicabilidade desses enunciados, cabe assimilar as motivações em torno da sua criação.

Tal fato é traduzido por Leite (2021), segundo o qual “o princípio da proteção (ou princípio tutelar) constitui a gênese do direito do trabalho, cujo objeto, como já vimos, consiste em estabelecer uma igualdade jurídica entre empregado e empregador, em virtude da manifesta superioridade econômica/social deste diante daquele.” (p.57). No entanto, essa seara do Direito emerge do reconhecimento da desigualdade entre os sujeitos no entre-mio das relações de trabalho e, ainda, da promoção de proteção à parte hipossuficiente.

Dentre os princípios basilares do Direito trabalhista, tem-se o da Proteção ao Trabalhador. Levando em consideração que a própria origem do direito do trabalho está atrelada à necessidade de regular uma relação juridicamente desigual entre dois polos, donos dos meios de produção e classe trabalhadora, a proteção do lado desfavorecido é a pedra de toque da normatização nesse ramo do direito. As relações contratuais, em geral, baseiam-se na igualdade entre as partes, tanto em obrigações como em condições de celebração do contrato. A especificidade da relação trabalhista reside justamente no fato de que ela não possui tal igualdade, em que pese haver obrigações mútuas entre empregados e empregadores (VÍTOR, 2023).

Bonfim (2020) versa que o objeto do Direito do Trabalho é frequentemente o trabalho consumido em favor de terceiros, não abrangendo o trabalho empregado em favor de si próprio. Partindo dessa relação, o que se observa é que esse ramo do Direito se consolida como um sistema jurídico permeado de institutos, valores, princípios e normas cuja aplicação é válida para os envolvidos nas relações laborais, ou seja, trabalhadores subordinados, empregadores, sindicatos e associações, por exemplo. O objetivo é tutelar condições mínimas de proteção no contexto do contrato de trabalho, obrigações originadas do contrato e medidas que visam à proteção da comunidade de obreiros.

2.3 Previdência Social e doenças ocupacionais: direitos e garantias constitucionais e impactos jurídicos

Tal como argumenta Oliveira (2014), a doença ocupacional ou do trabalho corresponde a “um estado patológico ou mórbido, ou seja, perturbação da saúde do trabalhador, que normalmente vai se instalando insidiosamente e se manifesta internamente, com tendência de agravamento.” (p.55). As doenças ocupacionais são equiparadas ao acidente de tra-

balho, de modo que o artigo 20 da Lei n. 8.213/1991 esclarece que a doença profissional é aquela produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Já a doença do trabalho é aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente (LESSA, 2019).

Os impactos gerados pelos acidentes de trabalho e das doenças ocupacionais vão além dos danos físicos ou psicológicos para o acidentado e seus dependentes, que têm, em algumas situações, o óbito como resultado. Os benefícios previdenciários que são, hoje, pagos em virtude de doenças ocupacionais ou acidentes de trabalho representam uma grande porcentagem nos gastos da previdência social, tornando esse fato preocupante na visão econômica e social do país, pois, de acordo com as estimativas da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a economia perde cerca de 4% do seu Produto Interno Bruto – PIB (VALÉRIO; MONTEIRO, 2020).

Em adição a isso, Alves e Oliveira (2021) asseguram que, assim como as doenças do trabalho não podem ser vistas como mero resultado de processos intrínsecos às atividades laborais empreendidas cotidianamente, seus reflexos não se limitam à relação ocupacional pactuada com seu contratante. Por serem aspiradas socialmente e preconizadas constitucionalmente, a proteção do trabalhador, no âmbito da saúde e da segurança, não é de responsabilidade apenas de empregados e empregadores, mas do Estado e de toda a sociedade.

Para Castro e Lazzari (2020), a Previdência Social é o sistema pelo qual, mediante contribuição, “as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortunistica”, como nos casos de morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho e desemprego involuntário, ou “outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo”, mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços (p.120). Sobre o tema, disserta Silva (2015):

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (p.288).

Castro e Lazzari (2020) reiteram que os benefícios são prestações pecuniárias devidas pela Previdência Social, cujos valores são apurados de formas diversas. Esses cálculos são feitos em conformidade com os critérios previstos pelo art. 201, § 3º da Constituição Federal, em que são considerados os salários de contribuição corrigidos monetariamente para apuração do chamado salário de benefício. Rocha (2021) alude que a sistemática de cálculo é realizada da seguinte maneira:

A sistemática de cálculo do valor da maior parte dos benefícios previdenciários (aposentadorias, auxílio-doença e auxílio-acidente) é baseada no denominado método trifásico, que se inicia com o levantamento dos salários de contribuição, segue com a apuração do salário de benefício e finaliza com a

definição da renda mensal inicial. Outros benefícios, como por exemplo, o salário-maternidade, não chegam a utilizar-se por completo do método trifásico, porém, perpassam necessariamente, em sua maioria, pela noção de salário de contribuição (p.131).

Para Lessa (2019), a percepção do benefício previdenciário pode ocorrer quando da existência de doença profissional, também chamada de tecnopatía, produzida ou desencadeada pelo exercício de trabalho peculiar a determinadas atividades profissionais, ou da doença do trabalho ou mesopatía, desencadeada em função das condições especiais em que o trabalho é realizado e com as quais ele se encontra diretamente relacionado. Castro e Lazzari (2011) apontam que o auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos. Para os demais segurados, inclusive o doméstico, a Previdência paga o benefício desde o início da incapacidade e quanto ela mesma perdurar.

Em suma, compete ao Instituto Nacional de Seguro Social – INSS – fiscalizar a legislação previdenciária e, conforme o caso, efetuar o pagamento dos benefícios sociais devidos aos trabalhadores ou aos seus familiares. Além disso, deve acionar judicialmente o empregador que propiciar a ocorrência do infortúnio laboral através de uma ação regressiva, como bem determina o art. 120 da Lei 8.213/91 (SOARES, 2008). Não obstante, Teixeira (2016) destaca a recorrência dos crimes previdenciários acontecem sem praticamente nenhuma fiscalização, o que demanda uma promoção efetiva e eficiente de uma reforma previdenciária de qualidade.

Nosso país atualmente apresenta um grande problema que é, até então, pouco abordado, são poucos os escritores, juristas a escreverem sobre as doenças ocupacionais e seus impactos no âmbito econômico previdenciário. Porém esses acidentes apresentam um elevado risco permanente para todos, sejam os acidentados e seus dependentes, a sociedade e a área econômica de todos os envolvidos. Os impactos gerados vão além dos danos físicos ou psicológicos para o acidentado e seus dependentes, os quais têm, em algumas situações, o óbito como resultado (VALÉRIO; MONTEIRO, 2020).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo permitiu concluir que as doenças ocupacionais esbarram nas dificuldades que a Previdência Social frequentemente impõe aos trabalhadores que necessitam do benefício. Antes de assimilar esse contexto, cabe destacar as mudanças pelas quais as atividades laborais passaram no decorrer dos séculos, servindo e se adaptando a necessidades plurais. O homem, embora, tenha, em toda a sua existência, trabalhado para manter a si e seus familiares, nem sempre teve seus direitos constitucionalmente reconhecidos.

A visibilidade atribuída às doenças ocupacionais e como seus impactos reverberam na Previdência Social têm estreita conexão com as situações de risco a que o trabalhador se submete no seu ambiente de trabalho, cujas circunstâncias acarretam maior precariedade e exploração do trabalho, instabilidade no modo de vida e adoecimento físico e/ou mental. Embora seja um problema antigo e que esteve à margem das preocupações do Estado e da sociedade, o reconhecimento da existência dessas enfermidades representa, hoje, um maior comprometimento com a saúde dos trabalhadores.

Para além de atingir diretamente as organizações, os números progressivos de do-

enças ocupacionais acarretam consequências para o sistema jurídico, em razão das ações judiciais pleiteando o direito ao benefício. Compreende-se, portanto, que o trabalhador, enquanto força produtiva de qualquer corporação, tem tido dificuldade para ver reconhecida a efetivação do seu direito à saúde. Isso comumente é observado quando, nas situações em que ele é acometido por doenças ocupacionais, precisa recorrer a ações judiciais para ter acesso ao que lhe foi constitucionalmente garantido.

REFERÊNCIAS

- ALVES, AC; OLIVEIRA, DCD. Acidentes de trabalho e doenças ocupacionais na mineração: análise de dados estatísticos gerais e específicos e da jurisprudência do TRT da 3ª Região. RJLB, n.4, v.7, 2021. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/4/2021_04_0077_0104.pdf. Acesso em; 15 mai.2024.
- BARROS, AM de. Curso de Direito do Trabalho. 10. ed. São Paulo: LTR, 2016.
- BATISTA, FR. Apontamentos críticos para uma história do direito previdenciário no ocidente capitalista. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v.111, p.143-176, 2016. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133542/129549>. Acesso em: 21 abr.2024.
- BONFIM, VC. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.
- _____. **Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 17. ed. São Paulo: Método, 2020.
- CAIRO JÚNIOR, J. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de Pernambuco, 171f., 2002. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4597/1/arquivo6003_1.pdf. Acesso em: 19 mai.2024.
- CARVALHO, LSF *et al.* Motivos de afastamento por licença de saúde dos trabalhadores de enfermagem. **Cienc. Cuid. Saúde**, Maringá, v.9, n.1, p.60-66, 2010. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/CiencCuidSaude/article/view/10530/5737>. Acesso em: 23 abr.2024.
- CASTRO, CA; LAZZARI, JB. **Direito Previdenciário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- DELGADO, MG. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- FILHO, LBD. **Doença ocupacional e COVID-19: uma análise à luz da adi 6.380**. Monografia (Graduação em Direito), Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 53 f., 2022. Disponível em: https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/51115/1/DoencaOcupacional_DantasFilho_2022.pdf. Acesso em: 25 abr.2024.
- GOMEZ, CM *et al.* **Trabalho e conhecimento: dilemas na educação do trabalhador**. 6.ed. São Paulo: Cortez, 2012.
- HEY, AP *et al.* Absenteísmo por doença em trabalhadores de uma indústria de peças e componentes automotivos de Curitiba-Paraná. **Revista de Divulgação Científica Sena Aires**, Valparaíso de Goiás, v.2, n.1, p.27-36, 2013. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/311285448_Absenteismo_por_Doenca_em_Trabalhadores_de_Uma_Industria_de_Pecas_e_Componentes_Automotivos_de_Curitiba_-_Parana/link/5840a61e08ae8e63e61f86f3/download?_tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InB1YmxpY-2F0aW9uliwicGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIn19. Acesso em: 29 mai.2024.
- LAKATOS, EM; MARCONI, MA. **Fundamentos de metodologia científica**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- LE GOFF, J. (org.). **Para uma outra idade média: tempo, trabalho e cultura no Ocidente**. Tradução de Thiago de Abreu e Lima Florêncio e Noéli Correia de Melo Sobrinho. Petrópolis: Vozes, 2013.
- LEITE, CHB. Curso de direito do trabalho. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553622944/epubcfi/6/2\[%3Bvn](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553622944/epubcfi/6/2[%3Bvn). Acesso em:15 mai.2024.
- LESSA, GMG. **A relação de emprego e o auxílio-doença acidentário: a ocorrência do limbo trabalhista-previdenciário e da reabilitação profissional**. Faculdade Baiana de Direito e Gestão (Especialização em Direito e Prática Previdenciária), 116 f., 2019. Disponível em: <https://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/GI%C3%B3ria%20Maria%20Guimar%C3%A3es%20Lessa.pdf>. Acesso em: 07 mai.2024.
- MARANHÃO, N. Meio Ambiente do Trabalho. Descrição Jurídico Conceitual. R. Direitos, trabalho e política social , v.2, n.3, p.80-117, 2016. Disponível em: <https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rdtps/article/view/8774>. Acesso em: 15 mai.2024.

MARTINEZ, L. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, GAS. **A legislação trabalhista acerca da síndrome de burnout equiparada a acidente de trabalho**. Artigo científico (Graduação em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/612/1/TCC.pdf>. Acesso em: 25 abr.2024.

MIRANDA, FSMP. A mudança do paradigma econômico, a Revolução Industrial e a positivação do Direito do Trabalho. **Revista Eletrônica Direito**, v.3, n.1, p.1-24, 2012. Disponível em: <http://docs.uninove.br/artefac/publicacoes/pdf/v3-n1-2012/Fer1.pdf>. Acesso em: 23 mar.2024.

NAVARRO, V *et al.* **O Trabalho em Psicologia Social**. COUTINHO, Maria; BERNARDO, Marcia; SATO, Leny (orgs). Editora Vozes. Rio de Janeiro, 2017.

NAVES, MB. **A Questão do Direito em Marx**. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitária, 2014.

OLIVEIRA, SG. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2014.

PORTE, CS. **Doenças ocupacionais e profissionais**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Administração), Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis-IMESA, 34f., 2013. Disponível em: <https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/1011261355.pdf>. Acesso em: 24 abr.2024.

ROCHA, DM da. **Direito previdenciário em resumo** / Daniel Machado da Rocha, Eugélio Luis Müller. - 3. ed. - Curitiba: Alteridade Editora, 2021.

ROMAR, CTM.; LENZA, P. **Esquemático - Direito do Trabalho**. Editora Saraiva, 2021.

SILVA, FB. A nova reforma da Previdência Social. **Jus**, [S. l.], 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/38389/a-nova-reforma-da-previdencia-social>. Acesso em: 01 mai.2024.

SILVA, JARO. COVID-19 como doença ocupacional: nexos causal e concausal. **Rev. do Trib. Reg. Trab.**, v.24, n.2, 2021. Disponível em: [409-Texto do artigo-970-1-10-20210114.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/178124/MonografiaLuisPeres.pdf). Acesso em: 29 abr.2024.

SOARES, L de JP. **Os impactos financeiros dos acidentes do trabalho no orçamento brasileiro**: uma alternativa política e pedagógica para redução dos gastos. Instituto Serzedello Corrêa (Especialização em Orçamento Público), 56 f., 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/178124/MonografiaLuisPeres.pdf>. Acesso em: 10 mai.2024.

SOUSA, AAR. O trabalho e sua resignificação ao longo de história. **Revista on-line Âmbito Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/o-trabalho-e-sua-ressignificacao-longo-de-historia/>. Acesso em: 22 out. 2022.

TEIXEIRA, L. **Seguridade Social é o mesmo que Previdência Social?** Entenda a diferença. 2016. Disponível em: <https://livateixeiracruz.jusbrasil.com.br/artigos/358933710/seguridade-social-e-omesmo-que-previdencia-social>. Acesso em: 22 mai.2024.

VALÉRIO, FPM; MONTEIRO, M. Acidentes de trabalho, doenças ocupacionais e o reflexo no sistema previdenciário. **Revista JurisFIB**, v.11, n.11, 2020. Disponível em: [493-Texto do artigo-794-852-10-20210630.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/178124/MonografiaLuisPeres.pdf). Acesso em: 05 mai.2024.

VÍTOR, BLA. **O trabalho intermitente à luz do princípio da proteção**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, 47f., 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/49935/4/TCC%20Bruno%20Leandro%20Ara%20C3%BA-jo%20Vitor.pdf>. Acesso em: 10 mai.2024.



14

CONSTELAÇÃO FAMILIAR SISTÊMICA: FERRAMENTA EFETIVA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

*SYSTEMIC FAMILY CONSTELLATION: AN EFFECTIVE TOOL
IN RESOLVING FAMILY CONFLICTS*

Leandro Pinheiro Monteiro

Resumo

A presente pesquisa apresenta uma revisão de literatura sobre a Constelação Familiar Sistêmica, com o objetivo de demonstrar a sua importância como ferramenta efetiva na resolução de conflitos familiares. O método da Constelação Familiar Sistêmica viabiliza a reconciliação entre familiares e, ao mesmo tempo, fomenta a propagação da empatia através de etapas terapêuticas. Para a formulação deste estudo, foi utilizada a Pesquisa Bibliográfica como metodologia, possibilitando um debate relevante sobre a abordagem histórica dos meios de resolução de conflitos na área da família; os conceitos e princípios da Constelação Familiar Sistêmica e o impacto deste instrumento efetivo de solução de conflitos na sociedade. Os resultados da pesquisa evidenciam que os conflitos familiares são frequentemente solucionados de maneira individualista, uma vez que os familiares não procuram oportunidades para dialogar e chegar a um consenso de ideias. Muitas vezes, o que é decidido pelos cônjuges é o que vale para todos. Em casos irretratáveis, a palavra do magistrado determina o futuro de uma família, resultando, muitas vezes, na ausência de paz, amor, fraternidade e união. No entanto, a Constelação Familiar Sistêmica surge com o intuito de restabelecer o elo familiar entre pessoas que vivem em conflitos constantes, pois tem a capacidade de alterar a forma de comunicação, o processo de entendimento das questões, os hábitos e a convivência. Dessa forma, uma família harmônica se diferencia de uma família conflituosa pelo entendimento do significado de diálogo e união.

Palavras-chave: Dinâmica familiar, Paz coletiva, Relações interpessoais, Empatia, Resolução de conflitos.

Abstract

This research presents a literature review on Systemic Family Constellation, with the aim of demonstrating its importance as an effective tool in resolving family conflicts. The Systemic Family Constellation method enables reconciliation between family members and, at the same time, encourages the spread of empathy through therapeutic steps. To formulate this study, Bibliographical Research was used as a methodology, enabling a relevant debate on the historical approach to the means of resolving conflicts in the family area; the concepts and principles of Systemic Family Constellation and the impact of this effective instrument for resolving conflicts in society. The research results show that family conflicts are often resolved in an individualistic way, since family members do not look for opportunities to dialogue and reach a consensus of ideas. Often, what is decided by the spouses is what applies to everyone. In irreversible cases, the magistrate's word determines the future of a family, often resulting in the absence of peace, love, fraternity and unity. However, Systemic Family Constellation arises with the aim of reestablishing the family bond between people who live in constant conflicts, as it has the capacity to change the form of communication, the process of understanding issues, habits and coexistence. In this way, a harmonious family differs from a conflictive family by understanding the meaning of dialogue and union.

Keywords: Family dynamics, Collective peace, Interpersonal relationships, Empathy, Conflict resolution.

1. INTRODUÇÃO

A Constelação Familiar Sistêmica é uma ferramenta eficaz na resolução de conflitos familiares, com etapas terapêuticas que promovem a reconciliação e o estabelecimento de acordos consensuais entre os envolvidos. A prática facilita o diálogo e a convergência de ideias, contribuindo para o sucesso da terapia familiar e o desenvolvimento das relações humanas.

A presente pesquisa teve como tema “Constelação Familiar Sistêmica: Ferramenta Efetiva na Solução de Conflitos Familiares”, enfatizando a importância do respeito, solidariedade e relacionamento interpessoal. A habilidade do método em identificar e resolver conflitos destaca a competência do instituto estudado, trazendo uma nova perspectiva e possíveis soluções para problemas anteriormente insolúveis. O estudo resultou em evidências científicas e contribuiu para a expansão da terapia familiar ao abordar os conflitos familiares e como chegar a um consenso.

A Constelação Familiar Sistêmica é operada por profissionais capacitados, ou seja, as relações entre cônjuges, descendentes e ascendentes serão dirigidas por especialistas que visam à unidade da congregação. Neste sentido, a harmonia social é o foco principal da terapia familiar, sem a necessidade, portanto, de judicializar a causa em debate. Além disso, o direito de família tende a modificar alguns mandamentos legais à medida que surgem novas gerações de seres humanos, principalmente quando o poder familiar é aludido. Dessa forma, a seguinte pesquisa visou responder ao questionamento: Como desenvolver metas para enfrentar os principais desafios na construção de uma Constelação Familiar Sistêmica?

Assim, o objetivo geral é demonstrar a importância da Constelação Familiar Sistêmica na resolução de conflitos familiares, destacando que a terapia funciona através de fases terapêuticas que capacitam a restauração da paz e do diálogo na família. Para atingir esse fim, os objetivos específicos são: fazer uma abordagem histórica dos métodos de resolução de conflitos na família; apresentar os conceitos e teorias da Constelação Familiar Sistêmica e identificar o impacto da Constelação Familiar Sistêmica. Além disso, os objetivos específicos delimitam o caminho da pesquisa sobre a resolução de controvérsias familiares.

O tipo de pesquisa realizada neste trabalho acadêmico foi uma revisão de literatura, utilizando o método de pesquisa bibliográfica com caráter qualitativo e descritivo. Foram consultadas obras literárias, revistas, e-books e livros que tratam do tema em questão, bem como dissertações, teses e artigos científicos publicados nos últimos 10 anos. Além disso, a pesquisa abordou o método terapêutico desenvolvido pelo alemão Bert Hellinger. Para isso, foram utilizadas bases de dados e repositórios como o Google Acadêmico e Biblioteca Virtual. As palavras-chave utilizadas na pesquisa foram: dinâmica familiar, paz coletiva, relações interpessoais, empatia e resolução de conflitos. Os principais autores que contribuíram para o desenvolvimento da pesquisa foram: Bert Hellinger (2007), Rolf Madaleno (2023), Carlos Alberto Maluf (2021), Fernanda Tartuce (2020) e Virginia Satir (2014).

2. ABORDAGEM HISTÓRICA DOS MEIOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ÁREA DA FAMÍLIA

Neste capítulo, será feita uma análise crítica acerca da evolução do núcleo familiar, apresentando o conceito de família. Dessa forma, apresentar-se-á uma revisão da literatu-

ra sobre os aspectos gerais da Constelação Familiar Sistêmica e a mediação como método alternativo de resolução de conflitos.

2.1 Conceito de família

A família é um grupo de seres humanos com laços de parentesco, sejam eles afetivos, de sangue ou de afinidade. A estrutura familiar envolve a transmissão de costumes, princípios, hábitos e responsabilidades. A família desempenha um papel fundamental no desenvolvimento dos indivíduos, proporcionando suporte emocional, social e econômico, além de transmitir valores éticos de uma geração para outra. Outrossim, a dinâmica familiar pode variar dependendo da cultura e das normas sociais de cada família, com cada núcleo familiar tendo um comportamento específico em sociedade. A família é essencial para o desenvolvimento de uma sociedade fraterna e para promover o bem-estar social. É importante valorizar os laços afetivos, pois a família é fundamental em diversos aspectos do cotidiano e exerce um papel crucial no desenvolvimento e na formação de pessoas.

Para Rolf Madaleno (2003), a família, à luz da Constituição Federal de 1988, é a base da sociedade, conforme classifica:

De acordo com o artigo 226 da Constituição Federal, a família é a base da sociedade e por isto tem especial proteção do Estado. A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política. (MADALENO, 2023, p. 43).

Então, percebe-se que a família é classificada como uma unidade fundamental da sociedade, com amparo constitucional e legal. Portanto, a entidade familiar é toda forma de convivência entre pessoas que possuem um certo grau de parentesco, independentemente de sua composição. Além disso, o núcleo familiar deve valorizar os laços existentes, uma vez que a disseminação do amor, respeito e princípios é essencial para a evolução da sociedade (MADALENO, 2023).

O conceito de família também tem evoluído ao longo dos últimos anos para incluir diferentes formas de famílias, como família monoparental, poliafetiva, tradicional e família homoafetiva. Neste entendimento, para Rolf Madaleno (2021):

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental. (MADALENO, 2021, p. 2021).

Ademais, a família é constituída por diversos componentes essenciais para a sua manutenção, tais como: o caráter biológico, que se manifesta como o agrupamento natural do ser humano; o caráter psicológico, que representa o elemento imaterial, metafísico e espiritual que orienta a família; o caráter econômico, que possibilita ao homem, apoiado em sua família, obter os recursos necessários para sua subsistência; e o caráter jurídico, já que a família possui uma estrutura interna regulada por normas jurídicas, como as relacionadas ao direito de família (MALUF, 2021).

Portanto, a família obteve um novo status social, principalmente com o surgimento do princípio da solidariedade familiar e outras formas de estruturas familiares, como por exemplo a família homoafetiva, que hoje é amplamente reconhecida por combater o preconceito. Além disso, o núcleo familiar deve proporcionar um ambiente próspero e estável, onde as pessoas possam se sentir respeitadas, amadas e aceitas. Dessa forma, destaca-se que novas formas de famílias foram introduzidas para flexibilizar as relações humanas e se tornar um hábito que promove a empatia e a valorização dos costumes familiares contemporâneos.

2.2 Aspectos gerais da constelação familiar sistêmica

A Constelação Familiar Sistêmica, idealizada por Bert Hellinger, é uma terapia familiar que busca resolver conflitos sem recorrer a processos judiciais, visando evitar divergências prejudiciais nas relações humanas. Hellinger criou sessões terapêuticas para promover o equilíbrio social e o diálogo entre os membros da família. A terapia se baseia no desenvolvimento de métodos de reconstrução familiar e oferece técnicas específicas para solucionar conflitos de forma colaborativa.

Logo, percebe-se que a Constelação Familiar Sistêmica

A constelação familiar, na melhor tentativa de explicá-la cientificamente, é uma das formas de acessar o campo energético-informacional familiar de uma pessoa, campo esse que Rupert Sheldrake chamou de campo morfogenético, onde estão, no caso, todas as informações daquela família (LIPPMANN; OLDONI, 2018, p.57).

Neste entendimento, o foco da Constelação Familiar Sistêmica é a solução pacífica de conflitos familiares, onde o laço afetivo é preservado para manter o convívio. Por conseguinte, a Constelação Familiar Sistêmica tornou-se mais popular, despertando assim um interesse social pela resolução consensual dos problemas familiares (LIPPMANN; OLDONI, 2018). Em consonância com o exposto, para Hellinger (2007), a terapia familiar apresenta uma variedade de contextos terapêuticos, incluindo terapia de casal e terapia de grupo. Assim, destaca-se:

O pensamento sistêmico é o eixo teórico central da Terapia Comunitária. A teoria geral dos sistemas aborda o ser ou a situação em relação ao contexto, compreendendo os fenômenos e acontecimentos em relação a uma realidade maior, tendo a visão do todo (totalidade) como referência. Segundo o biólogo Ludwig Von Bertalanffy (1901-1972), sistema é um conjunto de elementos interdependentes, em interação ou inter-relação, que constitui uma unidade funcional, em que o todo é mais que a soma das partes, produzindo qualidades particulares nessa união, dentro de uma realidade complexa maior (GUSO; LOPES, 2012. p. 275).

A Constelação Familiar Sistêmica é uma abordagem terapêutica que busca aperfeiçoar os métodos utilizados nas sessões terapêuticas, proporcionando uma maior acomodação dos membros familiares. Com o avanço da tecnologia e das mídias sociais, as controvérsias familiares tendem a ganhar uma repercussão ainda maior, tornando necessário um acompanhamento mais atento e personalizado. A Constelação Familiar Sistêmica acompanhou as revoluções da humanidade e permite uma avaliação geral do estado psi-

cológico de cada geração.

A terapia familiar é essencial para a compreensão das relações familiares e a importância de valorizar os membros da família. Ela ajuda a identificar padrões repetitivos e restaurar o equilíbrio e a harmonia nas relações familiares. É considerada o principal meio de solucionar problemas e alcançar consenso dentro do núcleo familiar. Além disso, conforme o desenrolar da sessão familiar, os envolvidos devem refletir sobre o motivo da demanda, o real motivo dos conflitos e quais parentes podem ser afetados direta ou indiretamente, tais como os filhos, netos, sobrinhos, avós, tios, entre outros.

Os terapeutas e membros familiares devem seguir etapas em consonância com o objetivo final, ou seja, os polos devem colaborar com o processo de maneira igualitária. Primordialmente, o primeiro passo é aceitar que existe uma controvérsia familiar; assim, torna-se mais factível solucionar o problema. Após isso, o mais recomendado é colocar em prática o sentimento de empatia, o que permite à pessoa se colocar no lugar do outro e, por último, dialogar a fim de chegar a um acordo, no qual o melhor para a família será alcançado de forma exitosa (LIPPMANN; OLDONI, 2018).

Para o psicoterapeuta Bert Hellinger (2010), a Constelação Familiar Sistêmica avalia o funcionamento de uma família, com isso, destaca-se:

Na terapia familiar sistêmica, trata-se de averiguar se no sistema familiar ampliado existe alguém que esteja emaranhado nos destinos de membros anteriores dessa família. Isso pode ser trazido à luz através do trabalho com constelações familiares. Trazendo-se à luz os emaranhamentos, a pessoa consegue se libertar mais facilmente deles (HELLINGER, HÖVEL, 2010, p.12).

Portanto, constata-se que a terapia familiar é o método mais indicado para aproximar uma família conflituosa, pois percebe-se que a Constelação Familiar Sistêmica estimula o ser humano a entender, compreender e assimilar as relações familiares de forma mais saudável e equilibrada. As sessões são realizadas através de estudos criteriosos, o que ajuda na consolidação do bem-estar familiar. Além disso, também funciona como um desafio às famílias, já que é considerada uma terapia extremamente técnica que necessita de persistência e repetição dos métodos utilizados.

2.3 Mediação como método de resolução de conflitos

Precipuamente, afirma-se que a mediação é um método alternativo de resolução de conflitos, no qual um mediador imparcial ajuda a buscar uma solução para o conflito de forma colaborativa e eficaz. Além disso, ressalta-se que as partes têm o direito de escolher o profissional para conduzir o processo, tornando-o facultativo, sigiloso e seguro. Dessa forma, a mediação é um dos métodos mais recomendados pela justiça extrajudicial, pois tem a capacidade de aproximar as partes por meio de técnicas especiais.

A mediação pode abranger uma série de questões relacionadas ao dia a dia do núcleo familiar, tais como casos de divórcio, guarda de menores impúberes e pensão alimentícia. Dessa forma, percebe-se que o profissional contratado pelas partes atua como um facilitador do diálogo, a fim de eliminar qualquer desavença, ajudando a identificar suas aflições e deficiências intelectuais, e a encontrar soluções que atendam às necessidades de ambos os envolvidos na disputa (VASCONCELOS, 2023).

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem. (TARTUCE, 2020, p. 189).

Portanto, conclui-se que a mediação é eficiente na resolução de controvérsias familiares, uma vez que o mediador utiliza técnicas específicas de acordo com cada caso. Ela é considerada uma alternativa mais amistosa e menos onerosa que o litígio judicial, favorecendo a preservação do bem-estar familiar e a valorização dos costumes. O propósito é restabelecer a paz e valorizar os métodos alternativos de resolução de conflitos, o que é benéfico para a coletividade.

3. CONCEITO E TEORIAS DA CONSTELAÇÃO FAMILIAR SISTÊMICA

Neste capítulo, será feita uma análise crítica acerca do conceito e das teorias que envolvem a Constelação Familiar Sistêmica. Dessa forma, apresentar-se-á uma revisão da literatura sobre tais aspectos, bem como um estudo aprofundado a respeito das teorias que facilitam o desenvolvimento da terapia familiar.

3.1 Conceito de constelação familiar sistêmica

Inicialmente, Bert Hellinger, ao criar a Constelação Familiar Sistêmica, promoveu uma revolução na cultura familiar ao utilizar a reconciliação parental como forma principal de resolver conflitos. A terapia familiar incentiva a participação social, alcança um equilíbrio racional e modifica os métodos de resolução de disputas. Assim, Bert Hellinger busca eliminar qualquer conflito que possa afetar a harmonia dos indivíduos, o que consolida sua obra e seus ensinamentos.

Portanto, a Constelação Familiar Sistêmica tem como objetivo incentivar o indivíduo a refletir sobre as causas dos conflitos familiares, promovendo um ambiente saudável. A terapia empregada é técnica e complexa, demandando cautela e atenção ao lidar com as partes envolvidas. O foco é educar a família sobre os benefícios da reconciliação e provocar uma reflexão sobre as atitudes familiares (HELLINGER; HOVEL, 2010).

Nesta ótica, destaca-se o pensamento da escritora Tânia Rocha (2018):

A contribuição especial de Hellinger é a maneira única como ele integrou elementos tão diferentes de psicoterapia. Com sua confiança na capacidade de todos para ouvir “a autoridade de sua própria alma”, que, embora não infalível, Hellinger declara que esse é o único verdadeiro baluarte que todos têm contra as fascinações da falsa autoridade (ROCHA, 2018, p.01).

O conceito da Constelação Familiar Sistêmica é desvendar, investigar e solucionar costumes e crenças familiares que podem afetar a vida cotidiana de uma pessoa vulnerável à pressão psicológica. Criada por Bert Hellinger, a técnica parte do pressuposto de que traumas não resolvidos ao longo das gerações podem ser a origem dos problemas pessoais. Por meio do trabalho com o núcleo familiar, é possível identificar e modificar padrões prejudiciais, proporcionando aos membros da família uma nova perspectiva sobre suas relações e conflitos internos.

Segundo o psicoterapeuta Bert Hellinger, a Constelação Familiar Sistêmica é representada visualmente através de posicionamentos de indivíduos ou elementos como (figuras, objetos e mímicas) durante as sessões terapêuticas, permitindo que as partes tenham uma visão mais ampla das dinâmicas familiares e das relações entre os membros. Essa abordagem visa promover a compreensão, a aceitação e a resolução de conflitos, permitindo que os indivíduos encontrem o seu lugar dentro do sistema familiar e possam viver de forma mais saudável, equilibrada e respeitosa. Após o início da terapia familiar, são criados novos modelos de convivência com o objetivo de restaurar a paz (LIPPMANN; OLDONI, 2018).

Portanto, a terapia familiar tem a função de aplicar os ensinamentos de Bert Hellinger. Para obter sucesso na Constelação Familiar Sistêmica, é necessário seguir etapas de maneira unificada, com a contribuição de todos para o êxito da prática reconciliatória. Além disso, os personagens principais devem agir para concluir as sessões terapêuticas. É fundamental procurar ajuda e, conforme os ensinamentos de Hellinger, relatar os acontecimentos vivenciados pela família, o que resultará em uma maior preparação dos terapeutas. Após o início da Constelação Familiar Sistêmica, será aplicado o método da terapia familiar, no qual as partes serão ouvidas e os deveres e direitos serão discutidos (OLDONI, et al., 2018, p. 21).

Destarte, à luz dos ensinamentos de Hellinger, o indivíduo consegue entender e compreender os acontecimentos da vida através da reflexão proposta pela Constelação Familiar Sistêmica, que, de forma consciente ou não, gera um ambiente mais saudável e fraterno. Por isso, acaba sendo primordial na formação psíquica e física do próprio ser humano, facilitando o convívio social e solidificando os relacionamentos interpessoais com os demais membros familiares. Além disso, é importante ressaltar que a terapia familiar auxilia no desenvolvimento de uma sociedade menos conflituosa, incentivando a adoção dos métodos de estudo de Bert Hellinger sem criar obstáculos para sua implementação. Assim, através das sessões terapêuticas, é possível antecipar a reconciliação entre os membros da família e identificar a origem do conflito, o que aumenta a capacidade de união da família.

3.2 Teorias da constelação familiar sistêmica

A Constelação Familiar Sistêmica possui algumas teorias que explicam o seu funcionamento como método alternativo de resolução de conflitos familiares, sendo uma das premissas de Bert Hellinger. Nesse sentido, destaca-se:

3.2.1 A Teoria das Ordens do Amor

A Constelação Familiar Sistêmica tem como essência a Teoria das Ordens do Amor, como explicado pelo filósofo Bert Hellinger, sendo uma das principais teorias que revolucionaram a forma de abordagem terapêutica. Nesse sentido, a teoria está dividida em três etapas distintas: pertencimento, hierarquia (ou ordem) e equilíbrio (ou compensação). Essa divisão é crucial para a compreensão do procedimento utilizado nas sessões de terapia familiar, por exemplo: compreender a importância da família; valorizar os descendentes; não impor uma hierarquia e manter o equilíbrio nos momentos de discussões.

Destarte, a teoria das Ordens do Amor, conforme desenvolvida por Bert Hellinger (2007), preconiza a não realização de julgamentos de valor em relação às pessoas envolvidas em uma dinâmica familiar. O foco está na promoção de um bom relacionamento en-

tre os membros da família, entendendo que isso é fundamental para uma terapia familiar eficaz. Dessa forma, obstaculizar a configuração de uma Constelação Familiar Sistêmica pode inviabilizar a resolução consensual de conflitos. (HELLINGER; SCHNEIDER, 2007).

Em consonância com o exposto, resalte-se um conceito bastante relevante sobre a Teoria das Ordens do Amor, elaborado por Bert Hellinger (2007, p.51):

Nas constelações familiares as “ordens do amor” desempenham um papel importante, principalmente no que diz respeito ao sucesso dos relacionamentos. Naturalmente essas ordens se encaixam nos processos complexos e mutáveis das relações. Justamente por isso a compreensão de como atuam essas ordens é tão útil para orientar essas relações em suas dificuldades (HELLINGER; SCHNEIDER, 2007, p. 51).

A Teoria das Ordens do Amor, como mencionado anteriormente, opera por meio de um processo dividido em várias etapas, em que terapeutas qualificados possuem o conhecimento e a autoridade necessária para conduzir os conflitos familiares. Dessa forma, é viável aplicar os princípios fundamentais da teoria com o intuito de promover o bem-estar e restaurar o equilíbrio nas relações familiares. A teoria sustenta a crença de que as pessoas são capazes de encontrar soluções para seus problemas psicológicos, familiares e afetivos, permitindo que vivam de forma mais plena e saudável, o que favorece as relações interpessoais e enaltece os laços afetivos.

3.2.2 A Teoria do Psicodrama

Teoria do Psicodrama é perfeitamente aplicável à Constelação Familiar Sistêmica, pois engloba elementos da psicoterapia sistêmica e do psicodrama, auxiliando na resolução de conflitos familiares e no desenvolvimento do bem-estar emocional das pessoas. O psicodrama é um método terapêutico que permite a exploração e resolução de problemas emocionais e conflitos internos através da dramatização de situações reais, criando um ambiente teatral dentro da família. Essa abordagem é especialmente eficaz no tratamento das dinâmicas familiares durante a terapia, possibilitando aos participantes a identificação de situações conflituosas do passado, presente e futuro.

A combinação do psicodrama com a abordagem sistêmica na Constelação Familiar proporciona aos indivíduos a oportunidade de se reconectar com seus familiares, explorar relacionamentos interpessoais e obter insights valiosos sobre dinâmicas familiares. Isso pode contribuir para a construção de relações mais equilibradas e para o desenvolvimento emocional de cada pessoa envolvida na controvérsia. Neste sentido, o estudioso Jacob Levy Moreno foi o grande idealizador da Teoria do Psicodrama, razão pela qual aproximava a família do teatro. Vale ressaltar que a teoria em questão tem a dramatização como base para o fortalecimento da Constelação Familiar Sistêmica e, que para chegar ao objetivo, deve-se executar dinâmicas teatrais, trazendo as partes do mundo artístico para o mundo real (MARQUES, 2018. p.02).

Ademais, resalte-se algumas características essenciais para evolução da Teoria do Psicodrama:

- Cenário: local onde se desdobram os problemas e são representados;
- Protagonista: a pessoa ou grupo, que protagonizará determinada situação;
- Diretor: o psicoterapeuta que conduz o Psicodrama;

- Egos-auxiliares: indivíduos que contracenam com o personagem central e, que assumem seu papel na representação;
- Plateia: pessoas que assistem e participam da cena dramática;
- Técnica do Espelho: nesta técnica do espelho, o protagonista sai de cena e assume o papel de expectador. Quem assume seu lugar é um dos egos-auxiliares, e o objetivo é que o personagem se veja de fora, a partir da ótica do outro, e desta maneira consiga ver seus comportamentos e sentimentos sob a perspectiva daqueles que convivem com ele;
- Inversão de Papéis: aqui o personagem inverte seu papel com os egos-auxiliares. Esta é considerada a técnica mais importante do Psicodrama, pois é onde, imersos no processo, os personagens têm a possibilidade de viver e sentir os comportamentos e sentimentos que acompanham o personagem principal, desvendando as visões que este carrega de si e dos egos-auxiliares (MARQUES, 2018. pp.02-03).

Resumidamente, o principal objetivo da Teoria do Psicodrama é criar uma forma de aproximar as partes a fim de dramatizar uma cena real que atrapalha o âmbito familiar. Com isso, através da exploração desses costumes negativos e da identificação de questões não solucionadas, os participantes podem identificar abalos e fragilidades psicológicas, tornando mais viável encontrar maneiras de romper com esses ciclos repetitivos e buscar soluções mais saudáveis e equilibradas para as famílias.

3.2.3 Teoria das Esculturas Familiares

A Teoria das Esculturas Familiares está baseada na ideia de que os problemas familiares estão ligados a questões mais profundas e inconscientes, muitas vezes relacionadas a traumas ou eventos do passado que atrasaram a evolução dos costumes de uma determinada família. Ao trazer à tona essas controvérsias familiares e emoções reprimidas, a terapia familiar pode oferecer uma nova perspectiva para a resolução dos problemas familiares e promover o desenvolvimento emocional dos envolvidos no conflito, bem como melhorar o ambiente familiar.

Para Virginia Satir, a Teoria das Esculturas Familiares possui cinco pilares, quais sejam:

- Acusador - é aquele que aponta os erros e falhas dos outros membros do grupo.
- Apaziguador - é o oposto do acusador. O apaziguador busca acalmar os ânimos, sem, contudo, resolver o problema em sua essência.
- Computador - é o indivíduo que se fecha em si mesmo, utilizando o intelecto para não ter que lidar consigo mesmo e com os demais membros do grupo.
- Distrador - é o indivíduo que desvia a atenção dos demais membros dos problemas reais.
- Nivelador - é o indivíduo que busca sinceramente enfrentar o problema em sua essência e solucioná-lo de forma efetiva (SOUZA, 2014. p.02).

Dessa forma, destaca-se que Virginia Satir foi a grande idealizadora dessa teoria, que fez uma divisão entre o papel do “escultor” e o da “escultura”, sendo uma técnica que permite aos membros da família entenderem seu lugar de pertencimento. A autora ressalta

o papel do “escultor” como o sujeito em conflito, enquanto a “escultura” representa a visão do conflitante sobre os membros familiares, possibilitando a reflexão sobre a importância de cada pessoa no desenvolvimento da família. Após a realização das esculturas, o núcleo familiar pode construir uma nova forma de convivência tanto no presente quanto no futuro. Através dessa técnica, os familiares podem expressar seus pensamentos e emoções (OLIVEIRA, 2015. pp.01-02).

Teoria das Esculturas Familiares funciona como uma abordagem terapêutica que busca representar visualmente a dinâmica familiar de um indivíduo por meio de esculturas corporais. Essas esculturas são formas de expressão não verbal das emoções e relações familiares, permitindo ao terapeuta identificar padrões de comportamento e comunicação. Conclui-se que esta teoria é uma ferramenta terapêutica que promove a conscientização e a mudança dentro das crenças e princípios da família, auxiliando os membros a desenvolver uma compreensão mais profunda de si mesmos e dos outros, fortalecendo os laços afetivos e melhorando a comunicação e o relacionamento entre as pessoas.

3.2.4 A Teoria Transacional

A Teoria Transacional, difundida por Eric Berne, foca no funcionamento sistêmico da família e na mudança de estímulos nas relações familiares. Esses estímulos podem ser benéficos ou maléficos, influenciando as dinâmicas e padrões de comportamento dos membros. Por exemplo, um genitor autoritário e abusivo pode transmitir traumas e perturbações ao filho, afetando seu desenvolvimento psíquico e físico. Nesse seguimento, a Teoria Transacional é pautada pela imaturidade dos membros familiares, onde algumas pessoas não sabem como iniciar uma conversa para chegar a um consenso. Segundo Eric Berne, a família é responsável por facilitar o convívio social e, por isso, deve compreender o “ego” presente no momento, ou seja, as necessidades e interesses atuais dos indivíduos, quais sejam:

- EGO PAI: é estruturado a partir do nascimento até os cinco anos de idade. Contém registros de acontecimentos externos. Conceito de vida ensinado.
- EGO ADULTO: é estruturado a partir dos 10 meses de idade. Contém registros de dados colhidos e computados através da exploração e do exame. Conceito de vida pensado.
- EGO CRIANÇA: é estruturado a partir do nascimento até os cinco anos de idade. Contém registros de acontecimentos internos. Conceito de vida sentido. (MOREIRA, p.01).

O “Ego Pai” é uma característica de liderança positiva na qual o cidadão assume a responsabilidade de defender os anseios da família. Para alcançar o status de “Ego Pai”, é necessário possuir um perfil de líder familiar, sabendo lidar com os problemas do cotidiano com base na experiência adquirida ao longo dos anos, como é o caso dos pais. Algumas das principais características do “Ego Pai” incluem ser um modelo de comportamento e valores para os descendentes, oferecer apoio emocional ao cônjuge, estabelecer limites na convivência familiar, participar ativamente na educação dos filhos, mediar conflitos e promover a harmonia no lar, além de estar presente e envolvido na vida dos membros da família (MOREIRA, 2018, p.02).

No “Ego Adulto”, é o momento em que o indivíduo aprende os desafios da vida e, conseqüentemente, amadurece seus pensamentos. Assim, essa característica é observa-

da quando o ser humano adquire uma conduta adequada na sociedade, o que lhe permite ter uma visão mais racional dos acontecimentos. Portanto, essa fase possibilita o desenvolvimento da paciência para analisar os fatos, processar as informações e expressar seus sentimentos.

Em contrapartida, o “Ego Criança” é o momento da vida em que o ser humano ainda não atingiu o ápice da maturidade, ou seja, o indivíduo vive sem a devida racionalidade. Com isso, tem-se a liberdade de experimentar os acontecimentos da vida, onde a teoria permite que o ser humano seja espontâneo e viva sem nenhum tipo de receio de constranger alguém, sendo uma teoria que desonera a responsabilidade dos atos cometidos. (MOREIRA, 2018).

Outrossim, conclui-se que a Teoria Transacional é importante para a Constelação Familiar Sistêmica, pois ao identificar o “Ego” da pessoa, facilita a tomada de decisões no âmbito familiar. Além disso, essa teoria é uma ferramenta que acompanha o dia a dia das pessoas e promove a união de outras teorias, facilitando o diálogo na terapia familiar e fortalecendo os laços afetivos entre os familiares. É necessário praticar cada teoria com foco e determinação, sendo uma premissa da Constelação Familiar.

4. O IMPACTO DA CONSTELAÇÃO FAMILIAR SISTÊMICA

Neste capítulo, será feita uma análise crítica do impacto da Constelação Familiar Sistêmica, onde serão estudados os benefícios causados pelo referido instituto. Dessa forma, será apresentada uma revisão da literatura sobre a importância da Constelação Familiar Sistêmica para o direito, os procedimentos utilizados e as peculiaridades do direito sistêmico.

4.1 Importância da constelação familiar para o Direito

A Constelação Familiar Sistêmica é uma terapia familiar que conscientiza as famílias sobre a importância da valorização dos costumes familiares, resolvendo conflitos interpessoais e promovendo o equilíbrio mental. A técnica auxilia na restauração da harmonia familiar, respeito e apoio aos excluídos, reintegrando-os ao sistema familiar. Após o sucesso da terapia, busca-se debater a importância da Constelação Familiar Sistêmica no direito, visando desonerar o poder judiciário e proporcionar maior autonomia às partes envolvidas em litígios.

Em outras palavras, a Constelação Familiar Sistêmica promove o sentimento de solidariedade e amor ao próximo. Neste entendimento, ressalte-se que o método faz parte do “Sistema Multiportas” para resolver conflitos, conforme a Resolução n.º 125/2010 (CNJ, 2010). Dessa maneira, o objetivo não é ser vencedor ou perdedor, mas sim chegar a um acordo amigável, tendo em vista que a política imposta pela Resolução do CNJ estimula a solução de conflitos por meio de métodos alternativos (LIPPMANN; OLDONI, 2018).

Assim, destaca-se a resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que iniciou um marco dos meios alternativos de resolução de conflitos, onde a Constelação Familiar Sistêmica também faz parte:

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. (Redação dada pela

Emenda nº 1, de 31.01.13)

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes 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. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16).

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino. (CNJ,2010).

Concomitantemente, deve-se ressaltar as orientações do guia de conciliação e mediação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), onde o foco é a implementação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs):

- i) disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade (art. 2º);
- ii) incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição (art. 4º);
- iii) reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ (art. 3º) (BRASIL, 2015a, p. 12).

A Constelação Familiar Sistêmica pode ser de grande relevância em processos judiciais complexos, como guarda de filhos, divórcio, herança e pensão alimentícia. Ao revelar as influências familiares ocultas e os aspectos emocionais envolvidos nas disputas legais, essa abordagem pode contribuir para uma resolução mais pacífica e harmoniosa dos problemas legais. A terapia familiar busca melhorar o desempenho de profissionais do direito, como advogados, procuradores, magistrados, conciliadores e mediadores, oferecendo uma abordagem mais ampla e colaborativa na resolução de questões familiares no contexto jurídico.

Para Kutschera e Schaffler (2017 *apud* BECKENKAMP; BRANDT, 2019, p. 3), o abalo e aflição possibilita o ser humano ativar mecanismos de defesa negativos que afetam o desenvolvimento de um diálogo construtivo, transmitindo, assim, o encargo da resolução da lide para o outro familiar:

Por isso em um processo de conciliação e/ou mediação, cada uma das partes envolvidas no litígio vai para a audiência com a expectativa de que o outro ofereça uma solução, nunca almejando por iniciativa própria reformular uma solução. A constelação familiar na audiência realiza a mudança desta visão, e sendo assim, cada um assume suas responsabilidades frente ao conflito instalado (KUTSCHERA; SCHAFFLER, 2017 *apud* BECKENKAMP; BRANDT 2019, p. 3).

A terapia familiar sistêmica pode ajudar a acelerar a resolução de conflitos familiares no poder judiciário brasileiro, que é frequentemente burocrático e moroso. Recomendada pelo Conselho Nacional de Justiça, essa abordagem terapêutica pode promover a reconciliação e adaptar o direito aos novos paradigmas da vida familiar, contribuindo para uma

resolução eficaz e permanente dos problemas familiares.

Sendo assim, é crucial que a família busque o melhor para o grupo como um todo, facilitando o desenrolar do processo de resolução de conflitos. Além disso, os problemas devem ser deixados em segundo plano, pois o mais importante é refletir sobre os benefícios da interação familiar e o desejo de reconciliação. Dessa forma, o impacto da Constelação Familiar Sistêmica é gerar um sentimento de esperança em relação à evolução das relações humanas. Em resumo, a resolução dos conflitos por meio da autocomposição é a solução ideal para qualquer tipo de conflito familiar, uma vez que promove a mudança de pensamento dos envolvidos (LIPPMANN; OLDONI, 2018).

Portanto, o indivíduo tem o direito de participar da união familiar, pois o método utilizado pela terapia familiar é bastante eficaz, proporcionando o estabelecimento de novos laços familiares. Restaurar os laços emocionais possibilita uma compreensão mais profunda dos conflitos de forma equilibrada. Nesse sentido, é importante destacar a importância da Constelação Familiar Sistêmica, pois a resolução consensual de conflitos é um impacto significativo para a sociedade. Ao utilizar essa técnica sistêmica, é possível solucionar conflitos judiciais, evitar novos problemas familiares e preservar os laços afetivos entre os envolvidos. Isso ocorre devido ao fato de que o problema é identificado no início e, assim, possibilita a resolução permanente da questão.

4.2 Procedimentos da constelação familiar sistêmica

A Constelação Familiar Sistêmica é realizada com a participação de representantes, terapeuta e constelado, cada um desempenhando um papel importante na terapia. A prática inclui exercícios que incentivam o diálogo construtivo e a reflexão, promovendo um ambiente de fraternidade e colaboração. Os métodos utilizados incluem mímicas, brainstorming, jogos cooperativos, roda de conversas e dinâmicas em grupo.

No ambiente da Constelação Familiar Sistêmica, os representantes devem seguir condutas profissionais e éticas, auxiliando os terapeutas no processo de resolução de conflitos familiares, ora, a terapia familiar é formada por terapeutas e representantes, sendo este último responsável por movimentar os bastidores das sessões. Eles não podem se envolver emocionalmente com os casos concretos, evitando fazer julgamentos que possam prejudicar o trabalho dos terapeutas. (HELLINGER, 2005).

Neste pensamento, os representantes não podem receber determinados conflitos como seus, razão pela qual devem ser profissionais ao tratar as famílias. Percebe-se que o primeiro contato do constelado é com os representantes da Constelação Familiar Sistêmica, que devem dispor à pessoa equidade e benevolência. Portanto, é uma profissão que não deve envolver sentimentos negativos e preconceitos com os demais, o que facilita o andamento das sessões e uma reconciliação imediata. Para (HELLINGER, 2005), quanto menos souberem da vida dos conflitantes, melhor para o êxito da terapia familiar.

Conseqüentemente, o terapeuta ou constelador é o profissional que irá trabalhar para resolver o conflito da melhor forma possível. É importante ressaltar que esta não é uma tarefa fácil, uma vez que podem surgir obstáculos durante o processo. O terapeuta precisa ter a habilidade de promover o diálogo entre as partes envolvidas, o que requer persistência e habilidade prática. Para isso, é necessário utilizar a experiência adquirida ao longo dos anos, deixando de lado o pensamento pessoal para focar no objetivo de reconciliar as partes. É fundamental também estar atento às manifestações do constelado, pois essa é uma profissão que requer grande sensibilidade e percepção.

Para Hellinger, interessa conciliar somente o que é considerado pertinente, sendo:

A planta inteira está contida na raiz. Nela está concentrada a força. Entretanto, a raiz é pequena e somente toma pouco espaço [...] a partir da raiz, desenvolveu-se a árvore inteira, a força está expandida e esgotada. Na raiz, entretanto, está ainda inteira e concentrada (HELLINGER, 2005, p.201).

As Constelações Familiares funcionam como um conjunto sistêmico, onde pessoas buscam terapia para resolver questões familiares decorrentes do convívio em um ambiente tóxico, que causa frustração, agonia e medo. Nesse sentido, o terapeuta deve acolher os indivíduos considerados excluídos do núcleo familiar, uma vez que a ausência de união e amor é bastante comum. Quando o constelador percebe que está próximo do consenso, torna-se mais fácil implementar a reconciliação. O terapeuta atua como mediador entre os conflitantes e deve agir de acordo com os ensinamentos de Bert Hellinger, uma vez que cada conflito requer uma abordagem específica, exigindo preparação e treinamento do constelador. Por fim, é importante ressaltar que o poder de persuasão é uma ferramenta essencial para o terapeuta, pois a forma como se comunica pode levar à convicção das partes envolvidas (HELLINGER, 2015).

O constelado é o paciente da Constelação Familiar Sistêmica, é o indivíduo que necessita de ajuda, pois não consegue resolver os conflitos familiares de forma convencional. Portanto, é de extrema importância que o constelado observe seu conflito como um mero espectador, o que proporcionará uma visão mais clara da controvérsia. Nesse sentido, o paciente deve executar a dinâmica de reflexão, colocando-se no lugar do outro. Por isso, é essencial abster-se de fazer julgamentos de valor e não formar opiniões prematuras sobre a família. Dessa forma, o sucesso da terapia familiar será alcançado quando o constelado valorizar o núcleo familiar.

Ademais, para chegar a um consenso, o indivíduo deve assumir o papel de líder familiar, o que será trabalhado pelos terapeutas e representantes. É comum a convivência ir de encontro aos princípios das famílias. Além disso, existem conflitos que surgem devido à má condução das ações, principalmente quando envolvem direitos e deveres. O constelado é sobrecarregado de tarefas, gerando fadiga psicológica e física. Isso significa que, ao surgir um conflito, o próprio não saberá encontrar a solução mais adequada, já que não possui o tempo necessário para refletir, e buscará soluções apenas no que está ao seu redor, apenas naquilo que lhe deixe mais despreocupado. Por fim, conclui-se que o constelado busca soluções apenas para o presente e não para o futuro, pensamento que é alterado nas sessões terapêuticas.

Destarte, destaca-se que o Direito Sistêmico rege os representantes, terapeutas e constelados, ou seja, os procedimentos realizados têm como base a política do Direito Sistêmico, que é uma forma de iniciar e terminar um processo de forma sistematizada. Portanto, o termo “Direito Sistêmico” foi criado pelo magistrado Sami Storch após estudar os ensinamentos de Bert Hellinger. Para o magistrado, o Direito Sistêmico tem a finalidade de encontrar a solução perfeita para as partes. Por isso, é uma dinâmica bastante aceita pela sociedade. Nesta fase, o importante é alinhar os personagens da Constelação Familiar para colocar em prática as medidas terapêuticas, o que facilita na reconciliação, gerando um sentimento de paz e união.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo trouxe à tona a aplicação da Constelação Familiar Sistêmica, como uma ferramenta efetiva na solução de conflitos familiares. Justificou-se o tema escolhido pela sua importância no âmbito familiar, que visa implementar e estimular o respeito, a solidariedade e um melhor relacionamento interpessoal. A capacidade de detectar e resolver conflitos destaca a competência do instituto em questão. Além disso, o tema também teve a capacidade de fomentar a expansão da terapia familiar, detalhando os conflitos familiares e mostrando como chegar ao consenso.

Nessa perspectiva, a presente pesquisa buscou respostas para o seguinte problema: Como desenvolver metas para enfrentar os principais desafios na construção de uma Constelação Familiar Sistêmica? Além de tudo, teve como objetivo demonstrar a importância da Constelação Familiar Sistêmica na resolução de conflitos familiares. Para tanto, três capítulos descreveram sobre a abordagem histórica dos meios de resolução de conflitos na área da família; conceito e teorias que envolvem a Constelação Familiar Sistêmica e o impacto da Constelação Familiar Sistêmica.

Sobre a abordagem histórica dos meios de resolução de conflitos na área da família, observa-se que as percepções individuais podem variar conforme os costumes transmitidos de geração a geração, uma vez que cada núcleo familiar possui um comportamento específico em sociedade, seguindo, portanto, diretrizes pré-determinadas, o que pode influenciar nas tomadas de decisões. Dessa forma, verifica-se que a implementação da terapia familiar é necessária para o desenvolvimento de uma sociedade fraterna, onde o objetivo é promover o bem-estar social. Além disso, o capítulo investiga os aspectos gerais da Constelação Familiar Sistêmica, conforme os ensinamentos de Bert Hellinger. Por fim, conclui-se que a mediação como método de resolução de conflitos.

Em relação ao conceito e teorias da Constelação Familiar Sistêmica, a discussão propõe conceituar o instituto, tendo em vista que a terapia familiar incentiva a participação social e, concomitantemente, estabelece um equilíbrio emocional dos familiares. Além disso, o objetivo da Constelação Familiar Sistêmica é incentivar o indivíduo a refletir sobre as causas que levaram ao conflito em questão, criando um ambiente distensionado, o que facilita a resolução de conflitos familiares. Assim, o capítulo faz uma revisão da literatura sobre as teorias do instituto, tais como: Teoria das Ordens do Amor, Teoria do Psicodrama, Teoria das Esculturas Familiares e Teoria Transacional.

A respeito do impacto da Constelação Familiar Sistêmica, é importante ressaltar que a dinâmica implementada visa a resolução de conflitos que surgem nas interações interpessoais, auxiliando as pessoas a desenvolver um equilíbrio mental. Isso estimula a convivência pacífica para restaurar a harmonia familiar, o respeito e o apoio àqueles que foram excluídos, reintegrando-os ao sistema familiar. Nesta perspectiva, acredita-se que a Constelação Familiar Sistêmica pode desafogar o Poder Judiciário, simplificando a solução de conflitos familiares, promovendo, assim, o consenso entre pessoas que possuem laços afetivos. Por conseguinte, o artigo fez uma análise crítica sobre a relevância da Constelação Familiar Sistêmica para o direito e os procedimentos utilizados na terapia familiar.

Com base no estudo realizado, a aplicação da Constelação Familiar Sistêmica valoriza o bom relacionamento e a autonomia das partes, sem a necessidade de recorrer ao poder judiciário. Nesse sentido, é importante respeitar a diversidade de causas que permeiam o direito de família e aplicar uma dinâmica específica para cada família. Além disso, a Constelação Familiar Sistêmica estimula a reflexão sobre os acontecimentos, o que facilita a reconstrução familiar e promove o amor e a fraternidade entre as partes envolvidas. Com base nas teorias exploradas na fundamentação teórica desta pesquisa bibliográfica, é pos-

sível afirmar que os objetivos específicos foram alcançados neste estudo científico.

Destarte, por mais que tenha ficado explícito os benefícios da Constelação Familiar Sistêmica: Ferramenta Efetiva na Solução de Conflitos Familiares, por meio deste estudo bibliográfico, é possível avançar em novos estudos que possibilitem suas aplicações. Assim, como propostas para futuras pesquisas, sugere-se que novos estudos mais aprofundados possam ser realizados, por exemplo: desafios da Constelação Familiar Sistêmica após a descoberta de relações extraconjugais do cônjuge ou parceiro; aplicabilidade da inteligência artificial nas sessões da Constelação Familiar Sistêmica e, por fim, a criação de políticas públicas que informe à sociedade sobre os benefícios da Constelação Familiar Sistêmica.

REFERÊNCIAS

BECKENKAMP, Cristine, BRANDT Fernanda. **O direito sistêmico**: a aplicação das técnicas de constelações familiares para tratamento dos litígios nas varas de família. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/19650/1192612364>. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Brasília, DF: Senado Federal; Centro Gráfico, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Guia de Conciliação e Mediação**: Orientações para implantação de CEJUSCs. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2024.

CUSCHNIR, Luiz. *J. L. Moreno – Autobiografia*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997, *Apud Instituto Mineiro de Psicodrama Jacob Levy Moreno* - IMPSI. Disponível em: http://www.impsi.com.br/site/index.php?option=com_content&view=article&id=52&Itemid=60. Acesso em: 16 abr. 2024.

GUSSO, Gustavo. LOPES, José Mauro Ceratti. **Tratado de Medicina de Família e Comunidade**: Princípios, formação e prática. Porto Alegre: Artmed, 2012.

HELLINGER, Bert. **Ordens do amor**: um guia para o trabalho com constelações familiares, Tradução de por Newton de Araújo Queiroz. São Paulo: Cultrix, 2003. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/220741124/Ordens-Do-Amor-Bert-Hellinger-30-4-2013>. Acesso em: 22 abr. 2024.

HELLINGER, Bert; HÖVEL, Gabriele Ten. **Constelações familiares**: o reconhecimento das ordens do amor. Tradução de Eloisa Giancoli Tironi e Tsuyuko Jinno-Spelter. São Paulo: Editora Cultrix: 2010. Disponível em: <http://criacoessistemicas.com.br/wpcontent/uploads/2017/03/CONSTELAC%CC%A O%CC%83ES-FAMILIA-RES-Bert-Hellinger.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2024.

HELLINGER, Bert; SCHNEIDER, Jakob Robert. **A prática das constelações familiares**. Tradução de Newton A. Queiroz. - Patos de Minas: Atman, 2007. Disponível em: <https://constelacoesfamiliarespt.files.wordpress.com/2012/12/a-prc3altica-das-constelac3a7c3b5es-familiares-jakob-schneider.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2024.

LIPPMANN, Márcia Sarubbi; OLDONI, Fabiano e GIRARDI, Maria Fernanda Gugelmin. **Direito sistêmico**: aplicação das leis sistêmicas de bert hellinger ao direito de família e ao direito penal. Joinville, SC: Manuscritos, 2018.

LIPPMANN, Márcia Sarubbi; OLDONI, Fabiano. **Um novo olhar para o conflito**: diálogo entre mediação e constelação sistêmica. Joinville, SC: Manuscritos, 2018.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648511. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. Acesso em: 24 mar. 2024.

MADALENO, Rolf. Manual de Direito de Família. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642489. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642489/>. Acesso em: 24 mar. 2024.

MALUF, Carlos Alberto D.; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas D. Curso de Direito da Família. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598117. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598117/>. Acesso em: 19 mar. 2024.

MARQUES, José Roberto. **Jacob Levy Moreno e o Psicodrama**. 2018. Disponível em: <https://www.ibcco->

- aching.com.br/portal/coaching-e-psicologia/jacob-levy-moreno-e-o-psicodrama/>. Acesso em: 16 abr. 2024.
- MARQUES, José Roberto. **O Que É Constelação Sistêmica**. 2019. Disponível em: <<https://www.ibccoaching.com.br/portal/o-que-e-constelacao-sistemica/>>. Acesso em: 21 mar. 2024.
- MOREIRA, Erlei. **Análise Transacional**. 2018. Disponível em: <<http://paginapessoal.utfpr.edu.br/leonardoton/especializacao/arquivos-gerais/Aula%20%20-%20Resumo%20Geral%20Analise%20Transacional.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2024.
- OLDONI, Fabiano; *et al.* **Direito Sistêmico: Aplicação das leis sistêmicas de Bert Hellinger ao direito de família e ao direito penal**. 2. ed. Joinville: Editora Manuscrito, 2018.
- OLIVEIRA, Lígia. **Escultura Familiar**. 2018. Disponível em: <<http://terapiacasalefamilia.blogspot.com/2015/06/escultura-familiar.html>>. Acesso em: 16 abr. 2024.
- ROCHA, Tânia. **A origem de Constelações Familiares**. 2018. Disponível em: <<http://constelarflorianopolis.com.br/o-nascimento-e-a-evolucao-dos-elementos-da-teoria/>>. Acesso em: 14 abr. 2024.
- SOUZA, Felipe de. **Os 5 papéis familiares – por Virginia Satir**. 2018. Disponível em: <<http://www.psicologiamsn.com/2014/11/os-5-papeis-familiares-por-virginia-satir.html>>. Acesso em: 16 abr. 2024.
- STORCH, Sami. **Direito Sistêmico: primeiras experiências com constelações no judiciário**. In *Filosofia, Pensamento e Prática das Constelações Sistêmicas*, ed. 4. São Paulo: Conexão Sistêmica, 2017. Disponível em: <https://direitosistemico.wordpress.com/2016/08/23/publicado-artigo-sobre-as-primeiras-experiencias-com-constelacoes-no-judiciario/>. Acesso em: 22 de abr. 2024.
- TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992330. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992330/>. Acesso em: 24 mar. 2024.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648030. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648030/>. Acesso em: 24 mar. 2024.



15

**DA OBRIGATORIEDADE DA COBERTURA
DE TRATAMENTOS E TERAPIAS
MULTIDISCIPLINARES PARA CRIANÇAS
AUTISTAS POR PLANOS DE SAÚDE
DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

*THE MANDATORY COVERAGE OF MULTIDISCIPLINARY
TREATMENTS AND THERAPIES FOR AUTISTIC CHILDREN
BY HEALTH PLANS WITHIN THE BRAZILIAN LEGAL
SYSTEM*

Silvanete Souza Cardoso Tupinambá

Amanda dos Santos da Silva

Resumo

O presente trabalho tem como propósito evidenciar as barreiras enfrentadas por pessoas com o Transtorno do Espectro Autista em relação ao custeio das suas terapias multidisciplinares serem negadas pelos planos de saúde, mesmo com indicação médica, tal como analisar o papel do Estado e dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico brasileiro e tutelam os direitos das pessoas com deficiência, principalmente a Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência, a Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, as Súmulas nº 102, do TJ/SP e 608 do STJ e o Código de Defesa do Consumidor, por se tratar também de uma relação consumerista. Bem como apresentar a partir de análise bibliográfica o entendimento de alguns estudiosos sobre as características do autismo, diagnóstico e tratamentos, assim como o posicionamento do judiciário e os seus reflexos diante das constantes negativas mencionadas, como o fenômeno conhecido como judicialização na saúde suplementar.

Palavras-chave: Autismo, Terapias Multidisciplinares, Planos de Saúde.

Abstract

The purpose of this work is to highlight the barriers faced by people with Autism Spectrum Disorder in relation to the cost of their multidisciplinary therapies being denied by health plans, even with medical indication, as well as analyzing the role of the State and the legal provisions that are part of the Brazilian legal system and protect the rights of people with disabilities, mainly Law No. 13,146/2015 – Statute of Persons with Disabilities, Law No. 8,069/90 – Statute of Children and Adolescents, Precedent No. 102, of the TJ/ SP and 608 of the STJ and the Consumer Protection Code, as it is also a consumer relationship. As well as presenting, based on bibliographical analysis, the understanding of some scholars about the characteristics of autism, diagnosis and treatments, as well as the position of the judiciary and its consequences in the face of the constant negatives mentioned, such as the phenomenon known as judicialization in supplementary health.

Keywords: Autism, Multidisciplinary therapies, Health insurance.

1. INTRODUÇÃO

O autismo é um transtorno do desenvolvimento que afeta milhões de crianças em todo o mundo, comprometendo suas habilidades sociais, comunicativas e comportamentais. O Transtorno do Espectro Autista, também conhecido por TEA, é um distúrbio que tem como característica uma alteração do neurodesenvolvimento de quem o possui, causando principalmente déficits na comunicação e na interação social, além de um padrão de comportamento de forma isolada e repetitiva.

O diagnóstico do TEA é feito a partir de testes clínicos, baseados em observações do comportamento da criança e relatos dos pais. Por ser um transtorno de alta complexidade, ele possui diferentes níveis de gravidade, necessitando desta forma, que o tratamento seja adaptado para cada criança, considerando suas necessidades específicas. No Brasil, a busca por tratamentos e terapias adequadas para crianças autistas é uma realidade enfrentada por muitas famílias, que frequentemente encontram obstáculos no acesso a esses recursos.

O tratamento é feito por uma equipe multidisciplinar, onde estão inclusos médicos, psicólogo, fonoaudiólogo, nutricionista e terapeuta ocupacional, por exemplo. Apesar dos tratamentos multidisciplinares, como as terapias ocupacionais, serem de grande importância no desenvolvimento de pessoas com alguma deficiência, no caso em questão, as que possuem o TEA, percebe-se que a negativa dos planos de saúde em custear tais prescrições têm sido constantes. Com isso, depara-se com a problemática de que, estando evidente que os tratamentos multidisciplinares fundamentais para o pleno desenvolvimento das crianças com o Transtorno do Espectro Autista, é obrigação dos planos de saúde custear de forma integral tais serviços frente ao ordenamento jurídico brasileiro?

Assim sendo, o presente trabalho se justifica pelo crescimento de diagnóstico de TEA nos últimos anos. E junto com o diagnóstico vem a indicação de tratamento, que exige a atuação de diversos profissionais, ou seja, trata-se de um tratamento multidisciplinar, que é essencial para o desenvolvimento da pessoa com o espectro. Tratamento este, que vem sendo constantemente negado pelos planos de saúde, sob o argumento de que não está inserido de forma integral no Rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar, não garantindo o fiel respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos, o que demanda o estudo da eficácia do ordenamento jurídico para a intervenção e garantia e as lacunas existentes na interpretação desses direitos e de que forma o poder público pode interferir de maneira positiva para que o tratamento destas crianças seja custeado de forma integral pela esfera privada.

Assim, este estudo tem como objetivo analisar a obrigatoriedade do plano de saúde de custear os tratamentos multidisciplinares de crianças autistas e apresentar os direitos à saúde das crianças autistas, no que tange o seu tratamento absoluto e eficaz. Em conjunto, a referida análise também indicará a falta de imposição e normatização pelo poder judiciário para garantir o pleno desenvolvimento das crianças com este espectro.

Os objetivos específicos do trabalho, inicialmente, tratarão de descrever os direitos de uma pessoa diagnosticada com TEA, argumentar sobre a negativa indevida dos planos de saúde a tratamentos que estão fora do rol da Agência Nacional de Saúde – ANS, e evidenciar o aumento de judicialização da saúde suplementar e a necessidade do Judiciário de se posicionar a respeito da garantia ao direito à saúde da criança autista que tem seu tratamento negado pelo Plano de Saúde.

O presente trabalho utilizará como metodologia a Revisão Bibliográfica, através de uma pesquisa qualitativa e descritiva. Neste sentido, a metodologia envolve a análise de livros, artigos científicos e dissertações que estão ligados diretamente com o problema. Os bancos de dados utilizados serão o “Google Acadêmico” e o “Scielo”, serão utilizadas como fontes de pesquisa obras publicadas nos últimos 10 (dez) anos e as palavras chaves utilizadas na busca serão: “autismo”, “plano de saúde” e “tratamento multidisciplinar”.

2. A PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA E SEUS DIREITOS DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Transtorno do Espectro Autista, é um distúrbio que causa principalmente déficits na comunicação e na interação social, além de um padrão de comportamento de forma isolada e repetitiva. Conforme definição do Ministério de Saúde (2022):

O TEA é um distúrbio caracterizado pela alteração das funções do neurodesenvolvimento, que podem englobar alterações qualitativas e quantitativas da comunicação, seja na linguagem verbal ou não verbal, na interação social e do comportamento, como: ações repetitivas, hiper foco para objetos específicos e restrição de interesses. Dentro do espectro são identificados graus que podem ser leves e com total independência, apresentando discretas dificuldades de adaptação, até níveis de total dependência para atividades cotidianas ao longo de toda a vida (MINISTÉRIO DE SAÚDE, 2022).

No entendimento de Greenspan e Wieder (2006, citados por Assumpção Jr. e Kuczynski, 2018, p. 19-34), o autismo é um transtorno complexo do desenvolvimento, que envolve atrasos e comprometimentos nas áreas de interação social e linguagem, o que inclui uma ampla gama de sintomas emocionais, cognitivos, motores e sensoriais.

A complexidade do autismo exige intervenções multidisciplinares, que incluem psicoterapia, terapia ocupacional, fonoaudiologia, entre outras. Essas terapias são essenciais para o desenvolvimento das habilidades cognitivas, sociais e emocionais das crianças autistas, contribuindo para sua inclusão e qualidade de vida.

O diagnóstico precoce do TEA é de extrema relevância, pois irá influenciar de maneira positiva, quando iniciado cedo o tratamento especializado, que é realizado a partir de equipe multidisciplinar. Assim, Giovanna (2020) considera que:

O acompanhamento multidisciplinar é realizado, na maioria das vezes, considerando a necessidade urgente da intervenção precoce, já que, nos anos iniciais, o cérebro possui capacidade de mudar, adaptar-se e moldar-se. É o que chamamos de neuroplasticidade neural, o que ocorre especialmente quando os indivíduos são expostos a estímulos realizados com métodos adequados e comprovação científica (GIOVANNA, 2020, Assessoria de Comunicação do IBDFAM).

Em relação as proteções legislativas do autista, a ele é garantido todos os direitos inerentes a qualquer indivíduo, tutelados pela Constituição Brasileira e demais normatizações vigentes no Brasil, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei nº 8.069/1990, para autistas com idade de 0 a 18 anos, e para os com ou mais de 60 anos de idade, existe a proteção disposta no Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741/2003.

Com isso, a Carta Magna traz em seu texto as garantias e direitos fundamentais de

todos os indivíduos e que estes devem ter assistência e tratamento igualitário. Assim, o Princípio da Igualdade é uma das premissas básicas do ordenamento pátrio brasileiro que tem em sua essência a premissa de que “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”. Sendo assim, a pessoa com Transtorno do Espectro Autista também possui dispositivos legais que tutelam seus direitos em específico. Um dos mais recentes é a Lei nº 13.977/2020, conhecida como “Lei Romeo Mion” em homenagem a Romeo Mion, que é autista e filho do apresentador de programa televisivo, que tem sido considerado um grande ativista nas lutas a favor dos direitos das pessoas com TEA.

A “Lei Romeo Mion” traz a criação da Carteira de Identificação da Pessoa com TEA e tem como principal objetivo proporcionar que a pessoa com o espectro possa ser identificada mais facilmente, podendo utilizar benefícios, como por exemplo, a prioridade em filas e vagas em estacionamentos reservadas para esse público.

Outra norma específica importante para pessoas com TEA é a Lei nº 12.764/2012, que institui a Política de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Em seu art. 1º, §1º, II e II, ela define as características da pessoa autista, que dispõe que:

Art. 1º Esta Lei institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e estabelece diretrizes para sua consecução. § 1º Para os efeitos desta Lei, é considerada pessoa com transtorno do espectro autista aquela portadora de síndrome clínica caracterizada na forma dos seguintes incisos I ou II: I - deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento; II - padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos.

Com arrimo, nas palavras de Cruz (2020):

A sanção de uma Lei que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos das Pessoas com Transtorno do Espectro do Autismo significa o compromisso do país na execução de um conjunto de ações, nos três níveis de governo, necessário à integralidade das atenções a estas pessoas. A Lei ora sancionada, ao tempo em que protege, elimina toda e qualquer forma de discriminação, reafirmando todos os direitos de cidadania deste público-alvo. O mencionado marco legal é importante para viabilizar, direitos a um diagnóstico precoce, tratamento, terapias e medicamento; acesso à educação; à proteção social (benefícios, cuidados e moradia); ao trabalho e a provisões adequadas de serviços que lhes propiciem a igualdade de oportunidades.

A Lei nº 12.764/2012 também determina que para efeitos legais, a pessoa com Transtorno do Espectro Autista é considerada pessoa com deficiência. Sendo assim, o sujeito com TEA está incluído no Estatuto da Pessoa com Deficiência, também conhecido como a Lei Brasileira de Inclusão – Lei nº 13.146/2015, que tem como principal propósito proporcionar mais qualidade de vida para estas pessoas, incentivando a inclusão social, tutelando direitos como o de acessibilidades em setores variados, educação e saúde, visando sempre o pleno desenvolvimento e exercício da cidadania das pessoas com deficiência.

No que tange o direito à saúde, os arts. 2º, III e 3º, III, da Lei nº 12.764/2012 salvaguarda ao autista o acesso às ações e serviços de saúde, de forma que o tratamento seja também multiprofissional, ou seja, ofertado de forma ampla, com uma equipe formada por diversos profissionais, como por exemplo, o psicólogo, psicopedagogo, fonoaudiólogo, nutricionista, entre outros:

Art. 2º São diretrizes da Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista:

(...)

III - a atenção integral às necessidades de saúde da pessoa com transtorno do espectro autista, objetivando o diagnóstico precoce, o atendimento multiprofissional e o acesso a medicamentos e nutrientes;

Art. 3º São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista:

(...)

III - o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo:

a) o diagnóstico precoce, ainda que não definitivo; b) o atendimento multiprofissional; c) a nutrição adequada e a terapia nutricional; d) os medicamentos; e) informações que auxiliem no diagnóstico e no tratamento;

Conforme o que está preceituado no Decreto 8.368/2014, o Sistema Único de Saúde (SUS) ofertará uma rede de atenção psicossocial e cuidados de saúde da pessoa com o Transtorno do Espectro Autista. O art. 2º, §1º, da supracitada Lei, ressalta as competências do Ministério da Saúde em relação à pessoa autista:

Art. 2º É garantido à pessoa com transtorno do espectro autista o direito à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, respeitadas as suas especificidades.

§1º Ao Ministério da Saúde compete:

I - promover a qualificação e a articulação das ações e dos serviços da Rede de Atenção à Saúde para assistência à saúde adequada das pessoas com transtorno do espectro autista, para garantir: a) o cuidado integral no âmbito da atenção básica, especializada e hospitalar; b) a ampliação e o fortalecimento da oferta de serviços de cuidados em saúde bucal das pessoas com espectro autista na atenção básica, especializada e hospitalar; e c) a qualificação e o fortalecimento da rede de atenção psicossocial e da rede de cuidados de saúde da pessoa com deficiência no atendimento das pessoas com o transtorno do espectro autista, que envolva diagnóstico diferencial, estimulação precoce, habilitação, reabilitação e outros procedimentos definidos pelo projeto terapêutico singular; II - garantir a disponibilidade de medicamentos incorporados ao SUS necessários ao tratamento de pessoas com transtorno do espectro autista; III - apoiar e promover processos de educação permanente e de qualificação técnica dos profissionais da Rede de Atenção à Saúde quanto ao atendimento das pessoas com o transtorno do espectro autista; IV - apoiar pesquisas que visem ao aprimoramento da atenção à saúde e à melhoria da qualidade de vida das pessoas com transtorno do espectro autista; e V - adotar diretrizes clínicas e terapêuticas com orientações referentes ao cuidado à saúde das pessoas com transtorno do espectro autista, observando suas especificidades de acessibilidade, de comunicação e atendimento.

A Lei nº 9.656/1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, em seu art. 14 determina que os planos de saúde não podem negar a contratação de seus serviços para pessoas autistas em virtude de sua deficiência:

Art. 14. Em razão da idade do consumidor, ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (Vide Lei nº 12.764, de 2012).

Contudo, no que se refere ao Direito à Educação, este deve ser oferecido a partir de um sistema inclusivo e ao longo da vida, como dispõe o art. 27, da Lei nº 13.146/2015 e em seu art. 28 define as responsabilidades educacionais do Poder Público:

Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurado sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem. Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

Ainda sobre educação, a referida Lei prevê medidas punitivas para os casos de recusa da matrícula em virtude da deficiência, visto que tal prática é considerada crime de discriminação, como determina em seu art. 7º, §1º:

7º O gestor escolar, ou autoridade competente, que recusar a matrícula de aluno com transtorno do espectro autista, ou qualquer outro tipo de deficiência, será punido com multa de 3 (três) a 20 (vinte) salários-mínimos.

§ 1º Em caso de reincidência, apurada por processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, haverá a perda do cargo.

Vale ressaltar que não é permitido a cobrança de valores adicionais ou mensalidades com valor maior sob alegação da necessidade de um professor auxiliar porque aquele aluno é autista, conforme estabelece o art. 8º, I, da Lei nº 7.853/1989:

Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

I - recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

Ao autista, também garantido em sala de aula, o acompanhamento de um profissional especializado em TEA, Educação Especial ou Desenvolvimento Infantil, para aqueles que comprovem necessidade.

Art. 3º São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista:

(...)

Parágrafo único. Em casos de comprovada necessidade, a pessoa com transtorno do espectro autista incluída nas classes comuns de ensino regular, nos termos do inciso IV do art. 2º, terá direito a acompanhante especializado.

Com arrimo, para Servidor Público Federal, que seja, ou possua cônjuge, filhos ou dependentes com deficiência, é assegurado o direito de uma redução na carga horária de trabalho, sem prejuízo no salário e sem necessidade de compensação posterior, de acordo com o art. 1º da Lei nº 13.370/2016, que alterou a redação do art. 98, §3º, da Lei nº 8.112/1990:

Art. 1º O § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 98. (...)

§ 3º As disposições constantes do § 2º são extensivas ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência.

A obrigatoriedade do custeio de tratamentos e terapias multidisciplinares para crianças autistas por planos de saúde no Brasil está fundamentada na legislação vigente. No entanto, ainda há desafios a serem superados para garantir o efetivo acesso dessas crianças aos recursos necessários para seu desenvolvimento e qualidade de vida. A conscientização, fiscalização e cumprimento da legislação são passos essenciais para assegurar os direitos das crianças autistas e de suas famílias.

3. A NEGATIVA INDEVIDA DOS PLANOS DE SAÚDE AOS TRATAMENTOS QUE ESTÃO FORA DO ROL DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE

De acordo com Marques (1998), intervenção terapêutica no autismo está diretamente associada ao diagnóstico precoce. Desse modo, o planejamento do tratamento deve ser estrutura do de acordo com as etapas de vida do paciente.

Sobre o diagnóstico e o início do tratamento da pessoa autista, Tatiana Takeda destaca que:

A partir do diagnóstico o paciente receberá o laudo que possibilitará o início do tratamento que é realizado com terapias para a reabilitação e melhora da qualidade de vida do paciente, sendo elas redirecionadas para a necessidade de cada paciente que envolve uma equipe multidisciplinar, composta por neurologistas, psiquiatras, psicólogos, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais, fisioterapeutas, psicopedagogos, psicomotricistas, musicoterapeutas e equoterapias (TAKEDA, 2017).

Os atuais tratamentos multidisciplinares utilizados em pessoas autistas têm comprovação científica, e confirmam a melhora do paciente em relação ao seu desenvolvimento em geral e aos sintomas causados pelo transtorno. Assim, proporcionando a pessoa autista melhor qualidade de vida. Através do Parecer n. 2770/2019, o CRM do Paraná constatou que:

O tratamento de pacientes autistas é multidisciplinar e envolve médicos, psicólogos, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, fonoaudiólogos. A reabilitação tem como foco a interação social e a melhora da comunicação e do

comportamento desses pacientes.

(...)

Em relação à equoterapia, é um método terapêutico que deve ser utilizado e é eficaz no tratamento do autismo por melhorar os aspectos cognitivos, sensitivo motores e afetivos dos pacientes. A musicoterapia é um método terapêutico que faz parte da reabilitação multidisciplinar e que deve ser utilizado nos pacientes autistas, pois ajuda no desenvolvimento da comunicação verbal e não verbal, assim como na interação social desses pacientes.

(...) ABA é uma das formas não farmacológicas de tratamento para o Autismo. Não parece ser um método apenas didático (pedagógico), mas sim uma forma terapêutica que necessita especialização no método.

Como já mencionado, o tratamento multiprofissional pode ser considerado o mais adequado para o tratamento do autismo, pois envolve atuação multidisciplinar de diversos profissionais, tais como psicólogos, fonoaudiólogos, psicopedagogos, terapeutas ocupacionais, nutricionistas, dentre outros.

Nesse sentido, A lei dos Planos de Saúde, dispõe dos requisitos necessários para as operadoras de saúde obterem autorização de funcionamento independentemente de outros que possam vir ser impostos pela ANS, os quais são previstos no art. 8º da lei:

Art. 8º Para obter a autorização de funcionamento, as operadoras de planos privados de assistência à saúde devem satisfazer os seguintes requisitos, independentemente de outros que venham a ser determinados pela ANS: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) I - registro nos Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia, conforme o caso, em cumprimento ao disposto no art. 1º da Lei no 6.839, de 30 de outubro de 1980; II - descrição pormenorizada dos serviços de saúde próprios oferecidos e daqueles a serem prestados por terceiros; III- descrição de suas instalações e equipamentos destinados a prestação de serviços; IV- especificação dos recursos humanos qualificados e habilitados, com responsabilidade técnica de acordo com as leis que regem a matéria; V - demonstração da capacidade de atendimento em razão dos serviços a serem prestados; VI - demonstração da viabilidade econômico-financeira dos planos privados de assistência à saúde oferecidos, respeitadas as peculiaridades operacionais de cada uma das respectivas operadoras; VII - especificação da área geográfica coberta pelo plano privado de assistência à saúde (BRASIL, 1988).

Como destaca Shelen Cavaliere (2021), o outro polo desta relação contratual é o consumidor, usuário do plano de saúde, “isto é, pessoa física ou jurídica que contrata o serviço de assistência médica à saúde como destinatário final (artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor)”. Nessa relação, a operadora de plano de saúde é remunerada pelo serviço prestado, seja diretamente pelo usuário, por seu empregador ou pelo contratante principal do plano – todos considerados consumidores à luz do CDC (MARQUES, 2019, p. 556 *apud* CAVALIEIRE, 2021).

Em relação a oferta de tratamento certo e eficaz ao autista, é importante reforçar que o direito à saúde é um direito fundamental, sendo dever do Estado dispor de meios que assegurem esse benefício a todos, respeitando assim também, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva, George Marmelstein entende que:

[...] os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico (2019, p. 18).

Partindo dessa premissa, Nunes (2018):

Determina-se que os direitos fundamentais possuem como objetivo assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado na República Federativa do Brasil, no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, como inerente e garantido a todos os seres humanos, independentemente da posição ou conduta social do indivíduo (NUNES, 2018).

Apesar da Constituição Federal assegurar que o direito à saúde é um direito fundamental, devendo o Estado provê essa garantia a todos, existe também previsão legal para que tal serviço seja ofertado de forma privada, assim como institui o art. 197, da CF:

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 execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (BRASIL, 1988).

Em se tratando de pessoas com TEA, muitos optam por contratar os serviços de saúde prestados por particulares, como os de planos de saúde, com o objetivo de garantir maior disponibilidade de profissionais e tratamento, em menor tempo de espera e de melhor qualidade. Porém, não é isso que vem acontecendo, pois, essa relação contratual da pessoa autista com os prestadores de saúde privada muitas vezes está prejudicando o paciente com o espectro, visto que, constantemente está sendo negado pelo plano de saúde o custeio de maneira integral do tratamento indicado, restando apenas o meio judicial para que a pessoa autista tenha êxito em seu tratamento.

Nessa perspectiva, Santos e Fontes entendem que apesar de toda proteção legal a respeito dos direitos de acesso aos tratamentos, as famílias de crianças com deficiência ainda precisam se valer do Poder Judiciário para garantirem os tratamentos (SANTOS; FONTES; LAMY, 2017, p. 430).

A negativa dos Planos de Saúde no custeio de alguns tratamentos multidisciplinares se dá sob o argumento de que eles são inexistentes no Rol da ANS. Porém, já existem orientações que preceituam que a assistência médica não depende da existência no Rol da ANS, visto que o médico é o profissional capaz de indicar o melhor tratamento para o paciente, sendo tal negativa abusiva, assim como determina a Súmula 102 do TJ/SP:

Súmula 102 – Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.

Por esse ângulo, tem-se o Parecer do CREMEC:

Ementa: é prerrogativa do médico escolher o melhor procedimento terapêutico para o paciente, assumindo toda a responsabilidade, desde que seja aceito pelo mesmo, não podendo haver interferência de terceiros (PARECER CREMEC N° 21/2003).

Em relação a quem pertence a responsabilidade de decidir o melhor tratamento para o paciente, o TJ/SP entendeu que:

Ora, a escolha do tratamento que deve ser realizado não deve ser feita pelo plano de saúde ou por médico credenciado, mas sim pelo corpo clínico que assiste o beneficiário. (TJSP – Ap. 1010852-48.2014.8.26.0011 – Des. José Joaquim dos Santos – j. 15/09/2015).

Desta forma, torna-se abusiva a negativa de cobertura dos tratamentos e limitações de sessões pela prestadora, uma vez que não compete ao plano de saúde determinar qual o método eficaz que o paciente precisa, e sim ao corpo clínico que atende o beneficiário.

4. O POSICIONAMENTO DO JUDICIÁRIO EM RELAÇÃO AS NEGATIVAS DO CUSTEIO DO TRATAMENTO DE CRIANÇAS AUTISTAS PELO PLANO DE SAÚDE E OS REFLEXOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR

A Constituição da República estabeleceu em seu art. 227 a proteção e os direitos da criança e do adolescente, valendo-se da Proteção Integral como a nova base doutrinária de constituição de direitos, *in verbis*:

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) (BRASIL, 1988).

Seguindo o modelo Constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente, “integrou esse processo, reconhecendo a criança e o adolescente como ser humano que, na condição peculiar de vulnerabilidade, requer a proteção da família, da sociedade e do Estado, devendo este último atuar mediante políticas públicas e sociais na promoção e defesa de seus direitos” (FARINELLI; PIERINI, 2016).

Deste modo, o art. 1º do ECA (BRASIL, 1990), instituiu a Proteção Integral à criança e ao adolescente, reconhecendo estes como seres de direito e portanto, sendo-lhes pertencentes todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, sem qualquer distinção, o que claramente rompe com os paradigmas estabelecidos outrora pela Doutrina do Menor em Situação Irregular, como prevê o art. 3º:

Art. 3º A criança e ao adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportuni-

dades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. 34 Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016) (BRASIL, 1990).

Todos os direitos e deveres previstos nos arts. 227 a 229 da CRFB/88, bem como, no ECA, consolidam uma base proteção de direitos pautados agora, no Princípio da Proteção Integral, buscando assim, conforme dispõe o art. 5º do ECA (Brasil, 1990), evitar toda e qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, crueldade e opressão que possam de alguma forma acometer as várias infâncias e realidades em que estão inseridos a criança e ao adolescente.

Quando se traz à tona a perspectiva de uma criança ou adolescente com TEA, duas linhas de análise se coadunam: a base de direitos da criança e do adolescente e a da pessoa com deficiência. Pois, como acima analisado, as conquistas para efetivação, “da proteção das pessoas com deficiência – onde se inclui a pessoa autista –, não se deram de forma linear, mas sim, foram frutos de conquistas diárias da sociedade” (VALENTE, 2018).

A saúde suplementar no Brasil é regulada pela Constituição Federal, e por legislações específicas, como a Lei nº 9.556/98, a Lei nº 9.961/2000 e Resoluções normativas da ANS. Mesmo diante de diversas regulações que tem como objetivo corrigir ou diminuir erros no serviço fornecido pelas prestadoras particulares de saúde, ainda existe uma grande lacuna que abre espaço para o questionamento do que realmente é ou não de responsabilidade dos planos de saúde oferecerem.

O Direito à saúde, é um Direito Fundamental de segunda geração, corolário do Direito à vida e da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III e art. 5º, caput da CFRB/88), que juntos representam um dos bens jurídicos mais protegidos em nosso ordenamento pátrio. Razão pela qual, a saúde tem sua base de fundamentação no art. 6º da CFRB (Brasil, 1988), instituída como um direito social inerente a todos sem qualquer distinção.

Em vista disso, o Direito à saúde é uma norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata em respeito ao disposto no art. 5º, §1º da CFRB/88. Depreende-se disso, é cediço que “o direito à saúde é um direito público subjetivo, logo, uma prerrogativa jurídica indisponível que deve ser assegurada a todas as 47 pessoas e que representa uma consequência constitucional indissociável do direito à vida, uma vida digna” (BOÇON, 2014).

Partindo deste ponto, ao analisar o processo de luta pela efetivação de direitos da pessoa com TEA, Nara Luiza Valente (2018, p. 68 e 69), terce críticas contundentes quanto a atuação, ou melhor, inércia do Estado em promovê-los, haja vista que o atendimento na seara da pessoa com deficiência, sua evolução se deu pelas ações da sociedade civil.

Nesta senda, “sobre o período que antecede a Constituição Federal de 1988, há que destacar o nascimento da Associação de Amigos dos Autistas, primeira ação da sociedade civil frente à necessidade de amparo deste grupo de pessoas, ante a ausência de proteção estatal, deixando evidente o quão as pessoas com deficiência foram relegadas pelo Estado, estando sempre a mercê da tutela da família e das instituições filantrópicas e/ou de caridade” (VALENTE, 2018, p.69).

Desta forma, os usuários frequentemente precisam recorrer ao judiciário em busca

de uma solução que garanta o custeio dos tratamentos que entendem ser um direito a eles devido, resultando no fenômeno conhecido “judicialização da saúde complementar”. Felisbino (2014), entende que tal fenômeno é:

Uma situação de acionamento do Poder Judiciário por parte de indivíduos ou grupos de indivíduos, na condição de cidadãos ou de consumidores, com a finalidade de que este poder arbitre conflitos destes com o Poder Executivo, com empresas privadas e até mesmo com pessoas físicas, em matéria de saúde (Felisbino, 2014).

Nesse contexto, o Ministro Luís Roberto Barroso lembra que:

Não se pode ignorar a realidade atual dos conflitos entre os usuários de planos de saúde e as empresas operadoras, especialmente em virtude da negativa de cobertura de procedimentos médicos e/ou hospitalares. A judicialização desses conflitos, com a concessão de liminares em plantão judiciário, tem se tornado cada vez mais frequente.

Ainda em relação ao aumento significativo da judicialização da saúde suplementar, Maria Gregori (2019, p. 130) aponta dados do TJ/SP:

[...] esse Tribunal julgou, em 2017, 30.117 ações contra planos de saúde. Sendo que, em 2011, o número de ações atingiu a casa dos sete mil, ou seja, houve um crescimento de 329% em sete anos. A cidade de São Paulo é a que concentra mais da metade dos processos no Estado, das mais de 12 mil decisões do Tribunal, 53,6% são da capital. Nas decisões analisadas, 88% são favoráveis ao paciente, sendo acolhido integralmente o seu pedido. O motivo das decisões judiciais é quase sempre relacionado à exclusão de cobertura ou negativas de atendimento, com 40% dos processos, seguido de reajuste de mensalidade, com 24%. Ainda segundo o levantamento, o número de decisões judiciais cresce em ritmo mais acelerado do que a evolução da população que tem planos de saúde, o que pode ser preocupante. [...]

A integração de novas tecnologias e modalidades de tratamento é um dos motivos do crescente requerimento de demandas de saúde por via judicial, pois mesmo com indicação médica e comprovação científica, os planos negam o seu custeio por entenderem não ser objeto de contrato.

Nessa perspectiva, Henrique Freire de Oliveira Souza entende que:

Por conta disso, uma vez judicializada a matéria, por meio das decisões respectivas as cláusulas limitativas são anuladas e/ou modificadas e novas interpretações são dadas ao contrato; e isso, algumas vezes, em absoluta descon sideração da Lei, das Resoluções da ANS, ou mesmo do CDC.

Sobre a ausência de procedimentos e terapias nos contratos celebrados entre os planos de saúde e os consumidores, Cecília Ramos Rocha e Christiane Caldas ressaltam que:

O aumento do número de ações judiciais na área da saúde suplementar se deu principalmente em virtude de as operadoras de planos de saúde negarem cobertura a tratamentos e procedimentos que deveriam estar incluídos nos contratos celebrados com seus beneficiários. Nesse contexto, a judiciali-

zação se apresenta como um mecanismo importante para garantir o acesso à saúde.

No que tange o posicionamento do STJ em relação a estas negativas, em junho de 2022, a 2ª Seção entendeu a partir do julgamento do EREsp 1.886.929, que o Rol estabelecido pela ANS é taxativo, porém existem exceções, determinando que o plano de saúde é obrigado a custear o tratamento da pessoa autista, definindo as seguintes teses:

1. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo;
2. A operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol;
3. É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol;
4. Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.

Em contrapartida, o consumidor que busca auxílio na justiça não é o único prejudicado nessa situação, pois outros problemas são desencadeados, como o desequilíbrio econômico no setor e a insegurança jurídica, que acarretam também em mudança nos valores das mensalidades e o oferecimento de serviço de menor qualidade.

A judicialização excessiva pode também ser prejudicial no aspecto de que os conflitos estão sendo resolvidos de forma individual, mesmo sendo uma questão coletiva. E priorizando a um acesso digno à saúde somente aqueles que solicitam em juízo. Por esse ângulo, Luciana Dias Martins adverte que:

A judicialização da saúde suplementar pode ser prejudicial não apenas para as operadoras de planos de saúde, mas também para o próprio sistema de saúde como um todo. Isso porque, ao privilegiar o acesso individual à saúde em detrimento do acesso coletivo, a judicialização pode contribuir para a desigualdade no acesso aos serviços de saúde.

Sendo assim, medidas devem ser adotadas para diminuir essa exacerbada judicialização na saúde suplementar. Para isso, é necessária uma atuação mais incisiva dos órgãos protetivos, em conjunto com atualização das legislações que tutelam especificamente os direitos das pessoas autistas, a fim de acompanhar o avanço dos tratamentos ofertados, garantir de forma efetiva o direito à saúde e retirar do judiciário a sobrecarga que vem sendo imposta.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dado os fatos expostos e analisados, conclui-se que o tratamento e acesso à saúde de pessoas autistas é garantido pela legislação brasileira. Porém, o serviço oferecido pela rede pública ainda é precário e sobrecarregado, fazendo com que as pessoas busquem cada vez mais vias alternativas para receberem um suporte mais eficaz e um tratamento mais adequado, como por meio da contratação de planos de saúde.

Porém, o que era para ser uma solução, dá origem a outro problema. Isso porque, frequentemente, tem-se a negativa do custeio de tratamentos e terapias multidisciplinares pelos planos de saúde, sob a alegação de que tais procedimentos não estão inclusos no Rol da ANS. Diante disso, o judiciário é acionado constantemente para dirimir esses conflitos.

Desta forma, tem-se que a negativa de cobertura dos tratamentos e terapias para as crianças autistas, por parte dos planos de saúde é um verdadeiro desrespeito, se configurando em uma violação constitucional e aos demais dispositivos legais que tutelam os direitos desse público, causando inúmeros prejuízos aos beneficiários, no setor econômico e causando uma insegurança e sobrecarga jurídica.

Entende-se também que, apesar da efetiva atuação do Poder Judiciário em garantir o direito à saúde das pessoas com TEA, existe ainda a necessidade da alteração das legislações atuais pertinentes a matéria e da criação de normas mais específicas e atualizadas, considerando que os avanços tecnológicos e metodológicos no tratamento destes indivíduos não estão sendo inseridos nos procedimentos do Rol da ANS, mesmo tendo indicação médica e comprovação científica de sua eficácia.

REFERÊNCIAS

ARISTOTELES. **Ética a Nicômacos**; tradução de Mário Gomes Kury. 4ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

BARROSO, L. R. **A efetividade do direito à saúde**. In: PIOVESAN, F.; SARLET, I. W. (Orgs.). Direitos humanos, democracia e desenvolvimento. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 8.368, de 2 de dezembro de 2014. Regulamenta a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, **que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista**. Brasília, DF, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8368.htm. Acesso em: 9 fev. 2024

BRASIL. Ministério da Saúde, 2022. **TEA: saiba o que é o Transtorno do Espectro Autista e como o SUS tem dado assistência a pacientes e familiares**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/abril/tea-saiba-o-que-e-o-transtorno-do-espectro-autista-e-como-o-sus-tem-dado-assistencia-a-pacientes-e-familiares>. Acesso em: 22 de Out 2023.

BRASIL. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. **Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência**. Brasília, DF, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. **Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde**. Brasília, DF, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 9 fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. **Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da**

Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Brasília, DF, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 5 fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.370, de 12 de dezembro de 2016. Altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, **para estender o direito a horário especial ao servidor público federal que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência de qualquer natureza e para revogar a exigência de compensação de horário**. Brasília, DF, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13370.htm. Acesso em: 9 fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.977, de 7 de janeiro de 2020. Altera a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012 (Lei Berenice Piana), e a Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996, **para instituir a Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Ciptea), e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 jan. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13977.htm. Acesso em: 9 de mar. 2024.

BOÇON, Mariana Schafhauser. **A possibilidade da judicialização do direito à saúde segundo os parâmetros apresentados por Luís Roberto Barroso e Gilmar Mendes:** uma análise do caso dos cidadãos autistas do Estado de São Paulo. 2014. 79 f. Monografia (Bacharelado em Direito) —Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/9940>.

CAVALIEIRE, Shelen Verissimo. **O direito fundamental à saúde das pessoas com transtorno do espectro autista no âmbito da saúde suplementar no Brasil**. 2021. 90 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/17659>.

CEARÁ. Conselho Regional de Medicina. **Parecer nº 21/2003 CRM-CE**. Ceará: Conselho Regional de Medicina. 14 Jul. 2003. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/CE/2003/21>. Acesso em: 12 Set. 2023.

CRUZ, Deusina Lopes da. **Olhe os autistas nos olhos: direitos de cidadania, dever da família, do estado e da sociedade**. 2020.

FARINELLI, Carmen Cecilia; PIERINI, Alexandre José O Sistema de Garantia de Direitos e a Proteção Integral à criança e ao adolescente: uma revisão bibliográfica O Social em Questão, vol. 19, núm. 35, 2016, -Junho, pp. 63-86 Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro Brasil. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=552264171003>.

FELISBINO, Aliny. **A judicialização da saúde suplementar dos planos privados de assistência à saúde firmados antes da Lei 9.656/98**. Jus Navigandi. Publicado em: maio 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29030/a-judicializacao-da-saude-suplementar-dos-planos-privados-de-assistencia-a-saude-firmados-antes-da-lei-n-9-656-98>. Acesso em: 16 de janeiro de 2024.

GREGORI, Maria Stella. **Desafios para a desjudicialização dos planos de saúde**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 1004, p. 123-143, jun. 2019.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MARQUES, Cristina. **Autismo - Intervenção terapêutica na 1ª infância**. Lisboa: Análise Psicológica. 1998. v. 16, n. 1, p. 139-144.

MARTINS, Luciana Dias. **Judicialização da saúde no Brasil: panorama geral e reflexões críticas**. Revista Brasileira de Direito Sanitário, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 27-45, 2016.

MAYER, Giovanna Castro Lemos. **Planos de saúde têm negado tratamento específico a crianças com autismo**. Assessoria de Comunicação do IBDFAM, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7938/Planos-de-sa%C3%BAde-t%C3%AAm-nega-do-tratamento-espec%C3%ADfico-a-crian%C3%A7as-com-autismo%3B-artigo-a-borda-judicializa%C3%A7%C3%A3o-da-sa%C3%BAde-suplementar>. Acesso em: 10 Set. 2023.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PARANÁ. Conselho Regional de Medicina. **Parecer nº 2770/2019 CRM-PR**. Paraná: Conselho Regional de Medicina. 19 Ago. 2019. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/PR/2019/2770_2019.

pdf. Acesso em: 14 Set. 2023.

REsp 1.886.929/SP. Rel. Ministro Vice-Presidente do STJ, por maioria, julgado em 8 de junho de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=160376796®istro_numero=202001916776&publicacao_data=20220803 . Acesso em 12 de abril de 2024.

ROCHA, Cecília Ramos; CALDAS, Cristiane. **A judicialização da saúde e a atuação dos defensores públicos: o caso do Rio de Janeiro.** Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 47-60, 2015.

SANTOS, Adriana de Fátima; FONTES, Samira da Costa; LAMY, Marcelo. **Planos de saúde e as negativas de tratamento às crianças com deficiência.** In: VI Encontro Nacional de Pós-Graduação, 2017, Santos. Anais do Encontro Nacional de Pós-Graduação. Santos: Universidade Santa Cecília (ISESC), 2017. v. 6. p. 427-431. Disponível em: <http://periodicos.unisanta.br/index.php/ENPG/article/view/1141/1072>. Acesso em: 15 Set 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Súmula 102 TJ/SP.** São Paulo. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf> . Acesso em: 8 Set. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1010852-48.2014.8.26.0011.** Relator: Des. José Joaquim dos Santos. Julgado em 15 de setembro de 2015.

SILVA, Lais Nayara Pereira da. **A proteção jurídica e a judicialização do direito à saúde da pessoa com transtorno do espectro autista.** 2021. 27 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Coordenação Adjunta de Trabalho de Curso, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/1956>

SOUZA, Henrique F. **Aspectos jurídicos da incorporação da tecnologia em saúde.** IN: CARNEIRO, Luiz A. F. Planos de saúde: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.121-155.

TAKEDA, Tatiana. **O que você precisa saber sobre autismo.** Disponível em: <https://irp-cdn.multiscreensite.com/32f55408/files/uploaded/viva%20a%20diferenca%20-%20ebook%20completo.pdf>. Acesso em: 19 Set 2023.

VALENTE, Nara Luiza. **A Garantia Do Direito À Saúde Da Criança Autista No Município De Ponta Grossa/Paraná: Da Proteção Social Tradicional À Emergência De Uma Proteção Social Pública Estatal.** 2018. 250 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Sociais, Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação, Universidade Estadual de Ponta Grossa, Ponta Grossa, 2018.



16

**DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS
EXCEPCIONAIS NÃO INCLUSOS NO ROL
DO COMPONENTE ESPECIALIZADO DA
ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA (CEAF)
PELO PODER PÚBLICO BRASILEIRO A
JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

*THE SUPPLY OF EXCEPTIONAL MEDICINES NOT
INCLUDED IN THE LIST OF THE SPECIALIZED
COMPONENT OF PHARMACEUTICAL ASSISTANCE
(CEAF) BY THE BRAZILIAN GOVERNMENT AND THE
JUDICIALIZATION OF HEALTH CARE*

Mariana Ribeiro Serrão

Resumo

O presente estudo aborda a temática da necessidade da excepcionalidade da obrigação do Estado no que se refere ao fornecimento de medicamentos especializados não inclusos no rol do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF) como garantia ao direito fundamental à saúde, de modo que, a partir de desdobramentos este possa ser ou não pretendido pela via judicial. Através da pesquisa, há o delinear da historicidade dos direitos fundamentais constituídos, especialmente o que toca o direito à vida e à saúde, bem como a compreensão da obrigatoriedade do Estado de assegurar estes direitos aos indivíduos, além de abranger a gerência no que tange a dispensação de medicamentos pelos entes da federação abordando os atos normativos que regem esse teor. Ainda, é explorado acerca da judicialização da saúde frente a dificuldades no tocante à garantia de fármacos particularizados, assim como, acerca da condição excepcional que toca o Poder Público brasileiro no que se refere a distribuir remédios que não façam parte do Sistema Único de saúde, e, ainda, a ponderação dos gastos públicos com essa concessão.

Palavras-chave: Saúde. Medicamentos. Judicialização. SUS. Administração. Concessão.

Abstract

This study addresses the issue of the need for the exceptional nature of the state's obligation to supply specialized medicines not included in the list of the Specialized Component of Pharmaceutical Assistance (CEAF) as a guarantee of the fundamental right to health, so that, based on developments, this may or may not be sought through the courts. The research outlines the history of fundamental rights, especially the right to life and health, as well as understanding the obligation of the state to ensure these rights to individuals, in addition to covering the management of the dispensation of medicines by the federal entities, addressing the normative acts that govern this content. It also explores the judicialization of health in the face of difficulties in guaranteeing specific drugs, as well as the exceptional condition of the Brazilian government when it comes to distributing medicines that are not part of the Unified Health System, and also the weighting of public spending on this concession.

Keywords: Health. Medicines. Judicialization. SUS. Administration. Concession.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo trata da temática da concessão de medicamentos excepcionais não incluídos no rol do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF) pelo Estado, tendo em vista a necessidade que urge de cidadãos brasileiros em razão de determinadas moléstias com tão singulares que os fazem de difícil tratamento, com a finalidade principal de evidenciar a necessidade desta excepcionalidade no que se refere à obrigação do Poder Público relativo ao fornecimento de medicamentos especializados.

Consoante a isso, tem-se no ordenamento jurídico brasileiro diretrizes que norteiam a sua garantia efetiva, à vista disso, ao considerar o acesso à medicamentos como uma das formas de garantir o direito à saúde de modo eficiente, foram criadas pontes que visam facilitar tanto a requisição quanto o fornecimento de fármacos aos que carecem. Destarte, considerando a progressão medicinal assim como o surgimento de variadas enfermidades, determinadas políticas públicas de saúde restam por não atender os medicamentos que resultam na eficácia necessária para assolar determinada moléstia, fato que leva muitos cidadãos a requererem os fármacos pela via judicial.

A presente pesquisa é desenvolvida no método referente à Revisão Bibliográfica, dado que adere pesquisas qualitativas e descritivas em livros, artigos, dissertações e sites, cujo período de publicação dos artigos se faz nos últimos 10 anos e devidamente escolhidos baseados de modo geral na temática do direito à saúde, judicialização e garantias fundamentais, entre outros relacionados.

2. HISTORICIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A EVOLUÇÃO DA GARANTIA AO ACESSO À SAÚDE NO BRASIL

2.1 Breve histórico dos direitos fundamentais

No que tange aos direitos fundamentais hodiernamente constituídos, consoante ao estudo de Alexandre de Moraes (2023) estes direitos pormenorizam seu início no Egito e Mesopotâmia, no terceiro milênio a.C., em que se notam recursos para salvaguardar-se do Estado. Galgando no tempo, o mesmo autor aduz que foi o Direito Romano que reuniu uma estrutura de impedimentos que visam resguardar os direitos individuais frente aos poderes do estado, a Lei das Dozes Tábuas.

Na esteira deste raciocínio, os pensamentos propagados de cunho religioso pelo Cristianismo trouxeram ideais de determinada isonomia entre os seres humanos, o que, segundo Moraes (2023, p. 89), “influenciou diretamente a consagração dos direitos fundamentais, enquanto necessários à dignidade da pessoa humana”.

No contexto histórico da Idade Média inglesa delineia-se um caminho com o fim do que se conhece como a constituição do Estado Moderno, em que inicia uma exteriorização de descontentamento com o abuso do poder real, conforme aborda Guimarães (2010). Consoante a isso, o documento inaugural de cunho constitucional que fomenta estas insatisfações no que se referia a realidade popular é Carta Magna inglesa outorgada em 15 de junho de 1215, que é tida como um dos mais importantes documentos preliminares no que toca à escalada da democracia contemporânea.

Outrossim, cumpre destacar a importância do evento histórico que foi a Revolução Francesa que, sob a influência dos ideais iluministas e contra o absolutismo, trouxe

consigo um parecer para uma nova ordem social, democrata e balizada na justiça, o que repercutiu não somente na Europa como em todo o resto do mundo, engatinhando para uma realidade com mais direitos e garantias, principalmente os concernentes à liberdade, igualdade e apoiados na fraternidade.

Nessa mesma linha, outro marcante registro normativo advém da França, na conjuntura da ora citada Revolução Francesa, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 26 de agosto de 1789, que delibera expressamente a respeito de direitos humanos propriamente ditos, e, é importante atentar-se para o fato de que “a declaração proclama o direito absoluto à liberdade como natural e de todos os homens: referência para os próximos textos que se seguirão, fonte de inspiração para propostas semelhantes que objetivavam garantir os direitos humanos na Europa e na América Latina” (Guimarães, 2010, p. 105).

Ademais, caminhando na história, à vista do contexto dos pós-guerras, se origina a Organização das Nações Unidas (ONU), em decorrência das conferências em prol da paz daquele período, assim, Flávia Piovesan (2014, p. 35) alude que “é nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional”, de tal modo, é fortalecido o pensamento de defesa aos direitos humanos.

É neste panorama que surge a Declaração Universal de Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, na qual, com “seu caráter universalizante, tornou-se referência autorizada para o trato de diferentes situações que tenham o objetivo de assegurar a integridade humana, condição necessária à continuidade da vida em sociedade” (Guimarães, 2010, p. 107). Deste modo, explicita-se a relevância da mencionada Declaração por trazer preceitos humanitários.

Ainda no contexto pós fim da Segunda Guerra Mundial, surge a Organização das Nações Unidas (ONU), com a assinatura da Carta das Nações Unidas, com a finalidade de constituir certos relacionamentos complacentes entre os países. Em 7 de abril de 1948, originou-se a Organização Mundial da Saúde (OMS), que tinha “a necessidade de traçar ações de assistência à saúde para as populações afetadas, principalmente nas nações cujos sistemas de saúde foram absolutamente destruídos” (Moreira; Santos; Sousa, 2020, p. 114). Por consequência, o objetivo principal da OMS é proporcionar e garantir a todas as pessoas do mundo qualidade em saúde.

2.2. O acesso à saúde no Brasil

Com o surgimento do Sistema Único de Saúde (SUS), que teve seu primeiro formato abrangido pela Constituição Federal brasileira de 1988, em que aduz, precisamente no seu artigo 198 que “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, e constituem um sistema único” (Brasil, 1988), o direito à saúde no Brasil se tornava cada vez mais certo e respaldado. Nesta senda, o SUS teve sua estruturação e organização expressa na “Lei Orgânica da Saúde” de nº 8.080/1990, e tem como principais princípios a universalidade, integralidade, equidade e controle social, desta maneira, conceitua manifestamente a importância do direito à saúde bem como suas condicionantes.

Nessa conjuntura, conforme estudo de Salotti (2022), a dispensação de medicamentos é feita por Estados e Municípios, e mesmo com os regulamentos e atualizações do CEAF “o dinamismo e a urgência dos casos relacionados à saúde exigem novos parâmetros de aquisição e dispensação pelo Poder Público” (Freitas, 2017, p. 52). Neste sentido, busca-se cada vez mais por eficiência no tocante ao acesso à saúde no Brasil, especialmente na dis-

pensação de medicamentos de uso excepcional, à vista da necessidade que urge.

3. A CONCESSÃO DOS MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS INCLUÍDOS NO CEAF DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

O exponencial aumento de necessidades no que diz respeito à medicamentos de alto custo da população brasileira reflete na criação de dinamismos que tornem o acesso mais simplificado. Nesta esteira, a Organização Mundial da Saúde (OMS), além de demais atribuições, instiga o agenciamento de diretrizes que propiciem a aquisição medicamentosa, sugerindo a instituição de listas de âmbito nacional pelos países que a compõem e publicando uma lista exemplo de modo periódico. No Brasil, apenas em 1975, com a publicação da Portaria nº 233 do Ministério da Previdência e Assistência Social, surgiu a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). Esta lista resta configurada como um amparo que especifica os medicamentos para respectivas enfermidades e suas linhas de concessão, sendo aderido pelo Brasil por meio de atos normativos.

Ainda, importante consignar acerca do Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), designado de início com o fim de, segundo José Miguel do Nascimento Júnior et al. (2015, p. 3278), “criar critérios para a dispensação de medicamentos, especialmente os de alto custo, por meio do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica”, hodiernamente fixa linhas de diagnóstico da moléstia, seu controle clínico e o associa com o respectivo tratamento.

Adicionalmente, houve, com a Lei nº 12.401, de 28 de outubro de 2011, a inclusão da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias (CONITEC) no Sistema Único de Saúde, que entre diversas aptidões, pode modificar os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, e, assim se configura como um:

Órgão de assessoria do Ministério da Saúde e que pondera acerca das evidências científicas relacionadas à eficácia, acurácia, efetividade e segurança do medicamento, produto ou procedimento, sem descurar dos objetivos precípuos do Sistema Único de Saúde, que são a universalidade e a integralidade das ações afetas à saúde pública nacional (Freitas, 2017, p. 48).

Faz-se mister enfatizar, consoante aos estudos de Leonardo J. Queiroz e Laila Gabriela da Silva (2022) que esta Comissão também é competente para a renovação da lista da RENAME, de modo que, tem-se a disposição e sistemática do método de análise do elenco efetivado por vários grupos de especialista vinculados a instituições de ensino e pesquisa em âmbito nacional.

Ainda, faz-se imperiosa a menção no que toca a oportunidade de disponibilização de fármacos pelo SUS, sendo sua realização executada mediante os Componentes da Assistência Farmacêutica, de tal forma que este é composto pelo Componente Básico, Componente Estratégico e Componente Especializado, que compreendem em mecanismos de características singulares, com disposições distintas e lista de medicamentos específicos.

No tocante ao Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF), conforme retira-se da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Brasil, 2022), é um mecanismo de dispensação de medicamentos para doenças raras, geralmente remédios de alto custo, e que possuem natureza ambulatorial no domínio do Sistema Único de Saúde, sendo alinhado com os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) divulgados pelo Ministério da Saúde.

Conforme estudos de Vieira (2010, p. 153) existe uma divisão entre os medicamentos com a finalidade de organização no que toca as linhas de cuidado para as enfermidades ligadas ao CEAF, sendo formadas pela Portaria de Consolidação GM/MS n.º 02/2017, constituindo, em seu artigo 49, I, “a” e “b”, o primeiro grupo, Grupo 1, os medicamentos que são de responsabilidade do Ministério da Saúde, e este é subdividido em Grupo 1A, “medicamentos com aquisição centralizada pelo Ministério da Saúde e fornecidos às Secretarias de Saúde dos Estados e Distrito Federal” e Grupo 1B, nos moldes: “medicamentos financiados pelo Ministério da Saúde mediante transferência de recursos financeiros para aquisição pelas Secretarias de Saúde dos Estados e Distrito Federal”, ressalta-se que em ambos a responsabilidade pelo armazenamento e distribuição de medicamentos de um modo geral são das respectivas Secretarias.

Outrossim, o Grupo 2 e o Grupo 3 do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF) em consonância com os termos do artigo 49, incisos II e III, da Portaria de Consolidação GM/MS n.º 02/2017, é composto por: fármacos cujo:

II - Grupo 2: medicamentos sob responsabilidade das Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal pelo financiamento, aquisição, programação, armazenamento, distribuição e dispensação para tratamento das doenças contempladas no âmbito do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica; e (Origem: PRT MS/GM 1554/2013, Art. 3º, II)

III - Grupo 3: medicamentos sob responsabilidade das Secretarias de Saúde do Distrito Federal e dos Municípios para aquisição, programação, armazenamento, distribuição e dispensação e que está estabelecida em ato normativo específico que regulamenta o Componente Básico da Assistência Farmacêutica. (Origem: PRT MS/GM 1554/2013, Art. 3º, III) (BRASIL, 2017).

Congruente a isso, a execução no tocante à dispensação de medicamentos excepcionais inicia com a solicitação é perpetrada a partir do medicamento requerido, seja pelo paciente ou pelo responsável em determinada instalação de saúde com a apresentação dos documentos elencados nos incisos de I a VI, do parágrafo 1º do artigo 27 da Portaria N° 1.554/2013 do Ministério da Saúde (Brasil, 2013), diante disso, é efetuada a análise técnica dos documentos, e, caso seja autorizada a solicitação observando os determinados critérios, constitui-se o direito do devido fornecimento do fármaco pretendido no respectivo estabelecimento indicado, nos moldes mesmo do aparato normativo.

4. A JUDICIALIZAÇÃO REFERENTE ÀS MEDICAMENTOS ESPECIALIZADOS NÃO INCLUSOS NO CEAF NA TENTATIVA DE GARANTIR OS FÁRMACOS AOS QUE CARECEM

4.1 Judicialização da saúde: panorama

Como meio de tentar assegurar a concretização de suas prerrogativas em esfera de saúde pública, levando em consideração “as reiteradas condutas omissivas das respectivas esferas estatais em implementar o direito à saúde nos moldes propostos pelo texto constitucional” (COSTA et.al., 2017, p. 855), o corpo social busca pela utilização de pleitos judiciais, tracejando amplos desdobramentos no que se refere à judicialização da saúde, sendo notório que a opção judicial tenha se tornado um recurso de abrangência nacional, mesmo diante de determinados desafios.

Nesse contexto, mesmo com as atualizações que devam acontecer periodicamente

das listas de concessão, existem medicamentos que não estão inclusos na política de distribuição nacional. Nessa linha, a tese dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Tema 106, analisa exatamente a “obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS”.

Em linhas gerais, a decisão acerca do Tema 106 do STJ se firmou no sentido de que é dever do Estado o fornecimento de medicamentos de alto custo, contudo, possui como exigências cumulação dos seguintes requisitos: i) prova mediante laudo médico devidamente atestado para o atinente paciente, a essencialidade do fármaco demonstrando, ainda, não haver medicamento hábil e eficaz para o respetivo tratamento incluso no SUS; ii) falta de recursos financeiros para custear o referido medicamento; e iii) que esteja analisado pela ANVISA. Esse entendimento foi gerado após muitas discussões e em consideração aos princípios constitucionais do direito à vida e à saúde.

Diante do exposto, a partir da tese fixada conforme exposição supracitada segundo análises de Panutto e Martins (2021) houve cristalina demonstração do cuidado de grande parte dos juizados no que toca o emprego irrestrito das “teses do Tema 106, estabilizando o assunto e gerando maior segurança jurídica às partes envolvidas na relação processual e gerando maior previsibilidade aos entes federados e aos cidadãos em geral sobre tema tão sensível” (Panutto; Martins, 2021, p. 317), evidenciando embasamento para os demais tribunais no país.

Nessa linha de raciocínio, o Tema 500 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, tratou da perspectiva de ser ou não obrigatório o Poder Público brasileiro conceder medicamentos não anotados nos moldes da Anvisa, assim, entendeu-se que à Administração Pública não deve ser imposta a concessão de fármacos “experimentais” “sendo a ausência de registro na ANVISA, via de regra, um impeditivo para seu fornecimento por decisão judicial” (Salotti, 2022, p. 46).

Entretanto, mesmo diante da concepção acima delineada, a tese do mesmo tema restou em fixar determinadas exceções no que se referem à fármacos que não são registrados na mencionada Agência, de modo que, conforme acórdão publicado tem-se:

[...]

No caso de medicamentos com eficácia e segurança comprovadas e testes concluídos, mas ainda sem registro na ANVISA, o seu fornecimento por decisão judicial assume caráter absolutamente excepcional e somente poderá ocorrer em uma hipótese: a de **mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido** (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016). Ainda nesse caso, porém, será preciso que haja prova do preenchimento cumulativo de três requisitos. São eles: **(i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento pleiteado em renomadas agências de regulação no exterior (e.g., EUA, União Europeia e Japão); e (iii) a inexistência de substituto terapêutico registrado na ANVISA.**

[...]

(RE 657718, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22-05-2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-267 DIVULG 06-11-2020 PUBLIC 09-11-2020) (Grifos meus).

À vista disso, é possível observar que o entendimento do STF corresponde a exceção no que tange à medicamentos não elencados na Anvisa, desde que cumpram os requisitos

supracitados, mesmo que o juízo principal se adeque à não obrigação do Poder Público de fornecer esses medicamentos experimentais.

4.2. O acesso à justiça em âmbito de saúde pública

Os impasses no tocante ao acesso à justiça no Brasil desenvolvem diversos desdobramentos, seja pela dificuldade no acesso propriamente de estabelecimentos judiciais, ou na ausência de consciência de direitos. Segundo estudos de Maria Tereza Aina Sadek (2009):

Acesso à justiça tem um significado mais amplo que acesso ao Judiciário. Acesso à justiça significa a possibilidade de lançar mão de canais encarregados de reconhecer direitos, de procurar instituições voltadas para a solução pacífica de ameaças ou de impedimentos a direitos. O conjunto das instituições estatais concebidas com a finalidade de afiançar os direitos designa-se sistema de justiça (SADEK, 2009, p. 175).

Em âmbito nacional, há amparo no ordenamento jurídico no que diz respeito ao acesso à justiça, nessa conjuntura, o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal da República Federativa do Brasil expressa “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1988), assim, restando clara a demonstração de que esta norma constitucional assegura que deva ser garantida a apreciação pelo poder judiciário causas que envolvem dano ou iminência de dano a direitos, especialmente os que regem a própria Carta Magna.

Contudo, na busca pelo pleito judicial, há a espera pelo indivíduo não somente do acesso à justiça e da concessão de seu pedido de modo simples, mas sim da efetiva garantia pelo Poder Público daquilo que lhe é devido. Em domínio de causas que envolvem direito à saúde, esta busca torna-se cada vez mais incessante em razão da urgência que o campo requer.

Em face disso, a morosidade judiciária e a ausência de recursos tornam-se empecilhos reais aos indivíduos, mesmo com mecanismos jurisdicionais existentes como a Defensoria Pública e o Ministério Público, e, segundo Sadek (2009)

A desigualdade de renda produz efeitos perversos nas oportunidades de inclusão econômica, social e nos bens culturais. Qualquer possibilidade de enfrentamento desta herança de injustiça social, que exclui parte significativa da população do acesso a condições mínimas de dignidade e cidadania, torna centrais as políticas redistributivas e a efetividade das garantias legais (SADEK, 2009, p. 177).

Na esteira desse raciocínio, a desigualdade social existente na esfera nacional também reflete no aumento da busca pelo judiciário no tocante a causas que envolvem o acesso à saúde mediante medicamentos excepcionais, tendo em vista que estes são, em sua maioria, de preço elevado em ponderação com o que as classes sociais brasileiras podem arcar, avaliando que “ainda não existe entendimento doutrinário e jurisprudencial pacificado fixando os critérios para determinar a hipossuficiência de um indivíduo para fazer jus ao recebimento de medicamentos” (Salotti, 2022, p. 25).

Nessa conjuntura de despesas com medicamentos de alto custo, faz-se de suma importância abranger a temática da reserva do possível, em consideração a isso, este está

ligado com a idealização de limitação estatal no que toca a prestação de direitos sociais, levando em consideração capacidade de gastos financeiros dos entes. O entendimento da reserva do possível é de que há determinado limite na atuação do Poder Público ao considerar os valores gastos, de modo que este deva agir de modo proporcional e razoável. Em consideração a isso, conforme compreensão de Salotti

Não cabe ao Estado alegar que não será garantido o direito com base na reserva do possível, haja vista que, ao realizar o sopesamento de princípios e direitos, a reserva do possível não pode ser defendida em detrimento do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana. (SALOTTI, 2022, p. 14).

Perante o exposto, é notório que a Administração Pública deva adquirir meios que promovam a efetividade dos direitos sociais, em razão dos princípios constitucionais que regem o Poder Público e que deva ser seguido à risca, sob pena de cometimento de lesões a garantias fundamentais mundialmente estabelecidas.

Ante o exposto, é demonstrada a essencialidade que envolve a prestação no tocante à direitos que são construídos evolutivamente e fazem parte do corpo jurídico social e político do Brasil, principalmente o que diz respeito ao direito à saúde que é correlato ao direito à vida, de maneira que existe óbice no que se relaciona com eventual alegação da Administração Pública quanto à reserva do possível, devendo ser garantido o mínimo existencial à população brasileira.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fora abordado inicialmente breve panorama histórico no que tange os direitos fundamentais atualmente constituídos, contextos de entendimentos doutrinários acerca da construção de garantias constitucionais em especial no que se refere o direito à vida e, por conseguinte, o direito à saúde, delineando-se este como um direito fundamental basilar que consta expressamente na Carta Magna brasileira e, a partir disso, tem-se previsto neste ato normativo que o direito à saúde deva ser assegurado pelo Poder Público.

Ainda, houve a exploração da RENAME, que condiz com a publicação periódica de listagens de fármacos em âmbito nacional para instruir os entes na dispensação de medicamentos, bem como a abordagem dos componentes da assistência farmacêutica do SUS, no qual se foca os medicamentos de dispensação excepcional, e de que modo a União, Estados, Municípios e Distrito Federal são organizados em relação referida promoção de fármacos.

No mais, fora debruçado acerca dos medicamentos que não fazem parte do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, de jeito que, essa ausência resulta no aumento de pleitos judiciais para a tentativa de ter garantido o aludido direito fundamental, tracejando a judicialização da saúde. Assim, fora exposto que o poder judiciário assume papel de agente político à vista das decisões proferidas em âmbito de concessão de fármacos que não compõem o SUS pelo poder público, e, em suma, determinam requisitos para a distribuição, a depender do caso.

Assimila-se, deste modo, que existem grandes desdobramentos acerca da concessão de medicamentos excepcionais que não estão inseridos no Componente Especializado de Assistência Farmacêutica (CEAF), e que a busca pelo poder judiciário se torna constante à vista da urgência do caso por se tratar de saúde, bem como, mesmo que seja sabido que o direito à vida deva ser garantido pelos entes da federação, e estes devem delimitar ca-

minhos para que haja a integral garantia dos direitos fundamentais, despontam amplas dificuldades que afetam os indivíduos em âmbito de saúde pública.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, José Eduardo Carreira. Justiça: acesso e descesso. **Jus Navigandi, Teresina**, a, v. 8, 2015. Disponível em: https://unichristus.edu.br/downloads/geral/profa_andrine_texto_1.pdf. Acesso em: 06 mai. 2024.
- BARROSO, Luís Roberto (a). Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Parecer desenvolvido por solicitação da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2009**. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2024.
- BENDER, Eliane Andrea. **A importância da revolução francesa na afirmação dos direitos humanos e do constitucionalismo moderno**. 2014. 51 f. Monografia (Graduação) - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ, Rio Grande do Sul, 2013.
- BRANDÃO, Gabriel Fucciolo de Oliveira. **Dispensação dos medicamentos de alto custo no sistema único de saúde: judicialização e a responsabilização do Estado**. 2022. 28 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2022.
- BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Brasília, DF: Presidência da República [1990] disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 18 mar. 2024.
- BRASIL. Ministério Da Saúde. **Portaria De Consolidação Nº 2, De 28 De Setembro De 2017**. Consolidação das normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, DF: Ministério da Saúde [2017]. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0002_03_10_2017.html. Acesso em: 03 mai.2024.
- BRASIL. Ministério Da Saúde. **Portaria Nº 1.554, De 30 De Julho De 2013**. Dispõe sobre as regras de financiamento e execução do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília, DF: Ministério da Saúde [2013]. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1554_30_07_2013.html. Acesso em: 03 mai. 2024.
- BRASIL. Ministério da Saúde. **Relação Nacional De Medicamentos Essenciais 2022** – versão eletrônica. Brasília: Ministério da Saúde, 2022. Disponível em: bvsms.saude.gov.br. Acesso em: 03 mai. 2024.
- CAVALCANTE, Gessika. Fornecimento de medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária: o discurso de ministros do Supremo Tribunal Federal. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, v. 7, n. 1, p. 203-214, 2018. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/467>. Acesso em: 15 mar. 2024.
- COSTA, Fabricio Veiga; DA MOTTA, Ivan Dias; DE ARAÚJO, Dalvaney Aparecida. Judicialização da saúde: a dignidade da pessoa humana e a atuação do Supremo Tribunal Federal no caso dos medicamentos de alto custo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, p. 844-874, 2017. Disponível em: <https://www.arq-com.uniceub.br/RBPP/article/view/4809>. Acesso em 05 mai. 2024.
- DA FONSECA GUIMARÃES, Elisabeth. A construção histórico-sociológica dos direitos humanos. **ORG & DEMO**, v. 11, n. 2, p. 95-112, 2010. Disponível em: <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/orgdemo/article/view/494>. Acesso em: 17 mar. 2024.
- DA SILVEIRA MOREIRA, Rafael; DOS SANTOS, Lucas Fernando Rodrigues; SOUSA, Marcos Henrique Oliveira. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE origem, políticas, percurso histórico e ações frente à pandemia da Covid-19, **Estudos Universitários: revista de cultura**, Recife, v. 37, n. 1/2, p. 111-135. Disponível em: <https://www.cpqam.fiocruz.br/uploads/Arquivos/eebeeaf9-828f-4e3a-9202-bdcc7794fdb.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2024.
- DE ASSIS SILVA, Michelle Emanuella. Direito à saúde: evolução histórica, atuação estatal e aplicação da teoria de Karl Popper. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, n. 2, p. 4-22, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12251>. Acesso em: 18 mar. 2024.
- DE FREITAS, Daniel Castanha. Medicamentos de alto custo no Brasil: análise da Política Nacional de Medicamentos e balizas para a adoção de critérios nas decisões do Poder Judiciário. **Revista da AJURIS-QUALIS A2**, v. 44, n. 142, p. 43-72, 2017. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/630>. Acesso em: 17 mar. 2024.

DO NASCIMENTO JÚNIOR, José Miguel et al. Avanços e perspectivas da RENAME após novos marcos legais: o desafio de contribuir para um SUS único e integral. **Revista Gestão & Saúde**, p. ág. 3354-3371, 2015. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rgs/article/view/3343>. Acesso em: 05 mai. 2024.

FERREIRA, Versalhes Enos Nunes; NETO, Homero Lamarão; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco. A judicialização pela dispensação de medicamentos e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **REI-REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, v. 6, n. 3, p. 1332-1361, 2020. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/502>. Acesso em: 04 mai. 2024.

LEÃO, Amanda Fernandes de Araújo. **O dever de fornecimento de medicamentos de alto custo pelo Estado: um estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2022. 71 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

OHLAND, Luciana. A responsabilidade solidária dos entes da Federação no fornecimento de medicamentos. **Direito & Justiça**, v. 36, n. 1, 2010. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/fadir/article/view/8857>. Acesso em: 06 mai. 2024.

PANUTTO, Peter; DE QUEIROZ MARTINS, Rebeca. O precedente judicial vinculante e a judicialização da saúde: estudo do tema 106 do STJ. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 37, n. 1, 2021. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/330>. Acesso em: 06 mai. 2024.

PIOVESAN, Flávia. Declaração Universal de Direitos Humanos: desafios e perspectivas. **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**, v. 9, n. 2, p. 31, 2014. Disponível em: https://s3.us-east-1.amazonaws.com/assetssetelagoas.fasa.edu.br/arquivos/old/arquivos/files/RBEJ%20v_9,%20n_2_2014.pdf#page=31. Acesso em: 16 mar. 2024.

QUEIROZ, Leonardo J.; DA SILVA, Laila Gabriela. **A atuação da CONITEC no processo de incorporação de medicamento e direito à saúde**. Migalhas. Acesso em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/377087/a-atuacao-da-conitec-no-processo-de-incorporacao-de-medicamento>. Disponível em: 04 mai. 2024.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social. LIVIANU, R., coord. Justiça, cidadania e democracia [online]. Rio de Janeiro: **Centro Edelstein de Pesquisa Social**, p. 170-180, 2009. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=A+responsabilidade+solid%C3%A1ria+dos+entes+da+Federa%C3%A7%C3%A3o+no++fornecimento+de+medicamentos&btnG=. Acesso em: 05 mai. 2024.

SALOTTI, Beatriz Rosseto. **O fornecimento de medicamentos não incluídos em Política Nacional de Medicamentos ou Programa de Dispensação de Medicamentos em caráter excepcional do Sistema Único de Saúde pelo Poder Público: análise propositiva dos casos de excepcionalidade a serem fixados pelo Supremo Tribunal Federal na tese de repercussão geral do Tema 6**. 2022. 69 f. Monografia (Graduação) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

TOSI, Giuseppe et al. Direitos humanos: história, teoria e prática. João Pessoa: **Editora Universitária/UFPB**, v. 66, 2005. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=Direitos+humanos%3A+hist%C3%B3ria%2C+teoria+e+pr%C3%A1tica.&btnG=. Acesso em: 17 mar. 2024.

VENTURA, Miriam et al. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v. 20, p. 77-100, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/physis/2010.v20n1/77-100/pt>. Acesso em: 05 mai. 2024.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. Assistência farmacêutica no sistema público de saúde no Brasil. **Revista Panamericana de Salud Pública**, v. 27, n. 2, p. 149-156, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/rpsp/v27n2/a10v27n2.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2024.



17

DESAFIOS NA RESSOCIALIZAÇÃO DO EGRESSO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

*CHALLENGES IN THE SOCIAL REINTEGRATION OF
FORMER INMATES OF THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM*

Victor Gabriel Sousa Dutra

Resumo

Este estudo aborda os desafios enfrentados pelos egressos do sistema prisional brasileiro no processo de reintegração social. Diante da ausência de estrutura adequada no sistema prisional e da estigmatização social, torna-se fundamental compreender os obstáculos para promover a reinserção bem-sucedida desses indivíduos na sociedade. Para isso foi utilizada uma pesquisa com abordagem qualitativa e descritiva, baseada em revisão bibliográfica, sendo analisada a evolução do sistema prisional, desde suas origens até os dias atuais, destacando a influência de pensadores como Cesare de Beccaria. O trabalho destaca também os principais desafios enfrentados pelos egressos, incluindo a superlotação, a carência de acesso à educação, a falta de assistência psicológica e o estigma social. Além disso, são discutidas as taxas de reincidência criminal como indicador do fracasso do processo de ressocialização. Por fim, são apresentadas estratégias para uma efetiva reintegração social, incluindo políticas públicas como a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional e projetos de inclusão social e educacional. Essas medidas visam reduzir a reincidência criminal e proporcionar aos egressos as ferramentas necessárias para uma ressocialização efetiva na sociedade.

Palavras-chave: Desafios no processo de ressocialização, Sistema prisional brasileiro, Egresso do sistema prisional, Estigmatização do ex-presidiário.

Abstract

This study addresses the challenges faced by former inmates of the Brazilian prison system in the process of social reintegration. Given the lack of adequate structure in the prison system and social stigma, it is essential to understand the obstacles to promoting successful reintegration of these individuals into society. To this end, a qualitative and descriptive research approach was used, based on a literature review, analyzing the evolution of the prison system from its origins to the present day, highlighting the influence of thinkers such as Cesare de Beccaria. The work also highlights the main challenges faced by former inmates, including overcrowding, lack of access to education, lack of psychological assistance, and social stigma. Additionally, the rates of criminal recidivism are discussed as an indicator of the failure of the rehabilitation process. Finally, strategies for effective social reintegration are presented, including public policies such as the National Labor Policy within the Prison System and projects for social and educational inclusion. These measures aim to reduce criminal recidivism and provide former inmates with the necessary tools for effective social reintegration into society.

Keywords: Challenges in the process of social reintegration, Brazilian prison system, Former inmate of the prison system, Stigmatization of ex-convicts.

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 7.210/84 ou Lei de Execução Penal - LEP prevê, em seu artigo 25, a assistência aos egressos do sistema prisional brasileiro, com o objetivo de reintegrá-los à vida em liberdade (BRASIL, 1984). Entretanto, percebe-se neste processo de reintegração social diversos desafios sofridos por esses indivíduos, sejam eles estruturais, sociais ou psicológicos. Um dos desafios mais evidentes é a falta de estrutura adequada do sistema prisional para a reintegração dos egressos. Atrelado a isso, a estigmatização social, frequentemente, impede que esses indivíduos sejam aceitos novamente na sociedade, o que pode levá-los de volta ao crime em busca de meios de sobrevivência. Além disso, outro desafio relevante para a discussão é o impacto psicológico da experiência prisional e a necessidade de assistência psicológica adequada durante e após a prisão.

A ressocialização não é apenas uma questão de justiça social, mas também de segurança pública. A reinserção bem-sucedida dos egressos reduz a criminalidade, tornando fundamental explorar políticas e estratégias eficazes para enfrentar os desafios existentes e promover a reintegração desses indivíduos na sociedade brasileira, efetivando os princípios humanitários das legislações vigentes no país. Logo, trata-se de um tema de extrema relevância e complexidade, o que justifica um estudo aprofundado para sua compreensão.

Diante desse cenário, quais são os principais obstáculos enfrentados pelos egressos do sistema prisional brasileiro na busca por uma reintegração social bem-sucedida, e como as políticas de ressocialização podem ser aprimoradas para superar esses desafios?

Portanto, o objetivo principal desta pesquisa é, justamente, compreender os desafios enfrentados pelos egressos do sistema prisional brasileiro no processo de reintegração social. Dessa forma, primordialmente, é essencial analisar a evolução do sistema prisional e seus aspectos em relação à aplicação penal brasileira, e, assim, elencar os fatores que reproduzem obstáculos no processo de ressocialização dos egressos prisionais. Por fim, é necessário demonstrar as estratégias adotadas para uma efetiva reinserção social desses indivíduos.

Para este estudo foi utilizada a pesquisa bibliográfica qualitativa e descritiva. Isso foi efetivado a partir de uma revisão de literatura, por meio da análise da legislação brasileira, doutrinas, revistas, teses e artigos científicos selecionados através de busca nas seguintes bases de dados: SciELO, Google Acadêmico e CAPES. Quanto ao período das obras pesquisadas, foram aquelas publicadas nos últimos dez anos.

2. O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Inicialmente, antes de conhecer como se dá o processo de ressocialização e quais os seus entraves na sociedade brasileira, é fundamental conhecer o âmbito em que ela se inicia. Trata-se do sistema prisional, o qual passou por grandes mudanças ao longo do tempo e apresenta diferentes formas nos Estados. Assim, faz-se necessário entender essa evolução e os aspectos em relação à aplicação penal.

2.1 Evolução histórica do sistema prisional

A pena, ou melhor, a punição aplicada aos indivíduos, por muito tempo, teve uma natureza aflitiva, isto é, o corpo físico do delinquente que pagava pelo mal que ele tinha praticado, por meio da tortura, açoitamento, crucificação, esquartejamento, entre outros tipos de atos punitivos. O corpo como alvo principal da repressão penal desaparece (FOUCAULT, 1987, p. 12). Assim, em meio a essa triste história de aplicação penal, o surgimento da pena de prisão, ou seja, a privação de liberdade como pena principal, pode ser considerada um avanço. (GRECO, 2016, p. 589).

Evidencia-se que a pena de prisão, conforme Manoel Pedro Pimentel (1983 apud GRECO, 2016, p. 589), originou-se na Idade Média, como forma de punir os monges ou clérigos faltosos, fazendo com que se recolhessem às suas celas para se dedicarem, em silêncio, à meditação e se arrependem da falta cometida, reconciliando-se assim com Deus. Nota-se, assim, que a forte característica teocêntrica do período também se perpetua na esfera penal, originando os primeiros tipos de sistema prisional.

Segundo o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 179), os primeiros sistemas prisionais tiveram suas origens no século XVIII nos Estados Unidos e pontua que: “Estes estabelecimentos não são apenas um antecedente importante dos primeiros sistemas penitenciários, como também marcam o nascimento da pena privativa de liberdade, superando a utilização da prisão como simples meio de custódia”. A partir disso, é possível observar a prisão atingindo uma finalidade no meio social.

Nesse sentido, Bitencourt (2020, p. 179) classificou os sistemas penitenciários, durante sua evolução, em pensilvânico ou celular, auburniano e progressivo. O sistema pensilvânico ou celular teve sua origem com a prisão norte-americana construída na *Walnut Street Jail*, situada na Filadélfia, a qual recebeu seus primeiros prisioneiros em 1776. com o fim de aplicar o *solitary confinement*. Nesse sistema, o preso ficava isolado dos demais em uma cela, onde não podia receber visitas ou mesmo realizar qualquer tipo de atividade laborativa, sendo estimulado à meditação e à oração para o seu arrependimento. Posteriormente, em 1829, foi construída a *Eastern Penitentiary* (Penitenciária Oriental), na qual o sistema filadélfico pôde ser ainda mais observado, com a aplicação rigorosa do isolamento. Desse modo, é nítida que a aplicação de tal sistema tornava impossível a readaptação social do condenado, visto o severo isolamento.

Com a necessidade de superar as limitações e os defeitos do regime celular, surgiu o chamado “sistema auburniano”, com a prisão construída na cidade de Auburn, no Estado de Nova York, em 1816. Quanto às características desse sistema, Greco (2016, p. 590) pontua o “silêncio absoluto que era imposto aos presos, razão pela qual também ficou conhecido como *silent system*”. Ainda, destaca que era um sistema “menos rigoroso que o sistema anterior, permitia o trabalho dos presos, inicialmente, dentro de suas próprias celas e, posteriormente, em grupos”, permanecendo o isolamento noturno. Percebe-se, a partir desse regime, o trabalho nas prisões sendo adotado de forma mais nítida e eficiente, mas ainda fugindo da sua original dimensão ideológica e pedagógica.

Em relação ao sistema progressivo, ressalta-se que surge na Inglaterra, no século XIX, e significou um avanço considerável do sistema prisional, reduzindo o rigorismo na aplicação da pena privativa de liberdade e dando importância à própria vontade do detento. Tal sistema possui dupla vertente, de um lado objetiva a boa conduta e a adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro pretende que este regime, em razão da boa disposição do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a reinserção social (BITENCOURT, 2020, p. 185).

Greco (2016, p. 591) destaca os três estágios desse sistema:

No primeiro deles, conhecido como período de prova, o preso era mantido completamente isolado, a exemplo do que acontecia no sistema pensilvânico; como progressão ao primeiro estágio, era permitido o trabalho comum, observando-se o silêncio absoluto, como preconizado pelo sistema auburniano, bem como o isolamento noturno, passando depois de algum tempo para as chamadas public work-houses, com vantagens maiores; o terceiro período permitia o livramento condicional.

Nesse viés, podem ser observadas algumas características do sistema adotado no Brasil, que é o sistema progressivo, em que há uma progressão no cumprimento da pena privativa de liberdade, havendo uma preparação do recluso para sua liberdade.

O Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940), em seu artigo 33, § 2º, diz que “as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva”. Igualmente, o artigo 112 da LEP (BRASIL, 1984) preceitua que “a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso”. Desse modo, fica nítido o aspecto principal do sistema prisional brasileiro – a progressão da pena privativa de liberdade. Ressalta-se que o sistema progressivo sofreu algumas alterações pela legislação brasileira, não sendo acolhido em sua totalidade.

Ainda, consoante Bitencourt (2020, p. 186), o sistema progressivo inglês foi aperfeiçoado por Walter Crofton, diretor das prisões na Irlanda. Crofton, em 1854, introduziu a ideia de “prisões intermediárias”, que se tratava de um período intermediário entre as prisões e a liberdade condicional. O regime irlandês era composto por quatro etapas: a primeira com a segregação absoluta; a segunda com a reclusão celular noturna e vida em comum durante o dia, porém, com a obrigação do silêncio; a terceira, a da prisão intermediária, em que era executada em prisões especiais, onde o preso trabalhava ao ar livre, no exterior do estabelecimento, em trabalhos preferencialmente agrícolas; por fim, chega-se à última etapa, a do livramento condicional, em que o preso recebia uma liberdade com restrições, e com o passar do tempo e o cumprimento das condições impostas, obtinha, finalmente, a liberdade definitiva.

2.2 Beccaria e a finalidade da pena

Toda esta evolução da forma de punir nas diferentes sociedades, a partir do século XVIII, teve grande influência do escritor italiano Cesare de Beccaria, que revolucionou o Direito Penal com sua obra “Dos delitos e das penas” no ano de 1764. Tal livro gerou grandes mudanças nos sistemas penais de vários países, sobretudo da Europa, trazendo reflexões que perduram até a atualidade, como a humanização e proporcionalidade da pena. Beccaria “defendia que a pena deveria funcionar sob uma ótica preventiva, mas não punitiva”, isto é, a sua finalidade era prevenir um suposto mau futuro, uma vez que o indivíduo que cogitasse praticar um delito teria em mente qual a pena que sofreria (ALMEIDA, 2019, p. 11).

A pena possui um tríplice aspecto na sua finalidade: retribuição, prevenção geral e prevenção especial. Esta é a teoria adotada pelo direito penal brasileiro, chamada de “teoria mista” ou “unificadora” (MASSON, 2023, p. 471). Podendo ser notada no artigo 59, caput, do Código Penal (BRASIL, 1940), quando esclarece que a pena será estabelecida pelo juiz “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

Outrossim, Greco (2016, p. 30) evidencia que a pena deve ter um fim utilitário, ou seja,

deve servir para impedir a prática de novos crimes pelo agente, tanto na forma de prevenção especial negativa (segregação momentânea do convívio em sociedade), quanto na prevenção especial positiva (ressocialização), bem como, ainda, na prevenção geral (também positiva e negativa), fazendo com que os demais indivíduos da sociedade não pratiquem infrações penais.

Nessa perspectiva, percebe-se que uma das finalidades da pena no Brasil é justamente a prevenção especial positiva (ressocialização), ou seja, o processo de preparação do preso pelo Estado para o retorno à convivência em sociedade. Entretanto, o Estado falha no cumprimento desse dever, previsto no artigo 10, caput, da LEP (BRASIL, 1984), uma vez que o preso enfrenta diversos desafios para se reintegrar socialmente. Sobre esse dever do Estado, Rodrigo Roig pontua que:

A prevenção especial positiva também padece de absoluta irrealizabilidade, pela própria essência do encarceramento, em especial em nosso país. Em primeiro lugar, o Estado não dispõe de políticas públicas efetivas e duradouras no sentido de integrar socialmente os egressos. Além disso, por si só, o encarceramento é fator de desagregação familiar, repúdio social, rotulação e dessocialização do indivíduo, sendo tais características ontologicamente incongruentes com a pretendida finalidade de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado (ROIG, 2022, p. 17).

Assim, fica claro que, apesar da pena ter uma finalidade teórica no sistema prisional brasileiro, ela padece de efetividade e não atinge a sua essência na prática. Logo, quem se depara com o encarceramento vai encontrar desafios na prisão e no seu retorno ao meio social, o que gera consequências para o próprio indivíduo e também para a sociedade.

3. O EGRESSO E SEUS DESAFIOS NA RESSOCIALIZAÇÃO

Considera-se egresso, conforme o artigo 26 da LEP, o liberado definitivo, pelo prazo de um ano a contar da saída do estabelecimento, e o liberado condicional, durante o período de prova. Ademais, é dever do Estado prestar assistência ao egresso na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade, e na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de dois meses, nos termos do artigo 25 da LEP (BRASIL, 1984). Contudo, apesar da previsão legal, o egresso ou ex-detento sofre, ainda na sua reclusão, com desafios estruturais e psicológicos, e, na pós-prisão, com desafios sociais, perpetuados pela ineficácia estatal. Por isso, convém analisar tais desafios, os quais acabam dificultando o processo de ressocialização.

3.1 A superlotação

Não há como falar do sistema prisional brasileiro e não mencionar um problema estrutural que põe em crise a aplicação penal do Estado e acarreta violações dos direitos dos detentos – a superlotação. De acordo com dados do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional - SISDEPEN (BRASIL, 2023), a quantidade total de pessoas cumprindo pena no sistema prisional brasileiro, em junho de 2023, chegava a quase 840 mil pessoas, das quais quase 650 mil presas em celas físicas, enfrentando um déficit de mais de 165 mil vagas nos presídios do país.

Segundo Santos (2020, p. 12), “a superlotação dos presídios é um fator que torna a

finalidade da pena ineficaz devido ao excesso de pessoas”. Está problemática dificulta a implementação de quaisquer medidas de ressocialização, entre elas, a oferta de programas de educação e capacitação profissional nos presídios - que são políticas públicas que proporcionam ao recluso “melhores chances de ingressar no mercado de trabalho quando voltar à liberdade e, conseqüente diminuição da reincidência” (JUNQUEIRA; MELO, 2018, p. 175). Ainda, a superlotação vai de encontro ao princípio da dignidade humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), visto que impede as oportunidades reais de reabilitação do preso.

3.2 A carência do acesso à educação

De acordo com Moreira, Gimenez e Di Gesu (2020, p. 98119), “para que o egresso do sistema prisional possa se reinserir na sociedade como um cidadão de direitos, não praticante de delitos, um dos caminhos é que o mesmo tenha a oportunidade de estudo e de formação profissional”. A partir disso, entende-se que é necessário que haja a qualificação e habilitação do preso para que, quando egresso, encontre maior facilidade para inclusão social por meio do exercício do trabalho.

É obrigatória a oferta do ensino fundamental aos presos, consoante a LEP (BRASIL, 1984). Esta assistência educacional foi ampliada com a Lei nº 13.163 de 9 de setembro de 2015 (BRASIL, 2015), que trouxe alterações para a LEP, com o objetivo de instituir o ensino médio nas penitenciárias e a implementação de cursos profissionalizantes. Contudo, é fato que, no contexto atual, a efetivação prática da referida legislação ainda está distante em diversos estados do país.

3.3 A falta de assistência psicológica

Arelado a isso, cabe mencionar o importante papel da psicologia na reintegração do egresso e que é pouco aplicada no sistema prisional. A atenção psicológica individualizada à pessoa em cumprimento de pena tem como finalidade “compreender as pessoas em cumprimento de pena privativa de liberdade, avaliar sua saúde mental, dar acolhimento, escutar suas demandas, promover saúde e defender os direitos humanos” (DE MEDEIROS; SILVA, 2014, p. 105). Entretanto, destaca-se que:

Mesmo com essa tentativa de inclusão na sociedade do indivíduo após cumprir sua pena que (destacando que o caráter ressocializador é a única prioridade, ou seja, tornar o apenado apto para o convívio social, ignorando muitas vezes suas condições de saúde psíquicas após o tempo encarcerado) o que ocorre muitas vezes, é que o aprisionamento desses sujeitos reproduz é o modelo de exclusão e violência que já era vigente na vida dessas pessoas anteriormente, estimulando, assim, a assimilação de valores imersos na cultura prisional que não correspondem aos valores desejáveis para uma existência fora das instituições prisionais. (DE MEDEIROS; SILVA, 2014, p. 105).

A partir dessa conjuntura, fica clara a importância do Estado estabelecer medidas que previnam as manifestações de violência dos presos e que favoreçam a sua recuperação e a, conseqüente, ressocialização.

Em relação aos desafios psicológicos, o Estado deve investir na saúde psíquica dos reclusos, criando “estratégias eficazes que previnam na manifestação da violência e que

também favoreçam a recuperação e ressocialização dos cidadãos em conflito com a lei” (DE MEDEIROS; SILVA, 2014, p. 105).

3.4 O estigma social

Quanto aos desafios sociais enfrentados pelo egresso, vale ressaltar o estigma social, o qual acaba dificultando a qualidade de vida do egresso, sobretudo quando se fala em conseguir um trabalho. Roig (2022, p. 133), destaca que os egressos do sistema penitenciário são:

Indivíduos que saem de uma tecnologia de controle praticada no âmbito de uma instituição fechada (prisão) e ingressam na sociedade disciplinar, marcada pela existência de uma rede de dispositivos onipresentes e ininterruptos de vigilância. (...) Nessa sociedade disciplinar, os egressos continuam a sofrer com o estigma da divisão binária (perigoso-inofensivo; normal-anormal), considerando que ainda são vistos com desconfiança e revanchismo. Sofrem ainda com a determinação coercitiva ou repartição diferencial de seu status, na medida em que sobre eles ainda pendem as questões: quem são, onde devem estar, como caracterizá-los, como reconhecê-los, como exercer sobre eles, de maneira individual, uma vigilância constante etc.

Acentua-se também que o preconceito em relação ao egresso acarreta a dificuldade de inserção ou reinserção no mercado de trabalho. Tal perspectiva se confirma em uma entrevista com quatro egressos do sistema prisional, no estado de Santa Catarina, realizada por Marchi, Filho e Dellecave (2018), na qual três dos quatros entrevistados relatam o sentimento de discriminação social para conseguirem um emprego, por já terem cumprido pena em estabelecimentos prisionais.

Com base nos relatos dos entrevistados, é evidente o esforço do egresso para tentar construir um futuro diferente. Contudo, o caminho é árduo e as opções ou recursos disponíveis para se manter fora da criminalidade são, na maioria das vezes, empregos informais. Ressalta-se que muitas oportunidades de emprego formal foram fechadas, especialmente para aqueles que cometeram crimes considerados de baixa tolerância social. Por isso, “é uma tarefa difícil planejar a reinserção do indivíduo à sociedade através da pena privativa de liberdade, quando, na realidade, existe uma relação de exclusão entre a prisão e a sociedade” (MARCHI; FILHO; DELLECAVE, 2018, p. 283-284).

Portanto, é importante promover uma mudança social que quebre os preconceitos contra ex-detentos. Além disso, é essencial oferecer uma preparação educacional durante o período de prisão, focando não apenas na formação técnica, mas também em uma educação mais abrangente e completa. (SILVA *et al.*, 2021, p. 339).

3.5 A reincidência criminal

Como consequência da não superação dos desafios evidenciados, surge a reincidência criminal, colocando em debate a efetividade do processo de ressocialização. O art. 63 do Código Penal (BRASIL, 1940), define como reincidente o sujeito que comete um novo crime depois do trânsito em julgado da sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, pela prática de crime anterior.

Segundo os dados divulgados pela pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Eco-

nômica Aplicada - IPEA, em 2015, que utilizou o conceito de reincidência legal, o índice de reincidência criminal foi de aproximadamente 24,4% em um total de 817 processos válidos analisados (BRASIL, 2015).

Os critérios para pesquisa de reincidência no Brasil são divergentes, mas observa-se que quando utilizado o critério da reincidência genérica, pela sua própria proposta que é uma análise *lato sensu* do ato de reincidir, os índices são mais elevados. Já quando utilizados conceitos delimitados por lei, como no caso da reincidência legal, o índice tende a ser menor. Na reincidência genérica, basta figurar como réu em um processo criminal mais de uma vez para ser considerado reincidente, ao contrário do rigor observado na caracterização da reincidência legal, na qual o agente só é considerado reincidente após todo o trâmite processual, com sentença transitada em julgado e sendo considerado culpado, caso volte a cometer um delito dentro do lapso estabelecido na lei penal (TAVARES; ADORNO; VECHI, 2020, p. 10).

Nesse sentido, Masson (2023, p. 604) pontua que “a prática de uma nova infração penal, com a caracterização da reincidência (também chamada de recidiva), revela o não cumprimento da pena quanto às suas finalidades”. Assim, a reincidência mostra que a pena não atinge satisfatoriamente a sua finalidade de prevenção especial (ressocialização), enfatizando “o fracasso do Estado no cumprimento de uma finalidade que lhe foi constitucional e legalmente atribuída, mas que, por motivos diversos e de conhecimento notório, não é desempenhada a contento” (MASSON, 2023, p. 604).

Assim, para reduzir a reincidência, é essencial o investimento em programas de reabilitação, educação e reintegração social, proporcionando aos ex-detentos as ferramentas necessárias para uma vida digna e produtiva fora da prisão.

4. ESTRATÉGIAS PARA UMA EFETIVA RESSOCIALIZAÇÃO

Diante dos desafios apresentados, é necessário abordar a atuação do Estado na criação de políticas e estratégias para contornar tais empecilhos.

4.1 A Política Nacional de Trabalho no Âmbito do Sistema Prisional

Entre as políticas já criadas, destaca-se a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional - PNAT, instituída pelo Decreto 9.450/2018, voltada à ampliação e qualificação da oferta de vagas de trabalho, ao empreendedorismo e à formação profissional das pessoas presas e egressas do sistema prisional (BRASIL, 2018). Tal decreto estabelece a implementação da PNAT pela União, em regime de cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Também autoriza a celebração de convênios ou instrumentos de cooperação técnica entre a União e o Poder Judiciário, o Ministério Público, organismos internacionais, federações sindicais, sindicatos, organizações da sociedade civil e outras entidades e empresas privadas para a execução dessa política.

A PNAT possui algumas diretrizes, elencadas no seu artigo 3º (BRASIL, 2018), quais sejam: estabelecimento de mecanismos que favoreçam a reinserção social; adoção de estratégias de articulação com órgãos públicos, entidades privadas e com organismos internacionais e estrangeiros para sua implantação; ampliação das alternativas de absorção econômica das pessoas presas e egressas; estímulo à oferta de vagas; integração entre os órgãos responsáveis pelo fomento ao trabalho e pela execução penal com as entidades responsáveis pela oferta de vagas de trabalho e, por fim, uniformização de modelo de edital de chamamento visando a formação de parcerias para construção de espaços de tra-

balho em unidades prisionais por entes privados e públicos.

Há uma evidente preocupação com a qualificação, a obtenção de independência profissional, e a conscientização da sociedade e dos órgãos públicos sobre a importância do trabalho como ferramenta para a reintegração social. No entanto, a prática até o momento demonstra um grande distanciamento entre essas intenções e a realidade (MELO, 2021, p. 96).

4.2 O Método APAC

Em 1972 formou-se um grupo de voluntários cristãos que objetivava a evangelização e dar apoio moral aos presos no presídio de Humaitá na cidade de São José dos Campos, no estado de São Paulo, sob o nome de Pastoral Penitenciária. Inicialmente não apresentou quaisquer metodologias a serem aplicadas ou experiências com criminosos ou prisões. Dois anos depois, em 1974 surge a necessidade de reativação da penitenciária de Humaitá, nesta ocasião, o Juiz da Vara de Execução Criminal convida o grupo a gerenciar a penitenciária. Para que pudessem administrar a penitenciária foi necessário a organização formal do grupo, surgindo assim a APAC, instituição sem fins lucrativos que tem como objetivo a execução de penas de modo mais humanizado. (DEMBOGURSKI; OLIVEIRA; DURÃES, 2021, p. 139).

Nesse sentido, baseado em pilares como religião, trabalho, educação, acompanhamento e solidariedade, o sistema de Associação de Proteção e Assistência a Condenados - APAC apresenta, através de seu método humanizado, resultados positivos tanto na redução do índice de reincidência quanto na recuperação dos indivíduos e sua reintegração à sociedade (DEMBOGURSKI; OLIVEIRA; DURÃES, 2021, p. 139).

Apesar dos pontos positivos do método APAC, uma questão a ser considerada é a imposição de práticas religiosas nas instituições APAC, que desrespeita o artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal/1988 (BRASIL, 1988), o qual assegura a liberdade religiosa e de consciência para todos os brasileiros. Ainda, é importante destacar que transferir a responsabilidade do sistema de segurança pública e justiça criminal, incluindo o sistema prisional, do Estado para a iniciativa privada, pode se tornar uma armadilha, servindo como forte argumento para a privatização das prisões e justificando a exploração da força de trabalho dos presos (DEMBOGURSKI; OLIVEIRA; DURÃES, 2021, p. 150).

4.3 Programa de Reintegração Social de Egressos do Sistema Prisional

Além disso, existem instituições que se dedicam, a reinserir o egresso prisional no meio social, a partir de ações e projetos. Como exemplo, o Projeto Regresso, ofertado pelo Programa de Reintegração Social de Egressos do Sistema Prisional – PRESP, no estado de Minas Gerais, e que funciona como uma ação afirmativa, incluindo egressos do sistema prisional em empregos, principalmente, na construção civil, na função de servente de pedreiro (BARBALHO; BARROS, 2014, p. 557).

O PRESP é um programa estabelecido em 12 de abril de 2003, é uma iniciativa da Secretaria de Estado de Defesa Social - SEDS de Minas Gerais para apoiar a reintegração do egresso prisional. Tal programa visa assegurar acesso aos direitos por meio de atendimentos psicossocial e jurídico, reforçando-os com encaminhamentos para capacitação profissional e inserção no mercado de trabalho através da rede de apoio social, ampliando as oportunidades dos egressos para competir no mercado de trabalho (BARBALHO; BARROS, 2014, p. 551).

Percebemos que os egressos, pelo que é exigido deles, de serem trabalhadores e cumpridores das normas, veem no trabalho uma alternativa à cadeia: “É melhor ter seu servicinho, mesmo ganhando um salário, do que cadeia” (egresso entrevistado). Se não for assim, a escolha seria “vida criminosa” e, conseqüentemente, a prisão (BARBALHO; BARROS, 2014, p. 560).

Nessa perspectiva, evidencia-se que os egressos não consideram que obter um emprego deveria ser tão simples quanto para qualquer outro cidadão, e a existência de “uma política que ‘facilite’ essa conquista é reconhecer que o egresso do sistema prisional está fragilizado, estigmatizado, violado e, para reparar essa violação, precisa de uma ‘muleta’, que é o PRESP” (BARBALHO; BARROS, 2014, p. 561).

4.4 Projeto Alvorada

Pode-se citar, também, o Projeto Alvorada, desenvolvido pelo Instituto Federal de Goiás – IFG, no Campus Goiânia Oeste, na cidade de Goiânia, por meio do qual foram contempladas 30 (trinta) pessoas egressas do sistema prisional e que tem como objetivo a inclusão social e produtiva de pessoas egressas do sistema prisional, através da educação profissional (GOMES; SANTIAGO, 2020, p. 14).

É possível destacar algumas falas de alunos do Projeto Alvorada em uma entrevista (GOMES; SANTIAGO, 2020, p. 13-14):

(...) Eu pus até no meu perfil do Facebook “estudando no campus Goiânia Oeste do IFG” porque de certa forma é bom, é gostoso isso, é uma emoção que traz pra gente. (...) a gente parou de estudar para poder se envolver com as coisas erradas e pela oportunidade que a gente está tendo aqui, maravilhosamente boa, eu agradeço e muito. (E2, entrevistado em 11/11/2019).

(...) Hoje o que eu sou aqui na rua assim em função de um projeto desse daqui pra me dar uma oportunidade pra mim rever a minha vida de novo, a construir a minha família que eu perdi. Então o que vai ser da minha vida se a sociedade não me acolher, não me der a mão, não me erguer. (E6, entrevistado em 11/11/2019).

Estudar numa faculdade pra mim é uma honra muito grande, eu poder chegar e poder falar: “eu sou um cara que faz faculdade, né eu vim do lixo, mas eu vou chegar ao luxo” [...] Eu agradeço a cada um de vocês por ta acreditando na nossa história, porque se a gente tiver alguém que acredita [...] sabemos que podemos mudar a nossa história. (E9, entrevistado em 11/11/2019).

A partir disso, nota-se que os relatos dos egressos do sistema prisional entrevistados carregam dor e sofrimento, alguns até se emocionaram ao falar das dificuldades que enfrentaram e ainda enfrentam devido ao estigma e preconceito. Contudo, mostraram alegria e gratidão pela oportunidade de acesso à educação através do Projeto Alvorada, reconhecendo nessa iniciativa uma mediação para ingresso no mercado de trabalho e uma chance de reintegração social (GOMES; SANTIAGO, 2020, p. 14).

Em síntese, a reintegração dos egressos no Brasil exige uma atuação abrangente do Estado, como demonstrado pela PNAT, pelo método APAC e por iniciativas como os projetos Regresso e Alvorada. Dessa forma, é essencial garantir a implementação eficaz dessas políticas para alcançar uma verdadeira reintegração social e reduzir a reincidência criminal.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que entender os aspectos do sistema prisional brasileiro é fundamental para compreender os empecilhos enfrentados pela sua população carcerária e pelos egressos na busca de uma efetiva ressocialização. Para atingir os objetivos propostos foi necessária uma revisão de literatura sobre os assuntos abordados. Nesse sentido, precisou-se entender como se deu a evolução do sistema prisional brasileiro conhecido atualmente e qual a finalidade da sua forma de aplicação da lei penal. Desse modo, constatou-se que a finalidade principal do sistema é a ressocialização do indivíduo para que ele retorne ao convívio em sociedade.

No entanto, ficou claro que o Estado não consegue atingir de forma positiva a ressocialização, tendo em vista, sobretudo, a precariedade do sistema prisional. E, confirmando tal problemática, foi ressaltado neste trabalho que existem determinados obstáculos que impedem uma reinserção social efetiva dos egressos prisionais, como exemplo, a superlotação dos presídios, a falta de acesso à educação e à assistência psicológica e o estigma social. Além disso, destacou-se que a não superação de tais desafios acarretam, conseqüentemente, o aumento da reincidência criminal.

Por fim, foram abordadas estratégias encontradas pelo Estado e pela população para a concretização do processo de reintegração do ex-detento. Entre as estratégias adotadas, observou-se as políticas públicas criadas para contornar os problemas discutidos, mas que a aplicação, na realidade, está distante da idealização teórica. Ademais, foram citados métodos e projetos instituídos para auxiliar no processo de ressocialização. Desse modo, com a atuação proativa do Estado e da população, os desafios enfrentados nesse processo serão apenas aspectos sociais superados pela sociedade brasileira.

Referências

- ALMEIDA, Artur Muradas de. **A crise do sistema prisional brasileiro e a dificuldade da ressocialização**. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/items/870af8f5-cbbd-4a76-93b7-ef3bf224d215>. Acesso em: 20 out. 2023.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – v. 1**: parte geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- BARBALHO, Lidiane de Almeida; BARROS, Vanessa Andrade de. Entre a cruz e a espada: a reintegração de egressos do sistema prisional a partir da política pública do governo de Minas Gerais. **Psicologia em Revista**, Belo Horizonte, vol. 20, n. 3, p. 549-565, 2014. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/per/v20n3/v20n3a09.pdf>. Acesso em: 18 out. 2023.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 out. 2023.
- BRASIL. Decreto-Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de execução penal**. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jul. 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 12 out. 2023.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 out. 2023.
- BRASIL. Lei nº 13.163, de 9 de setembro de 2015. **Modifica a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para instituir o ensino médio nas penitenciárias**. Diário Oficial da União, Brasília, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13163.htm. Acesso em: 16 out. 2023.
- BRASIL. Decreto nº 9.450 de 24 de julho de 2018. **Institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional**. Diário Oficial da União, Brasília, 24 jul. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9450.htm. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional - SISDEPEN**. 14º ciclo de coleta, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Reincidência Criminal no Brasil**: Relatório de Pesquisa. 2015. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25590. Acesso em: 15 out. 2023.

DEMBOGURSKI, Lucas Sena de Souza; OLIVEIRA, Dijaci David de; DURÃES, Telma Ferreira Nascimento. Análise do processo de ressocialização. O método da Associação de Proteção e Assistência a Condenados. **Revista de Ciências Sociais**, v. 34, n. 48, p. 131-154, 2021. Disponível em: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S0797-55382021000100131&script=sci_arttext Acesso em: 16 out. 2023.

DE MEDEIROS, Ana Carolina Azevedo; SILVA, Maria Clarisse Souza. A atuação do psicólogo no sistema prisional: Analisando e propondo novas diretrizes. **Revista Transgressões**, v. 2, n. 1, p. 100-111, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/6658/>. Acesso em: 16 out. 2023.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. 20. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987. Disponível em: https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/centrocultural/foucault_vigiar_punir.pdf Acesso em: 16 set. 2023.

GOMES, Priscila de Lima; SANTIAGO, Léia Adriana da Silva. O Projeto Alvorada no Instituto Federal de Goiás: ressocialização de egressos do sistema prisional. **#Tear: Revista de Educação, Ciência e Tecnologia**, Canoas, v. 9, n. 2, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ifrs.edu.br/index.php/tear/article/view/4380>. Acesso em: 20 out. 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal - v. 1**: parte geral: artigos 1. a 120 do Código Penal. 18. ed. Niterói: Impetus, 2016.

JUNQUEIRA, Beatriz Pereira; MELO, Lorraine Correa de. A superlotação carcerária como principal fator impeditivo da ressocialização. **Revista Juris Pesquisa**, v. 1, n. 01, 2018. Disponível em: <http://www.ojs.toledo.br/index.php/jurispesquisa/article/view/2709>. Acesso em: 12 out. 2023.

MARCHI, Cristina Romana; FILHO, Leopoldo Granza; DELLECAVE, Michelly do Rocio. O processo de reinserção do egresso do sistema prisional no mercado de trabalho. **Revista Psicologia, Diversidade e Saúde**, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 277-287, 2018. Disponível em: <https://www5.bahiana.edu.br/index.php/psicologia/article/view/1801>. Acesso em: 20 out. 2023.

MASSON, Cleber. Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120). 17. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

MELO, Thelma Mendes de Carvalho. **Análise da Política Nacional de Trabalho no Âmbito do Sistema Prisional (PNAT) – Decreto Nº 9.450/2018**. 2021. 152 f. Dissertação (Direito) - UNIFACS, Salvador. Disponível em: <http://tede.unifacs.br/tede/handle/tede/825>. Acesso em: 12 out. 2023.

MOREIRA, Felipe Luiz; GIMENEZ, Roberto; DI GESU, Viviane Spadaro. Projeto Alvorada: uma oportunidade de inclusão educacional aos egressos do sistema prisional. **Brazilian Journal of Development**, v. 6, n. 12, p. 98177-98129, 2020. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/download/21608/17235>. Acesso em: 16 out. 2023.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução penal: teoria crítica. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SANTOS, Anderson Thomas Nascimento dos. A crise no sistema prisional brasileiro: a ineficiência da ressocialização em decorrência da superlotação. **Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais - UNIT - ALAGOAS**, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 11, 2020. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/fitshumanas/article/view/8456>. Acesso em: 16 out. 2023.

SILVA, J. F. *et al.* Oportunidades de emprego e trabalho para egressos do sistema prisional: revisão sistemática. **Revista Psicologia, Diversidade e Saúde**, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 332-341, 2021. Disponível em: <https://www5.bahiana.edu.br/index.php/psicologia/article/view/3711>. Acesso em: 20 out. 2023.

TAVARES, A. P.; ADORNO, E. C. S.; VECHI, F. . Reincidência criminal: uma análise sobre suas espécies e efeitos na contemporaneidade. **Revista de Direito**, [S. l.], v. 12, n. 02, p. 01-19, 2020. DOI: 10.32361/2020120210751. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10751>. Acesso em: 10 out. 2023.



18

MULTIPARENTABILIDADE E SUAS PRINCIPAIS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS NO ÂMBITO NACIONAL

*MULTIPARENTABILITY AND ITS MAIN LEGAL
CONSEQUENCES AT THE NATIONAL SCOPE*

Abdoral Silva Pinheiro Júnior
Amanda dos Santos da Silva
Adlla Kennya Bastos Pinheiro

Resumo

A importância do estudo da multiparentabilidade no contexto jurídico brasileiro reside na sua crescente relevância e nas implicações profundas que esse fenômeno gera nas questões de direito de família e sucessões. O objetivo geral do estudo foi compreender a multiparentabilidade e suas implicações no contexto jurídico brasileiro, buscando analisar os desafios e consequências no direito de família e sucessões. Esta pesquisa tratou-se de revisão da literatura com abordagem qualitativa e descritiva. A pesquisa dos estudos realizar-se-á nas seguintes bases de dados: *Scientific Electronic Library Online* (SciELO), PUBMED, MEDLINE. Todo material encontrado será analisado e selecionado conforme a temática discutida e ano de publicação de 2019 a 2023. A adaptação do ordenamento jurídico às novas configurações familiares, como a multiparentalidade, é essencial para garantir a justiça e a equidade no Direito de Sucessões. A revisão da legislação, a capacitação dos profissionais do direito, o incentivo à mediação, o desenvolvimento de pesquisas, a participação da sociedade civil e a modernização dos sistemas de registro são passos fundamentais para melhorar o sistema jurídico.

Palavras-chave: Multiparidade. Jurídico. Legislação.

Abstract

The importance of studying multiparentability in the Brazilian legal context lies in its growing relevance and the profound implications that this phenomenon generates in matters of family law and succession. The general objective of the study was to understand multiparentability and its implications in the Brazilian legal context, seeking to analyze the challenges and consequences in family and succession law. This research was a literature review with a qualitative and descriptive approach. The research for studies will be carried out in the following databases: Scientific Electronic Library Online (SciELO), PUBMED, MEDLINE. All material found will be analyzed and selected according to the topic discussed and year of publication from 2019 to 2023. Adapting the legal system to new family configurations, such as multiparenthood, is essential to guarantee justice and equity in Succession Law. The review of legislation, the training of legal professionals, the encouragement of mediation, the development of research, the participation of civil society and the modernization of registration systems are fundamental steps to improve the legal system.

Keywords: Multiparity. Legal. Legislation.

1. INTRODUÇÃO

A multiparentabilidade é um conceito jurídico que tem ganhado relevância no cenário legal brasileiro nas últimas décadas. Este fenômeno jurídico refere-se à possibilidade de uma pessoa ser reconhecida como filha por mais de um pai ou mãe, independentemente de laços biológicos. As principais consequências jurídicas desse fenômeno no âmbito nacional são complexas e têm implicações significativas no direito de família e sucessões.

A multiparentabilidade tem origem na evolução da sociedade e das dinâmicas familiares. Com a diversificação das estruturas familiares e o reconhecimento da afetividade como um elemento fundamental na constituição da filiação, a legislação brasileira passou a reconhecer a possibilidade de múltiplos vínculos parentais. Nesse contexto, as consequências jurídicas da multiparentabilidade se tornam evidentes em várias áreas do direito.

No direito de família, a multiparentabilidade pode criar situações complexas em termos de guarda, pensão alimentícia, visitação e poder familiar. Por exemplo, uma criança pode ser filha biológica de um pai e de uma mãe, mas também ser adotada por padrastos ou madrastas. Isso pode gerar conflitos relacionados à tomada de decisões sobre o menor, ao pagamento de pensões e aos direitos de visitação.

Além disso, a multiparentabilidade também influencia o direito de sucessões. Com a existência de múltiplos vínculos parentais, questões relativas à herança e à partilha de bens se tornam ainda mais complexas. Quem são os herdeiros legítimos em tais situações; Como a divisão de bens deve ocorrer quando há pais biológicos e pais afetivos. A jurisprudência brasileira tem enfrentado desafios para lidar com a multiparentabilidade. Embora tenha havido avanços na interpretação das leis, ainda existem lacunas e divergências. A busca por equilíbrio entre o reconhecimento da afetividade e a garantia dos direitos de filiação é constante.

Logo, a multiparentabilidade no âmbito nacional é um tema complexo e desafiador. Suas consequências jurídicas abrangem várias áreas do direito, desde o direito de família até o direito de sucessões, e exigem uma abordagem sensível e equitativa por parte do sistema jurídico brasileiro. A busca por soluções que garantam a proteção dos direitos das crianças e a preservação dos laços afetivos é fundamental para lidar com esse fenômeno em constante evolução.

A importância do estudo da multiparentabilidade no contexto jurídico brasileiro reside na sua crescente relevância e nas implicações profundas que esse fenômeno gera nas questões de direito de família e sucessões. A evolução da sociedade, acompanhada por mudanças nas estruturas familiares, tornou necessário compreender e adequar a legislação às novas realidades. Isso é crucial para garantir a proteção dos direitos das crianças e a justiça nas questões relacionadas à filiação.

Diante do exposto, emergiu a questão norteadora: Como a multiparentabilidade afeta as questões jurídicas relacionadas ao direito de família e sucessões no Brasil, e quais desafios e implicações legais surgem a partir desse fenômeno?

O objetivo geral do estudo foi compreender a multiparentabilidade e suas implicações no contexto jurídico brasileiro, buscando analisar os desafios e consequências no direito de família e sucessões. Os objetivos específicos foram dispostos em: Analisar a evolução histórica e o contexto legal da multiparentabilidade no Brasil, identificando as mudanças nas estruturas familiares e na legislação relacionada; Examinar as principais consequências jurídicas da multiparentabilidade no direito de família, incluindo questões de guarda,

pensão alimentícia, visitação e poder familiar; Investigar o impacto da multiparentabilidade no direito de sucessões, destacando os desafios relacionados à herança, à partilha de bens e à determinação dos herdeiros legítimos em situações envolvendo múltiplos vínculos parentais.

Esta pesquisa tratou-se de revisão da literatura com abordagem qualitativa e descritiva. A pesquisa dos estudos realizar-se-á nas seguintes bases de dados: *Scientific Electronic Library Online* (SciELO), PUBMED, MEDLINE.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E O CONTEXTO LEGAL DA MULTIPARENTABILIDADE NO BRASIL, IDENTIFICAÇÃO DAS MUDANÇAS NAS ESTRUTURAS FAMILIARES E NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A multiplicidade de vínculos parentais é um fenômeno que reflete a complexidade das relações familiares na contemporaneidade, desafiando paradigmas jurídicos e sociais estabelecidos ao longo da história. No Brasil, a evolução histórica e o contexto legal da multiplicidade parental refletem tanto as transformações na estrutura familiar quanto as demandas por reconhecimento de novos arranjos familiares (BITTENCOURT, 2019).

Historicamente, ainda de acordo com Bittencourt (2019), o conceito de família no Brasil foi predominantemente baseado em uma estrutura nuclear, centrada na ideia de pai, mãe e filhos, seguindo preceitos tradicionais. No entanto, as mudanças sociais, como o aumento do divórcio, a união estável, a reprodução assistida e a adoção por casais homoafetivos, desafiaram essa concepção tradicional, levando à emergência de novas formas de parentalidade.

O reconhecimento da multiparentalidade no contexto legal brasileiro é uma resposta a essa diversidade de arranjos familiares. A partir do reconhecimento de que os laços afetivos muitas vezes transcendem os laços biológicos, o ordenamento jurídico brasileiro tem buscado adaptar-se a essa realidade (Cassettari, 2019).

Uma importante evolução nesse sentido foi a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2016, que reconheceu a possibilidade de dupla paternidade ou maternidade em casos de filhos concebidos por reprodução assistida, seja por casais heterossexuais ou homoafetivos. Essa decisão marcou um avanço significativo no reconhecimento legal da multiplicidade parental, conferindo aos filhos concebidos por meio dessas técnicas o direito de terem seus vínculos com ambos os genitores reconhecidos perante a lei (Dias, 2019).

Além disso, Da Mata e Freitas (2020), o reconhecimento da multiparentalidade também tem sido aplicado em casos de adoção por casais homoafetivos, permitindo que ambas as partes do casal sejam reconhecidas como pais ou mães legais da criança. Esse reconhecimento não apenas reflete a proteção dos direitos das crianças, mas também representa um avanço na promoção da igualdade e no combate à discriminação.

No entanto, apesar dos avanços legais, a multiplicidade parental ainda enfrenta desafios no Brasil, especialmente em relação à sua efetivação prática e à conscientização da sociedade sobre a diversidade de arranjos familiares. É fundamental que haja uma contínua reflexão e debate sobre essas questões, visando garantir o pleno reconhecimento e respeito aos diferentes tipos de família presentes na sociedade contemporânea (Souza; Fernandes, 2019).

Ainda de acordo com Souza e Fernandes, (2019), a evolução histórica e o contexto legal da multiparentalidade no Brasil refletem não apenas as transformações nas estru-

turas familiares, mas também os esforços para garantir o reconhecimento e a proteção dos direitos de todos os membros da família, independentemente de sua configuração ou origem. Esse reconhecimento é essencial para construir uma sociedade mais inclusiva e igualitária, onde todos os indivíduos tenham seus laços afetivos e familiares valorizados e respeitados.

A multiparentabilidade é um conceito jurídico complexo e multifacetado que tem ganhado destaque nos debates e jurisprudência do Brasil. Ela se refere à possibilidade de uma pessoa ser reconhecida como filha por mais de um pai ou mãe, seja em decorrência de relações biológicas ou socioafetivas. Essa situação apresenta desafios significativos no âmbito do direito brasileiro e tem implicações jurídicas relevantes (Bittencourt, 2019).

Ainda de acordo com Bittencourt (2019), uma das principais consequências da multiparentabilidade é a necessidade de repensar a estrutura tradicional do direito de família, que se baseia fortemente na noção de filiação biológica. Com a multiplicidade de vínculos parentais, o ordenamento jurídico precisa se adaptar para reconhecer e garantir os direitos e deveres decorrentes dessas relações.

No contexto brasileiro, a multiparentabilidade pode ser resultado de diversas situações, como a inseminação artificial, a doação de gametas, a adoção, a guarda compartilhada e as famílias compostas por casais homoafetivos. Isso cria um cenário em que uma criança pode ter, por exemplo, um pai biológico e um pai socioafetivo, ambos com direitos e deveres legais em relação a ela (Cassettari, 2019).

Ainda no pensamento de Cassettari (2019), uma das principais consequências jurídicas da multiparentabilidade é a ampliação dos direitos sucessórios e alimentares. Isso significa que a criança pode herdar bens de todos os seus pais reconhecidos legalmente e ter direito a pensão alimentícia de acordo com a situação de cada um. Além disso, a multiparentabilidade impacta questões como a guarda, a convivência familiar e o exercício do poder familiar, exigindo uma análise detalhada de cada caso para determinar as responsabilidades de cada pai ou mãe.

A jurisprudência brasileira tem avançado no reconhecimento da multiparentabilidade, mas ainda existem desafios a serem superados. É importante considerar a proteção dos direitos da criança, bem como a segurança jurídica das relações familiares. Portanto, é fundamental que o ordenamento jurídico brasileiro continue a evoluir e a se adaptar para lidar de maneira adequada com a complexidade da multiparentabilidade (Dias, 2019).

Segundo Dias (2019), uma multiparentabilidade é um fenômeno que desafia as concepções tradicionais de filiação e apresenta importantes consequências jurídicas no Brasil. A sua crescente aceitação e regulamentação refletem a diversidade das estruturas familiares contemporâneas e a necessidade de garantir os direitos e deveres de todos os envolvidos, especialmente das crianças. A revisão integrativa desse tema é fundamental para o avanço do direito de família no país. A multiparentabilidade é um fenômeno complexo que envolve o reconhecimento de mais de um pai ou mãe para uma mesma criança, seja com base em laços biológicos ou socioafetivos. No contexto do direito brasileiro, essa situação tem implicações jurídicas significativas e está em constante evolução (Mendes; Ferreira, 2020).

Para Mendes e Ferreira (2020), uma das principais consequências da multiparentabilidade é a necessidade de reformular os conceitos tradicionais de filiação. O direito de família no Brasil, que historicamente se apoiou fortemente na filiação biológica, agora enfrenta o desafio de incorporar relações de parentesco que não se encaixam nesse molde. Isso requer uma abordagem flexível e adaptativa por parte do sistema jurídico.

A multiparentabilidade pode surgir de várias formas, incluindo a inseminação artificial com doação de gametas, a adoção, a guarda compartilhada e a presença de famílias homoafetivas. Como resultado, uma criança pode ter múltiplos pais legais, cada um com direitos e deveres específicos em relação a ela (Souza; Fernandes, 2019).

De acordo com Sousa e Fernandes (2019), um dos principais impactos jurídicos da multiparentabilidade está relacionado aos direitos sucessórios e alimentares. Em um cenário de multiparentabilidade, a criança pode herdar bens de todos os seus pais reconhecidos legalmente e pode ter direito a pensão alimentícia de acordo com a situação de cada um. Isso cria a necessidade de uma análise minuciosa de cada caso para determinar as responsabilidades de cada pai ou mãe.

Além disso, a multiparentabilidade também afeta questões como a guarda, a convivência familiar e o exercício do poder familiar. Cada pai ou mãe reconhecido legalmente pode ter direitos e responsabilidades nesses aspectos, e o sistema jurídico deve lidar com essas complexidades de maneira apropriada (Souza; Fernandes, 2019).

A jurisprudência brasileira tem avançado no reconhecimento da multiparentabilidade, mas ainda existem desafios a serem superados. A proteção dos direitos da criança e a segurança jurídica das relações familiares são fatores essenciais a serem considerados à medida que o direito de família se adapta a essa realidade em constante evolução (Bittencourt, 2019).

A multiparentabilidade é uma característica que desafia as concepções tradicionais de filiação e apresenta importantes consequências jurídicas no Brasil. A sua crescente abrangência e regulamentação reflete a diversidade das estruturas familiares contemporâneas e a necessidade de garantir os direitos e deveres de todos os envolvidos, especialmente das crianças. A revisão integrativa desse tema é fundamental para o avanço do direito de família no país (Souza; Fernandes, 2019).

A multiparentalidade é uma característica que emerge da decorrência das transformações das estruturas familiares e das mudanças nas concepções tradicionais de filiação. No contexto jurídico brasileiro, essa realidade complexa tem implicações importantes que afetam a vida de muitas crianças e adultos (Dias, 2019).

A multiplicidade de pais e mães legais em um contexto de multiparentabilidade tem implicações relevantes em diversas áreas do direito. No que diz respeito aos direitos sucessórios, uma criança que tenha múltiplos pais reconhecidos legalmente pode herdar bens de todos eles, o que requer uma análise detalhada da situação. Da mesma forma, os direitos alimentares também se expandem, com cada pai ou mãe tendo a responsabilidade de contribuir financeiramente para o bem-estar da criança (Dias, 2019).

A multiparentabilidade também afeta questões relacionadas à guarda, à convivência familiar e ao exercício do poder familiar. Cada pai ou mãe legal reconhecido deve ter direitos e deveres nesses aspectos, e o sistema jurídico precisa ser flexível o suficiente para garantir que esses direitos sejam protegidos e que as responsabilidades sejam cumpridas de maneira adequada (Cassettari, 2019). A jurisprudência brasileira tem progredido na aceitação e regulamentação da multiparentabilidade, mas ainda há desafios a serem superados. O equilíbrio entre proteger os direitos das crianças e garantir a segurança jurídica das relações familiares é um ponto crítico que requer constante atenção e revisão (Cassettari, 2019).

Segundo Dias (2019), a multiparentabilidade é um fenômeno que emerge das complexas realidades das famílias contemporâneas. Ela desafia as noções tradicionais de filiação e tem importantes consequências jurídicas no Brasil. À medida que a sociedade

evolui, o direito de família deve acompanhar essas mudanças e garantir que todos os envolvidos, especialmente as crianças, tenham seus direitos e deveres protegidos de maneira adequada.

3. AS PRINCIPAIS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA MULTIPARENTABILIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA, INCLUINDO QUESTÕES DE GUARDA, PENSÃO ALIMENTÍCIA, VISITAÇÃO E PODER FAMILIAR

No Brasil, o reconhecimento da multiparentabilidade no direito de família é um desenvolvimento relativamente recente, fruto de avanços legislativos, decisões judiciais inovadoras e mudanças sociais que refletem uma maior diversidade nas configurações familiares. A seguir, exploramos como a multiparentabilidade é abordada no Brasil, incluindo aspectos legais, jurisprudenciais e os desafios enfrentados (Avila, 2020).

Para Avila (2020), embora a legislação brasileira não tenha uma lei específica que regule a multiparentabilidade, o conceito tem sido reconhecido pela jurisprudência com base nos princípios constitucionais e na interpretação progressiva das normas existentes. A Constituição Federal de 1988, ao assegurar a dignidade da pessoa humana e a proteção integral da criança e do adolescente, oferece uma base para o reconhecimento de diversas configurações familiares.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Código Civil também contêm disposições que, embora não mencionem explicitamente a multiparentabilidade, permitem sua aplicação. Os tribunais brasileiros, especialmente o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), têm desempenhado um papel crucial na interpretação dessas normas de maneira a incluir a multiparentabilidade (ECA, 1990).

A decisão histórica do STF em 2016, no Recurso Extraordinário 898.060, foi um marco significativo para a multiparentabilidade no Brasil. Nesta decisão, o STF reconheceu a possibilidade de uma pessoa ter mais de um vínculo parental simultâneo, biológico e socioafetivo, registrando ambos no registro civil. Essa decisão foi fundamentada na proteção ao melhor interesse da criança e na pluralidade das entidades familiares (BRASIL, 2017).

Decisões posteriores dos tribunais estaduais e do STJ seguiram essa linha, consolidando a multiparentabilidade no cenário jurídico brasileiro. Em muitos casos, os juízes têm reconhecido a importância dos vínculos afetivos e o direito da criança de ser reconhecida e protegida por todos aqueles que desempenham um papel parental em sua vida (Bastos; Bonelli, 2019).

Para Batista (2021), a guarda na multiparentabilidade no Brasil segue os princípios gerais da guarda compartilhada, onde a responsabilidade é dividida entre todos os pais reconhecidos. Este modelo exige cooperação e comunicação eficaz entre todos os pais. A guarda compartilhada é preferível, pois assegura a participação de todos os pais na vida da criança e promove um ambiente equilibrado e estável.

Os tribunais têm a função de assegurar que as decisões sobre a guarda atendam ao melhor interesse da criança, criando arranjos que maximizem o bem-estar emocional e físico da criança. A implementação prática pode envolver a criação de planos de guarda detalhados, que estipulam como o tempo e as responsabilidades serão divididos (Batista, 2021).

No contexto da multiparentabilidade, a pensão alimentícia é dividida proporcionalmente entre todos os pais, de acordo com a capacidade econômica de cada um. Essa abor-

dagem visa garantir que a criança tenha recursos adequados para seu desenvolvimento, distribuindo as responsabilidades financeiras de maneira justa (Belo; Coelho; Melo, 2019).

Ainda segundo os autores Belo, Coelho e Melo (2019) os tribunais utilizam critérios como renda, despesas e a capacidade contributiva dos pais para determinar as obrigações alimentares. A criação de um fundo comum pode ser uma solução prática, onde todos os pais contribuem mensalmente para as necessidades da criança.

Os direitos de visita são organizados para garantir que todos os pais mantenham um vínculo afetivo com a criança. O sistema jurídico brasileiro prioriza o melhor interesse da criança, equilibrando o tempo de visita de forma que todos os pais possam participar ativamente de sua vida (Belo; Coelho; Melo, 2019).

Planos de visita detalhados são elaborados, considerando as necessidades e rotinas da criança, assim como as circunstâncias individuais dos pais. A mediação pode ser utilizada para resolver conflitos e ajustar os arranjos de visita conforme necessário, sempre focando no bem-estar da criança (Berleze, 2021).

No Brasil, segundo Berleze (2021), o poder familiar na multiparentabilidade é exercido coletivamente por todos os pais reconhecidos. Isso envolve a tomada de decisões importantes sobre a vida da criança, incluindo saúde, educação e bem-estar geral. Todos os pais têm voz nas decisões, e a cooperação é fundamental. Para facilitar o exercício do poder familiar coletivo, mecanismos de mediação e arbitragem são frequentemente utilizados. Esses processos ajudam a resolver disputas de maneira amigável, mantendo o foco no melhor interesse da criança.

A multiparentabilidade no Brasil é um conceito em evolução, apoiado por uma jurisprudência progressista e uma interpretação inclusiva das normas jurídicas existentes. Os desafios são significativos, mas o sistema jurídico brasileiro tem demonstrado capacidade de adaptação para reconhecer e proteger as novas configurações familiares. As questões de guarda, pensão alimentícia, visita e poder familiar são abordadas com um foco claro no melhor interesse da criança, assegurando que todas as crianças tenham o apoio e o cuidado necessários para um desenvolvimento saudável e equilibrado (BRASIL, 2016).

O reconhecimento legal da multiparentabilidade representa um avanço significativo na promoção da diversidade familiar e na proteção dos direitos das crianças no Brasil. O sistema jurídico continua a evoluir, adaptando-se às novas realidades sociais e garantindo que todas as formas de família sejam respeitadas e valorizadas (Copatti, 2019).

No Brasil, segundo Farias (2020) embora o conceito de multiparentabilidade tenha ganhado reconhecimento através de decisões judiciais progressistas, ainda existem alguns impedimentos jurídicos e desafios que precisam ser abordados para consolidar plenamente essa prática no direito de família. A seguir, são discutidos os principais obstáculos jurídicos relacionados à multiparentabilidade no Brasil.

Um dos principais impedimentos jurídicos é a ausência de uma legislação específica que regule a multiparentabilidade. Embora os tribunais, especialmente o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), tenham reconhecido e legitimado a multiparentabilidade com base em princípios constitucionais e no melhor interesse da criança, a falta de uma lei clara pode gerar incertezas e inconsistências na aplicação do direito (Dias, 2021).

Para superar este obstáculo, há uma necessidade urgente de que o legislador brasileiro desenvolva e aprove uma legislação que aborde diretamente a multiparentabilidade. Esta legislação deve fornecer diretrizes claras sobre como os vínculos parentais múltiplos devem ser reconhecidos e administrados, garantindo segurança jurídica para todas as par-

tes envolvidas (Farias, 2020). A multiparentabilidade ainda enfrenta resistência cultural e institucional em algumas partes do Brasil. Muitas pessoas, incluindo profissionais do direito e funcionários de registros civis, ainda aderem a modelos tradicionais de família, o que pode dificultar o reconhecimento e a implementação de configurações familiares não convencionais (Dias, 2021).

Superar a resistência cultural e institucional requer esforços contínuos de educação e sensibilização. Campanhas de conscientização, programas de treinamento para profissionais do direito e funcionários públicos, e a promoção de debates públicos podem ajudar a reduzir a resistência e fomentar uma maior aceitação das diversas formas de família (Franco, 2023).

Ainda para Franco (2023) guarda e a responsabilidade parental compartilhada entre mais de dois pais podem apresentar desafios práticos. A necessidade de coordenar decisões e responsabilidades entre múltiplos pais requer mecanismos eficazes de comunicação e resolução de conflitos, algo que pode ser difícil de implementar na prática.

Dividir a pensão alimentícia proporcionalmente entre múltiplos pais também podem ser complexo. Determinar a capacidade financeira de cada pai e ajustar as contribuições conforme as circunstâncias mudam pode ser um processo complicado e sujeito a disputas (Bitencout, 2019). Organizar um cronograma de visitação que permita que todos os pais mantenham um vínculo significativo com a criança pode ser desafiador, especialmente se os pais vivem em locais distantes ou têm horários de trabalho conflitantes. A falta de diretrizes claras pode dificultar a criação de arranjos de visitação que atendam ao melhor interesse da criança (Cassettari, 2019).

Para Da Mata e Freitas (2020) embora o STF e o STJ tenham estabelecido precedentes importantes, as decisões sobre multiparentabilidade ainda podem variar significativamente entre diferentes tribunais estaduais e juízes. Essa falta de uniformidade pode criar incertezas e resultar em decisões inconsistentes.

Para resolver essas divergências, seria útil a publicação de súmulas vinculantes ou a criação de uma jurisprudência mais consolidada e uniforme que oriente os tribunais inferiores sobre como lidar com casos de multiparentabilidade. Isso promoveria uma aplicação mais consistente e previsível da lei (Souza; Fernandes, 2019). Os sistemas de registro civil no Brasil podem não estar totalmente equipados para lidar com a inclusão de múltiplos pais nos registros de nascimento. As limitações técnicas e administrativas podem atrasar ou complicar o processo de registro, causando frustração e insegurança para as famílias envolvidas (dantas, 2023).

Para Avila (2020), a modernização e a flexibilização dos sistemas de registro civil são necessárias para facilitar o reconhecimento da multiparentabilidade. Isso inclui a atualização dos formulários e dos sistemas eletrônicos para permitir a inclusão de mais de dois pais nos documentos oficiais de forma eficiente e sem burocracia excessiva.

A multiparentabilidade no Brasil representa um avanço significativo no reconhecimento das diversas formas de família, mas ainda enfrenta diversos impedimentos jurídicos e práticos. A ausência de uma legislação específica, a resistência cultural e institucional, as dificuldades na aplicação prática, as divergências jurisprudenciais e os desafios de registro civil são obstáculos que precisam ser superados (Avila, 2020).

Para consolidar a multiparentabilidade no direito de família brasileiro, é essencial que haja um esforço coordenado para desenvolver uma legislação específica, promover a educação e sensibilização, harmonizar a jurisprudência e modernizar os sistemas de registro civil. Somente através dessas ações será possível garantir que todas as crianças cresçam

em um ambiente legalmente seguro e protegido, independentemente da configuração familiar em que se encontrem.

4. O IMPACTO DA MULTIPARENTABILIDADE NO DIREITO DE SUCESSÕES, DESTACANDO OS DESAFIOS RELACIONADOS À HERANÇA, PARTILHA DE BENS E A DETERMINAÇÃO DOS HERDEIROS LEGÍTIMOS EM SITUAÇÕES ENVOLVENDO MÚLTIPLOS VÍNCULOS PARENTAIS

A multiparentalidade é uma realidade cada vez mais reconhecida no âmbito jurídico brasileiro, com reflexos diretos em várias áreas do Direito, incluindo o Direito de Sucessões. Essa nova configuração familiar, onde um indivíduo pode possuir mais de dois pais ou mães reconhecidas legalmente, traz à tona questões complexas e desafiadoras. Este texto visa explorar os impactos da multiparentalidade no Direito de Sucessões, destacando os desafios relacionados à herança, à partilha de bens e à determinação dos herdeiros legítimos (Avila, 2020).

Ainda segundo Avila (2020), a multiparentalidade, conceito que admite a coexistência de múltiplos vínculos parentais, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2016. Esse reconhecimento legal permite que um indivíduo tenha, por exemplo, dois pais e uma mãe ou duas mães e um pai, registrados simultaneamente em seu assento de nascimento. Esse avanço jurídico tem por base o princípio da dignidade da pessoa humana e o reconhecimento de vínculos afetivos que se formam independentemente da biologia.

No Direito de Sucessões, a identificação dos herdeiros legítimos é crucial para a partilha de bens. Tradicionalmente, os herdeiros necessários incluem descendentes, ascendentes e o cônjuge ou companheiro. Com a introdução da multiparentalidade, surge o desafio de adaptar essa estrutura aos novos arranjos familiares (Bastos; Bonelli, 2019).

Segundo Bastos e Bonelli (2019) a principal dificuldade reside na determinação das quotas hereditárias. Em um cenário de multiparentalidade, um filho pode ter múltiplos ascendentes reconhecidos legalmente. Isso implica que as quotas hereditárias, que antes eram divididas entre dois pais (ou um pai e uma mãe), agora precisam ser recalculadas para abranger todos os pais legais.

Outro ponto de atenção é a identificação de herdeiros colaterais (irmãos, tios, sobrinhos), que pode se tornar mais complexa com a multiparentalidade. Os vínculos de parentesco se expandem, exigindo uma análise cuidadosa para garantir que todos os herdeiros sejam devidamente identificados e contemplados (Batista, 2021).

De acordo com Batista (2021), a herança, no contexto da multiparentalidade, deve ser distribuída de forma equitativa entre todos os herdeiros legítimos, respeitando os novos vínculos parentais.

As regras tradicionais de partilha de bens precisam ser reinterpretadas. A multiparentalidade exige que se considere a divisão dos bens entre mais de dois progenitores, o que pode afetar significativamente o cálculo das partes e a execução do inventário. Cada herdeiro, mesmo em uma configuração familiar expandida, deve ter seu direito à herança garantido (Belo; Coelho; Melo, 2019).

A administração do espólio também enfrenta novos desafios. O inventariante, responsável por gerir e dividir os bens, deve lidar com uma estrutura familiar mais complexa, assegurando que todos os direitos e interesses dos herdeiros sejam respeitados. A comunicação e a transparência entre os múltiplos pais e herdeiros são essenciais para evitar

conflitos e litígios (Belo; Coelho; Melo, 2019).

A multiparentalidade pode gerar conflitos adicionais no processo sucessório. Disputas sobre a legitimidade de herdeiros e a divisão de bens são mais prováveis em famílias com múltiplos vínculos parentais. A legitimidade dos herdeiros pode ser contestada em casos onde a multiparentalidade não é consensual. Por exemplo, se um dos pais biológicos não reconhece o vínculo afetivo com um dos outros pais legais, isso pode resultar em litígios que atrasam e complicam a partilha de bens (Berleze, 2021).

Para mitigar esses conflitos, Berleze (2021) explica que a mediação e acordos extrajudiciais são ferramentas valiosas. As partes envolvidas podem buscar resolver suas disputas de forma amigável, com a ajuda de mediadores especializados, o que pode facilitar a execução do inventário e a partilha de bens.

A multiparentalidade no Direito de Sucessões é um campo em evolução, refletindo as mudanças sociais e familiares contemporâneas. Embora os desafios sejam consideráveis, a adaptação das normas jurídicas para incluir a multiparentalidade representa um avanço significativo em termos de reconhecimento e proteção dos vínculos afetivos (BRASIL, 2016).

Espera-se que a legislação e a jurisprudência continuem a evoluir para lidar com as complexidades da multiparentalidade. Os tribunais brasileiros têm desempenhado um papel crucial na interpretação e aplicação das novas normas, oferecendo diretrizes para os casos futuros (BRASIL, 2016). Advogados, juízes e demais profissionais do direito precisam estar preparados para lidar com as particularidades da multiparentalidade. A formação contínua e o estudo de casos precedentes são essenciais para garantir uma aplicação justa e equitativa das normas sucessórias (Copatti, 2019).

Segundo Dias (2021), a multiparentalidade traz um novo paradigma para o Direito de Sucessões, desafiando as estruturas tradicionais e exigindo uma abordagem mais inclusiva e adaptativa. A identificação dos herdeiros legítimos, a partilha de bens e a administração do espólio são áreas que necessitam de atenção especial para assegurar que os direitos de todos os envolvidos sejam respeitados. À medida que a sociedade continua a evoluir, o direito deve acompanhar essas mudanças, garantindo a proteção e o reconhecimento dos diversos arranjos familiares que compõem a realidade contemporânea.

A multiparentalidade reconhece e legitima diversos arranjos familiares, refletindo melhor a realidade social contemporânea. Isso promove a inclusão e o respeito aos diferentes vínculos afetivos que não se limitam aos laços biológicos. Ao admitir múltiplos pais ou mães legais, o sistema jurídico se adapta às novas configurações familiares, garantindo que todos os vínculos afetivos importantes sejam protegidos e reconhecidos. Os filhos beneficiam-se diretamente, pois passam a ter direito à herança de todos os pais legalmente reconhecidos, o que pode resultar em maior segurança financeira e acesso a recursos adicionais (Dias, 2021).

Com mais de dois progenitores, os filhos potencialmente têm direito a mais bens e recursos, o que pode melhorar sua qualidade de vida e oportunidades futuras. A multiparentalidade permite uma distribuição mais justa e equitativa dos bens, levando em conta todos os vínculos parentais e não apenas os biológicos. Essa abordagem garante que todos os pais reconhecidos, sejam biológicos ou afetivos, tenham seus direitos sucessórios respeitados, evitando exclusões injustas e refletindo melhor os laços reais entre as pessoas (Farias; Rosenvald, 2020).

A determinação das quotas hereditárias torna-se mais complexa, exigindo cálculos detalhados para dividir a herança entre múltiplos pais legais. A necessidade de recalcul

as partes hereditárias para incluir todos os pais pode levar a confusões e erros, aumentando a complexidade e o tempo necessário para resolver os inventários (Franco, 2023). A multiparentalidade pode gerar conflitos adicionais entre os herdeiros, especialmente se houver disputas sobre a legitimidade dos vínculos parentais ou a divisão de bens. Os arranjos familiares mais complexos podem levar a desacordos sobre quem deve receber o quê, prolongando processos judiciais e aumentando o estresse entre os envolvidos (Franco, 2023).

A administração do espólio torna-se mais desafiadora com múltiplos pais envolvidos, demandando maior coordenação e comunicação para garantir que todos os direitos sejam respeitados. O inventariante deve lidar com uma estrutura familiar mais complicada, o que pode dificultar a gestão dos bens e a execução do inventário de maneira eficiente e justa (Dias, 2021).

A multiparentalidade no Direito de Sucessões representa um avanço significativo ao reconhecer a diversidade dos arranjos familiares contemporâneos. Contudo, essa inclusão traz consigo uma série de desafios práticos que demandam adaptações nas práticas jurídicas e na administração dos espólios. A complexidade aumentada e o potencial para conflitos devem ser geridos com cuidado, para que os benefícios da multiparentalidade, como a maior equidade e a proteção dos filhos, possam ser plenamente realizados.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para melhorar o ordenamento jurídico no contexto da multiparentalidade e do Direito de Sucessões, algumas medidas podem ser adotadas para tornar o sistema mais justo, equitativo e eficiente. Assim, depreende-se que a legislação deve ser revisada para incluir explicitamente disposições sobre multiparentalidade no Código Civil, especialmente nas seções que tratam do Direito de Sucessões. Isso incluiria a definição clara de quem são os herdeiros legítimos em situações de multiparentalidade e como as quotas hereditárias devem ser calculadas.

Estabelecer normas claras sobre a partilha de bens em casos de multiparentalidade, incluindo diretrizes para o cálculo das quotas hereditárias e a administração do espólio. Essas normas devem considerar a presença de múltiplos pais e mães legais e garantir uma divisão justa e equitativa dos bens.

Promover programas de capacitação contínua para advogados, juízes e outros profissionais do direito sobre as especificidades da multiparentalidade e suas implicações no Direito de Sucessões. Isso incluiria seminários, cursos e workshops focados em casos práticos e na interpretação das novas normas jurídicas.

Incluir nos currículos de faculdades de Direito disciplinas e conteúdo que abordem a diversidade familiar contemporânea, incluindo a multiparentalidade. Isso ajudaria a formar profissionais do direito mais preparados e sensíveis às novas realidades sociais.

Incentivar a mediação extrajudicial como forma de resolver conflitos decorrentes da multiparentalidade. A criação de centros especializados em mediação familiar pode ajudar a evitar litígios prolongados e facilitar acordos amigáveis entre as partes.

Integrar a mediação como parte obrigatória do processo judicial em casos de sucessão que envolvem multiparentalidade. Isso pode ser feito através da instituição de sessões de mediação prévias ao julgamento, com a presença de mediadores capacitados.

Incentivar a realização de pesquisas acadêmicas sobre os impactos da multiparen-

talidade no Direito de Sucessões, incluindo estudos de caso e análises comparativas com outros países. Esses estudos podem fornecer dados valiosos para a formulação de políticas públicas e a revisão legislativa. Estabelecer parcerias entre o governo, universidades e instituições de pesquisa para desenvolver projetos que visem compreender melhor as dinâmicas da multiparentalidade e suas implicações jurídicas. Realizar consultas públicas e audiências para discutir as mudanças necessárias na legislação sobre multiparentalidade. A participação da sociedade civil, incluindo organizações de defesa dos direitos das famílias e grupos LGBTQIA+, é crucial para garantir que as novas leis reflitam as necessidades e realidades da população.

Promover campanhas de sensibilização e educação sobre multiparentalidade e os direitos dos herdeiros em situações de múltiplos vínculos parentais. Informar a população sobre as mudanças legislativas e os procedimentos para reconhecimento legal da multiparentalidade pode ajudar a reduzir conflitos e promover a inclusão.

Modernizar os sistemas de registro civil para permitir o registro eficiente de múltiplos pais e mães. Isso inclui a atualização de sistemas eletrônicos e a formação de funcionários para lidar com a multiparentalidade de forma eficiente e sem burocracias excessivas.

Garantir que os registros de multiparentalidade sejam digitalizados e de fácil acesso para todos os interessados, incluindo advogados e juízes, para facilitar o processo sucessório e a identificação dos herdeiros.

A adaptação do ordenamento jurídico às novas configurações familiares, como a multiparentalidade, é essencial para garantir a justiça e a equidade no Direito de Sucessões. A revisão da legislação, a capacitação dos profissionais do direito, o incentivo à mediação, o desenvolvimento de pesquisas, a participação da sociedade civil e a modernização dos sistemas de registro são passos fundamentais para melhorar o sistema jurídico. Essas medidas não só atenderão às necessidades atuais, mas também prepararão o caminho para lidar com futuras evoluções nas estruturas familiares.

Referências

ÁVILA, Tatiane Rafaela Andrade. A multiparentalidade e seu reflexo no Direito Sucessório dos filhos socioafetivos. UNILAVRAS. Centro Universitário. Minas Gerais, 2020. Disponível em: <<http://dspace.unilavras.edu.br:8080/server/api/core/bitstreams/71692839-0e75-46d4-bcd6-8a2943e0296c/content>> Acessado em: 16 de set. 2023.

BASTOS, D. S.; BONELLI, R. S. S. **Filiação Socioafetiva e o Direito de Sucessão**. Jusbrasil, 2019. Disponível em: <<https://bastosesodre.jusbrasil.com.br/artigos/>> Acessado em: 16 de out. 2023.

BATISTA, Taynara Souza. A multiparentalidade e seus reflexos no direito sucessório. PUC-GO. Direito e Relações Internacionais. Núcleo de Prática Jurídica. Goiânia, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/2386/1/TAYNARA%20SOUZA%20BATISTA.pdf>> Acessado em: 16 de out. 2023.

BELO, Geovanna Isabel Carvalho; COELHO, Simine Alencar; MELO, Auricélia do Nascimento. Poliamor: análise constitucional das relações poliafetivas à luz do princípio da proporcionalidade. Revista Interdisciplinar, v. 10, n. 2, p. 170-179, 2019.

BERLEZE, Giovanna Montenegro. A filiação socioafetiva e o reconhecimento da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Centro Universitário Curitiba. Faculdade de Direito. Curitiba, 2021.

BITTENCOURT, Isabela Cristina Pedrosa. Multiparentalidade. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 13 jun. 2019. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48576>>. Acesso em: 29 mar. 2017

BRASIL, SANTA CATARINA (estado). TJ-SC – Apelação Cível: AC 0303790-94.2016.8.24. 0039. Lages, Santa Catarina, SC. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/802015145/apelacao-civel-ac-3037909420168240039-lages-0303790-9420168240039>>. Acessado em: 06 set. 2023.

- CASSETTARI, Cristiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. n.2. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.
- COPATTI, Livia Copelli. O reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos jurídicos. *Revista Jurídica. Âmbito Jurídico*, Brasil, 2019.
- DA MATA, Jully Anne Mendes Lima. FREITAS, Ronilson Ferreira. Multiparentalidade: consequências jurídicas do seu reconhecimento no direito de família e sucessório. **Revista Desenvolvimento Social**, [S. l.], v. 21, n. 1, p. 157–172, 2020. Disponível em: <https://www.periodicos.unimontes.br/index.php/rds/article/view/1878>. Acesso em: 7 nov. 2023.
- DANTAS, Jheckdayvison Monteiro. SARAIVA, Marcos Paulo Figueredo. SOUTO, Petrucia Costa Paiva. **A multiparentalidade e seus efeitos jurídicos**. Universidade Potiguar, Repositório ANIMA, 2023. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/36255>. Acesso em: 21 março 2024.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias* – 14. ed. rev.. ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. n.10. Ed. rev, atual e ampl -São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. 12ª. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.
- FRANCO, Natalia Moulin. Multiparentalidade no direito sucessório: uma análise de seus reflexos no direito hereditário dos ascendentes. Mackenzie. São Paulo, 2023. Disponível em: <<https://adelpha-api.mackenzie.br/server/api/core/bitstreams/45f33e4b-0694-4717-92cf-45268f6e2492/content>> Acessado em: 14 set. 2023.
- SOUZA, Keyla Gonçalves Queiroz de; FERNANDES, Daniele Benedita. MULTIPARENTALIDADE: a possibilidade de coexistência da filiação biológica e socioafetiva e seus efeitos jurídicos. **Revista online FADIVALE**, Governador Valadares, ano VIII, nº 11, 2019



19

**DÁ OBRIGATORIEDADE DE INCLUSÃO
DO TEA NAS ESCOLAS FRENTE AO
ORDENAMENTO JÚRIDICO BRASILEIRO E
SUAS REALIDADES**

*IT MAKES IT MANDATORY TO INCLUDE ASD IN SCHOOLS
IN LIGHT OF THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM AND ITS
REALITIES*

Eudália Santana Silva Ferreira

Resumo

O presente trabalho aborda a evolução normativa da educação especial e inclusiva, com foco no autismo frente à Lei Berenice Piana (Lei nº 12.764/12), analisando os direitos da pessoa com deficiência e os deveres das escolas perante a responsabilidade jurídica dos gestores. Inicialmente, destaca-se o tema da inclusão educacional de indivíduos com autismo, uma condição que afeta a capacidade de comunicação e interação social. O objetivo é investigar como a legislação brasileira tem evoluído para garantir a inclusão efetiva e respeitar os direitos dessas pessoas. Utiliza-se um método qualitativo, com análise de documentos legais e revisão bibliográfica, para compreender as mudanças legislativas e suas implicações práticas. Os resultados indicam que, embora haja avanços significativos na legislação, ainda existem desafios para sua implementação eficaz nas instituições de ensino. As conclusões apontam para a necessidade de uma fiscalização mais rigorosa e de políticas públicas que assegurem a formação adequada de gestores e educadores, bem como infraestrutura e recursos didáticos que atendam às necessidades específicas de alunos com autismo. Ressalta-se a importância da Lei Berenice Piana como marco legal na defesa dos direitos da pessoa com deficiência e na promoção de uma educação verdadeiramente inclusiva. Por fim, enfatiza-se que a eficácia jurídica da referida lei depende não apenas de sua existência formal, mas também de sua aplicação prática no cotidiano escolar, o que requer comprometimento e conscientização de todos os envolvidos no processo educacional.

Palavras-chave: Autismo. Desafios. Inclusão. Educação. Conscientização.

Abstract

This work addresses the normative evolution of special and inclusive education, focusing on autism in light of the Berenice Piana Law (Law nº 12,764/12), analyzing the rights of people with disabilities and the duties of schools in the face of the legal responsibility of managers. Initially, the theme of educational inclusion of individuals with autism stands out, a condition that affects the ability to communicate and social interaction. The objective is to investigate how Brazilian legislation has evolved to guarantee effective inclusion and respect the rights of these people. A qualitative method is used, with analysis of legal documents and bibliographic review, to understand legislative changes and their practical implications. The results indicate that, although there are significant advances in legislation, there are still challenges to its effective implementation in educational institutions. The conclusions point to the need for more rigorous supervision and public policies that ensure adequate training for managers and educators, as well as infrastructure and teaching resources that meet the specific needs of students with autism. The importance of the Berenice Piana Law as a legal framework in defending the rights of people with disabilities and promoting truly inclusive education is highlighted. Finally, it is emphasized that the legal effectiveness of the aforementioned law depends not only on its formal existence, but also on its practical application in everyday school life, which requires commitment and awareness from everyone involved in the educational process.

Keywords: Autism. Challenges. Inclusion. Education. Awareness.

1. INTRODUÇÃO

A inclusão de alunos com transtorno do espectro autista (TEA) nas escolas é um tema de grande relevância e que tem sido amplamente discutido na sociedade contemporânea. O TEA é um transtorno neurológico que afeta a comunicação, interação social e comportamento dos indivíduos. Diante desse cenário, é fundamental compreender como o ordenamento jurídico brasileiro aborda essa questão e quais são as realidades enfrentadas pelas escolas.

No Brasil, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), sancionada em 2015, desempenha um papel crucial nesse contexto. Ela considera crime de discriminação qualquer recusa de matrícula por parte de escolas públicas ou privadas, garantindo assim o direito à educação inclusiva para todos. Essa legislação visa assegurar que estudantes com TEA tenham acesso pleno ao ambiente escolar, independentemente de suas características atípicas.

Além disso, a legislação brasileira, em especial a constituição federal de 1988 e a lei de diretrizes e bases da educação nacional (lei nº 9.394/96), estabelecem a obrigatoriedade da inclusão de alunos com deficiência, incluindo aqueles com TEA, nas escolas regulares. Com arrimo, a convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, ratificada pelo Brasil em 2008, reforça a importância da inclusão e igualdade de oportunidades para todas as pessoas com deficiência.

No entanto, apesar da existência de leis que garantem a inclusão do TEA nas escolas, ainda há desafios a serem enfrentados para que essa inclusão seja efetiva e promova uma realidade inclusiva o que norteia a necessidade de se observar a seguinte problemática, como a obrigatoriedade de inclusão do TEA nas escolas pode ser implementada de forma efetiva, considerando as realidades e desafios enfrentados pelos alunos com TEA e pela comunidade escolar?

Nesse contexto, este trabalho tem como objetivo geral demonstrar quanto a impunibilidade das instituições frente a negativa de matrículas dos alunos com TEA e a atuação do judiciário brasileiro. Sendo desenvolvido por meio dos objetivos específicos que inicialmente se debruçam em estudar a evolução normativa da educação especial e inclusiva e o Autismo frente a Lei Berenice Piana, compreender os Direitos da pessoa com deficiência e os Deveres das escolas em respeitá-los visando a responsabilidade jurídica dos gestores e demonstrar a eficácia jurídica da Lei nº 12.764/12.

Portanto, o presente trabalho fora desenvolvido por meio da metodologia de revisão bibliográfica de modo que, através da pesquisa jurídica, com base em doutrinas, jurisprudências e normas legais, pretende-se apresentar uma fundamentação sólida e embasada para a obrigatoriedade da inclusão do TEA nas escolas, demonstrando a importância do cumprimento da legislação e a garantia dos direitos das pessoas com TEA. Espera-se que este trabalho contribua para a compreensão sobre a obrigatoriedade da inclusão do TEA nas escolas, fornecendo subsídios jurídicos para a promoção de uma educação inclusiva e igualitária para todos os alunos, independentemente de suas características e necessidades especiais.

2. A EVOLUÇÃO NORMATIVA DA EDUCAÇÃO ESPECIAL E INCLUSIVA E O AUTISMO FRENTE A LEI BERENICE PIANA

O autismo é um transtorno do desenvolvimento que afeta milhões de crianças em todo o mundo, comprometendo suas habilidades sociais, comunicativas e comportamentais. No Brasil, a busca por tratamentos e terapias adequadas para crianças autistas é uma realidade enfrentada por muitas famílias, que frequentemente encontram obstáculos no acesso a esses recursos. Sendo assim, o Transtorno do Espectro Autista, também conhecido por TEA, é um distúrbio que tem como característica uma alteração do neurodesenvolvimento de quem o possui, causando principalmente déficits na comunicação e na interação social, além de um padrão de comportamento de forma isolada e repetitiva.

Como explica, Thomas L. Whitmam (2015, p.22) a história do surgimento do autismo, está entranhada na história mais longa das doenças mentais e retardo mental. Entretanto, desde o “século XIX, nosso conhecimento sobre os transtornos da primeira infância, o papel dos fatores biológicos e ambientais em seu desenvolvimento e as abordagens de tratamento aumentou exponencialmente” (WHITMAM, 2015, p. 22).

Conforme definição do Ministério de Saúde (2022):

O TEA é um distúrbio caracterizado pela alteração das funções do neurodesenvolvimento, que podem englobar alterações qualitativas e quantitativas da comunicação, seja na linguagem verbal ou não verbal, na interação social e do comportamento, como: ações repetitivas, hiper foco para objetos específicos e restrição de interesses. Dentro do espectro são identificados graus que podem ser leves e com total independência, apresentando discretas dificuldades de adaptação, até níveis de total dependência para atividades cotidianas ao longo de toda a vida (Ministério de Saúde, 2022).

O Direito à saúde, é um Direito Fundamental de segunda geração, corolário do Direito à vida e da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III e art. 5º, caput da CFRB/88), que juntos representam um dos bens jurídicos mais protegidos em nosso ordenamento pátrio. Razão pela qual, a saúde tem sua base de fundamentação no art. 6º da CFRB (Brasil, 1988), instituída como um direito social inerente a todos sem qualquer distinção. Em vista disso, o Direito à saúde é uma norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata em respeito ao disposto no art. 5º, §1º da CFRB/88.

A evolução normativa no campo da educação especial e inclusiva tem sido fundamental para garantir os direitos e a igualdade de oportunidades das pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA). Neste capítulo, exploraremos como a legislação brasileira tem se desenvolvido ao longo do tempo, especialmente com foco no TEA, considerando a relevância da Lei Berenice Piana (Lei nº 12.764/2012).

A Lei Berenice Piana, promulgada em 2012, instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com TEA. Tal legislação reconhece o autismo como uma deficiência permanente que afeta o desenvolvimento da pessoa e estabelece diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas voltadas ao atendimento das necessidades específicas desses indivíduos. Além disso, a Lei prevê a criação de Centros de Atendimento e Apoio Integral à Pessoa com TEA, responsáveis por oferecer atendimento especializado multidisciplinar, incluindo serviços de saúde, educação e assistência social. Essa medida visa promover a inclusão social e o acesso aos direitos fundamentais de todas as pessoas com TEA.

Oportuno ressaltar que, “por trás da mesma, há uma história de luta e persistência

de uma mãe de um menino portador de autismo diagnosticado, Berenice Piana, que se engajou e é ativista na luta pelos direitos dos autistas. (...) Muitas das vezes foi ignorada por conta do preconceito bem como a falta de informações que paira na sociedade atual e até mesmo no âmbito político” (LOPES; REZENDE, 2021).

Diante disso, a lei Berenice Piana incorporou ao ordenamento os direitos das pessoas autistas e fixou diretrizes para sua consecução, além de considerar o autismo como uma deficiência para os fins legais e definir o transtorno em seu art. 1º, § 1º, I e II como:

I - deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento; II - padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos. § 2º A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais (BRASIL, 2012).

Nesta mesma linha, a Carta Magna dispõe sobre a perspectiva de que aos autistas devem ser garantidos todos os direitos inerentes a pessoa humana, nos moldes da Carta Magna, contudo, levando-se em conta a sua condição de pessoa com deficiência, e, em se tratando de crianças e adolescentes, estes direitos devem ter precedência de atendimento com absoluta prioridade, a luz do art. 4º, parágrafo único do ECA (Brasil, 1990). No mais, frente a Lei nº 12.764/12, são direitos dos autistas, os seguintes:

Art. 3º São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista: I - a vida digna, a integridade física e moral, o livre desenvolvimento da personalidade, a segurança e o lazer; II - a proteção contra qualquer forma de abuso e exploração; III - o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo: a) o diagnóstico precoce, ainda que não definitivo; b) o atendimento multiprofissional; c) a nutrição adequada e a terapia nutricional; d) os medicamentos; e) informações que auxiliem no diagnóstico e no tratamento; IV - o acesso: a) à educação e ao ensino profissionalizante; b) à moradia, inclusive à residência protegida; c) ao mercado de trabalho; d) à previdência social e à assistência social (BRASIL, 2012).

Com arrimo, é fundamental destacar a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB, 1996), que estabelece a educação como um direito de todos e um dever do Estado. Prevê ainda a inclusão das pessoas com deficiência no sistema educacional regular, garantindo-lhes o acesso à escola e o atendimento educacional especializado, quando necessário.

Na oportunidade, a inclusão do Transtorno do Espectro Autista (TEA) nas escolas tem sido amplamente discutida e debatida nos últimos anos. Segundo Mello (2017), a inclusão de alunos com TEA “é um direito assegurado pela Lei Brasileira de Inclusão (LBI), que estabelece que a educação inclusiva é um direito de todos, independentemente de suas condições físicas, intelectuais, sensoriais, psicológicas, sociais e econômicas”. Além disso, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU (2007) reconhece o direito à educação inclusiva como um direito humano fundamental.

No entanto, a realidade da inclusão do TEA nas escolas nem sempre corresponde ao

que está previsto na legislação. Nas palavras de Barros (2018), “muitas escolas ainda enfrentam desafios e dificuldades na promoção de uma educação inclusiva de qualidade para alunos com TEA”. Questões como a falta de formação adequada dos professores, a ausência de recursos e materiais específicos, e a resistência de alguns profissionais e pais de alunos podem dificultar a implementação efetiva da inclusão do TEA.

Diante disso, segundo Grandin (2010), é necessário que as escolas estejam preparadas para acolher e atender as necessidades específicas destes alunos, por meio de adaptações curriculares, métodos de ensino diferenciados, e estratégias de apoio para promover a participação ativa e a autonomia dos alunos com TEA. Ademais, as práticas inclusivas para alunos com TEA devem considerar suas especificidades e necessidades individuais.

Conforme Dawson (2008) ressalta, é essencial oferecer um ambiente acolhedor e estimulante, com suportes visuais e estratégias de comunicação alternativa, além de promover a interação social e a inclusão dos alunos com TEA em atividades coletivas e colaborativas. Com isso, a inclusão do TEA nas escolas requer não apenas a observância da legislação vigente, mas também a implementação de práticas pedagógicas e educacionais que atendam às necessidades específicas e promovam a inclusão efetiva e a aprendizagem significativa dos alunos com TEA.

Oportuno mencionar outra norma específica importante para pessoas com TEA é a Lei nº 12.764/2012, que institui a Política de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Em seu art. 1º, §1º, II e II, ela define as características da pessoa autista, que dispõe que:

Art. 1º Esta Lei institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e estabelece diretrizes para sua consecução. § 1º Para os efeitos desta Lei, é considerada pessoa com transtorno do espectro autista aquela portadora de síndrome clínica caracterizada na forma dos seguintes incisos I ou II: I - deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento; II - padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos.

Tal legislação determina que para efeitos legais, a pessoa com Transtorno do Espectro Autista é considerada pessoa com deficiência. Ao autista, também garantido em sala de aula, o acompanhamento de um profissional especializado em TEA, Educação Especial ou Desenvolvimento Infantil, para aqueles que comprovem necessidade.

Art. 3º São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista:

(...)

Parágrafo único. Em casos de comprovada necessidade, a pessoa com transtorno do espectro autista incluída nas classes comuns de ensino regular, nos termos do inciso IV do art. 2º, terá direito a acompanhante especializado.

No entanto, ainda há desafios a serem superados para garantir o efetivo acesso dessas crianças aos recursos necessários para seu desenvolvimento e qualidade de vida. A

conscientização, fiscalização e cumprimento da legislação são passos essenciais para assegurar os direitos das crianças autistas e de suas famílias.

3. LEGISLAÇÕES E NORMAS DIRIGIDAS A EFICÁCIA DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), instituída pela Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, tem como objetivo assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. Essa legislação é baseada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009¹.

A definição de pessoa com deficiência abrange aqueles que possuem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. A avaliação da deficiência é realizada por uma equipe multiprofissional e interdisciplinar, considerando os impedimentos nas funções e estruturas do corpo, fatores socioambientais, psicológicos e pessoais, limitações no desempenho de atividades e restrições de participação.

Além disso, a Lei nº 14.624 de 2023 instituiu o cordão de fita com desenhos de girasóis como símbolo nacional de identificação de pessoas com deficiências ocultas. O uso desse símbolo é opcional e não prejudica o exercício dos direitos e garantias previstos em lei, mas pode ser utilizado para facilitar o reconhecimento e a compreensão da condição de deficiência.

Outras leis relevantes para os direitos das pessoas com deficiência no Brasil incluem a Lei da Deficiência Auditiva (Lei nº 14.768 de 2023), a Lei da Educação Bilíngue de Surdos usuários de Libras e Educação Regular aos Surdos Oralizados (Lei nº 14.191 de 2021) e a Lei de Benefícios da Previdência Social e Cotas para Pessoas com Deficiência (Lei nº 8.213/1991)²³. Essas legislações buscam garantir a inclusão, igualdade de oportunidades e o pleno exercício dos direitos das pessoas com deficiência no país.

Como debatido acima, há uma grande gama de direitos das pessoas com deficiência espelhados em todo o ordenamento jurídico, seja no âmbito internacional ou nacional. Todo o ordenamento jurídico se baseia na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, um tratado internacional adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2006 e ratificado por muitos países em todo o mundo. Convenção reconhece que as pessoas com deficiência têm os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que qualquer outra pessoa, e que esses direitos devem ser protegidos e promovidos.

Nesse sentido, a legislação de proteção aos direitos das pessoas com deficiência se dispõe a garantir a acessibilidade em espaços públicos e privados, incluindo edifícios, transporte e tecnologia da informação, bem como proíbem a discriminação com base na deficiência em áreas como o emprego, a educação, a saúde e o acesso à justiça. Além disso, o sistema jurídico fica responsável por prever a criação de órgãos governamentais e ou outras instituições para promover e monitorar a implementação dos direitos das pessoas com deficiência.

A existência de uma legislação forte de proteção aos direitos das pessoas com deficiência é fundamental para garantir que essas pessoas tenham igualdade de oportunidades

e acesso aos serviços essenciais, bem como para combater o preconceito que muitas vezes as cercam.

Na busca pela efetividade dos direitos das pessoas com deficiência, garantindo-lhes ampla acessibilidade e igualdade de condições no exercício de todas as atividades em sociedade as normas de Acessibilidade (ABNT NBR 9050), ficam responsáveis por estabelecerem as diretrizes para a acessibilidade de pessoas com deficiência em edificações, móveis, espaços urbanos e transporte, incluindo regras para a sinalização, rampas de acesso, elevadores, banheiros adaptados e tantas outras medidas.

Outra previsão importante se pauta na Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva (Resolução nº 4/2009), na forma que essa resolução determina diretrizes para a educação inclusiva no Brasil, com foco na garantia do acesso e permanência de alunos com deficiência nas escolas regulares. O Programa Nacional de Acessibilidade (Decreto nº 9.451/2018), também é medida que se impõe para promover a acessibilidade e a inclusão das pessoas com deficiência em todas as áreas da sociedade, com ações em diversas áreas, como turismo, cultura, esporte e lazer.

Oportuno ressaltar que essas são apenas algumas das legislações e normas vigentes no Brasil que visam proteger e promover os direitos das pessoas com deficiência, no mais é importante ressaltar que o cumprimento dessas leis é fundamental para garantir a igualdade de oportunidades e a inclusão dessas pessoas na sociedade, uma vez que a mera previsão de direitos em uma folha de papel é completamente ineficaz. Na busca pela inclusão, muitos governos adotaram políticas públicas para promover a participação das pessoas com deficiência na sociedade, como um todo, seja por meio de programas de emprego, educação inclusiva e até serviços de saúde especializados.

Com arrimo, a verdade é que a existência de qualquer política pública voltada para a inclusão das pessoas com deficiência em sociedade se pauta na existência prévia de um regulamento jurídico, a partir do qual se funda qualquer ação governamental. Assim, às políticas públicas correspondem a totalidade da gestão pública com o intuito de solucionar problemas sociais setoriais, identificando e planejando soluções para os problemas através de ações estratégicas com a participação do Estado e da sociedade.

As políticas públicas podem ser de diferentes tipos: política social; política macroeconômica; política administrativa; e política específica ou setorial, a qual trata de direitos humanos, bem como instituídas das mais diversas maneiras.

Fato é que independentemente do seu tipo, todas elas guardam consigo um único propósito e objetivo, qual seja, a promoção da inclusão das pessoas com deficiência, oferecendo-lhes meios e modos capazes de eliminar as barreiras que, eventualmente, as impeçam de se desenvolver. Nesse sentido, é imperioso destacar a existência do programa INCLUIR, que é uma iniciativa do Governo Federal que busca promover a inclusão social e produtiva das pessoas com deficiência por meio de ações de formação, qualificação e empregabilidade nas instituições federais de ensino superior, por meio da criação de núcleos de acessibilidade dentro dessas instituições, garantindo a integração da pessoa com deficiência a vida acadêmica.

Outra medida é a Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, que serve como forma de orientação dos sistemas de ensino para garantir acesso ao ensino regular, com participação, aprendizagem e continuidade nos níveis mais elevados do ensino, bem como a transversalidade da modalidade de educação especial, desde a educação infantil até a educação superior, por meio de um atendimento educacional especializado com a formação de professores para o atendimento educacional especializado e demais profissionais da educação para a inclusão e a participação da família

e da comunidade.

Há ainda o Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto inclusive no texto constitucional, que de outro modo, oferece uma renda mensal no valor de um salário-mínimo para pessoas idosas com mais de 65 anos e pessoas com deficiência que não possuem meios de subsistência. Mais recentemente, em 2020, o Governo Federal lançou o projeto “Brasil Inclusão”, iniciativa que busca regulamentar, por meio de uma plataforma de cadastro único, medidas no campo da empregabilidade e outras ações beneficiando as pessoas com deficiência.

Nessa mesma toada, no início de 2022 foi lançado também pelo Governo Federal, o Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Cadastro – Inclusão), ferramenta que busca minimizar a burocracia, dar maior eficiência e reduzir custos proporcionando, acima de tudo, mais e melhor acesso de pessoas com deficiência a políticas públicas.

Contudo, frisa-se que estas são apenas algumas das medidas existentes em todo o Brasil para promover a eficácia dos direitos das pessoas com deficiência. É importante lembrar que cada país tem sua própria legislação e políticas, e que as medidas mais adotadas podem variar dependendo das necessidades e circunstâncias locais.

3.1 Eficácia jurídica da Lei nº12.764/12

A Lei 12.764/2012 é fruto do projeto de lei do Senado Federal nº 168/2011, de sua Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, decorrente de sugestão legislativa apresentada pela Associação em Defesa do Autista. Foi batizada de “Lei Berenice Piana”, em justa homenagem a uma mãe que desde que recebeu o diagnóstico de seu filho luta pelos direitos das pessoas com autismo.

Assim, o uso pela lei da expressão “pessoa com transtorno do espectro autista” é muito mais abrangente que o termo “autista”, abrangendo várias síndromes como a de Asperger, Kanner, Heller ou ainda o Transtorno Invasivo do Desenvolvimento Sem Outra Especificação.

Neste contexto, os incisos I e II, do § 1º, do Art. 1º, definem que é considerada pessoa com transtorno do espectro autista aquela portadora de síndrome clínica caracterizada na seguinte forma:

- a) deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento; e, b) padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos.

O § 2º deste mesmo Art. 1º prescreve que a pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais. O que acaba repercutindo na aplicabilidade integral das disposições da Lei 13.146/2015, que cria o Estatuto da Pessoa com Deficiência, destinado a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

A lei define claramente o TEA e estabelece direitos como o acesso a diagnóstico precoce, atendimento multiprofissional, educação inclusiva, e inserção no mercado de trabalho, além de garantir a participação da comunidade na formulação e controle social das políticas públicas voltadas para o TEA. As obrigações do Estado também são delineadas, exigindo a implementação de políticas e programas para a proteção e inclusão social das pessoas com TEA. A Lei Berenice Piana foi alterada pela Lei nº 13.977/2020, que instituiu a Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Ciptea), reforçando ainda mais os direitos e a visibilidade das pessoas com autismo.

Depreende-se, portanto, que a eficácia da lei também é reforçada pelo seu alinhamento com princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade, que são fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, a lei dialoga com normas internacionais, como a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, da qual o Brasil é signatário, reforçando o compromisso do país com os direitos humanos.

Também por ocasião do Dia Mundial, o Presidente da Assembleia Geral da ONU, Mogens Lykketoft, disse que “o autismo e outras formas de deficiência são parte da experiência humana que contribui para a diversidade humana”. Para Lykketoft, a data permite celebrar os talentos únicos das pessoas com autismo, além de lembrar que cada um desses indivíduos deve ser tratado como um membro de valor da sociedade, tendo direito, portanto, a oportunidades iguais em todos os aspectos, incluindo educação, emprego, acesso à informação e participação na vida social, política e cultural.

No entanto, apesar da importância e do potencial transformador da Lei nº 12.764/12, desafios persistem quanto à sua plena aplicação. Estudos e análises de doutrinadores da área acadêmica apontam para a necessidade de maior efetividade nas políticas públicas e na sensibilização da sociedade para a inclusão efetiva das pessoas com autismo. Ainda há relatos de resistência e de falta de estrutura adequada em escolas e outros espaços públicos, o que indica que a implementação da lei ainda enfrenta obstáculos significativos.

Dados científicos e pesquisas na área de saúde e educação são fundamentais para embasar as políticas públicas e as práticas inclusivas. Eles fornecem informações valiosas sobre as necessidades específicas das pessoas com autismo e sobre as melhores formas de atender a essas necessidades. A pesquisa científica também pode contribuir para a avaliação da eficácia das medidas adotadas e para a proposição de melhorias.

A interação entre o direito e as demais disciplinas, como a psicologia, a pedagogia e as ciências da saúde, é essencial para a compreensão integral do autismo e para a criação de um ambiente verdadeiramente inclusivo. A norma culta da língua, por sua vez, desempenha um papel importante na comunicação clara e precisa dos direitos e deveres estabelecidos pela lei, tanto para os profissionais da área jurídica quanto para o público em geral.

Ademais, a Lei nº 12.764/12 é um instrumento jurídico de grande relevância para a proteção dos direitos das pessoas com transtorno do espectro autista no Brasil. Sua eficácia jurídica depende não apenas da letra da lei, mas também da sua efetiva implementação e da conscientização da sociedade. O diálogo contínuo entre o direito, a ciência e a prática interpessoal é fundamental para que os objetivos da lei sejam plenamente alcançados.

No contexto interpessoal, a interpretação e aplicação da Lei Berenice Piana têm um impacto profundo, pois promovem a inclusão e o respeito às diferenças, incentivando uma sociedade mais justa e igualitária. A lei serve como um instrumento legal para assegurar que as pessoas com TEA sejam tratadas com equidade e tenham suas necessidades atendidas de forma adequada. Além disso, a lei estimula a pesquisa científica e a capacitação de profissionais, contribuindo para um melhor entendimento e manejo do TEA.

A eficácia da Lei Berenice Piana pode ser observada na prática, com avanços na qualidade de vida das pessoas com TEA e maior conscientização da sociedade sobre o autismo. A lei também enfrenta desafios, como a necessidade de maior implementação e fiscalização das políticas públicas, bem como a superação de barreiras culturais e sociais que ainda existem. No entanto, a Lei Berenice Piana permanece como um exemplo positivo de legislação inclusiva, refletindo o compromisso do Brasil com os direitos humanos e a diversidade.

Juristas e especialistas em direito têm apontado que a eficácia da Lei nº 12.764/2012 depende não apenas de sua formulação, mas também de sua implementação prática. A legislação é considerada um instrumento legal robusto que oferece um arcabouço para a proteção dos direitos das pessoas com TEA, mas sua efetividade está atrelada à capacidade do poder público de garantir a aplicação das medidas previstas.

Nesse sentido, a análise da eficácia da lei passa pela observação de como as políticas públicas estão sendo formuladas e executadas para atender às necessidades específicas das pessoas com autismo. Juizes de Direito, Promotores de Justiça, Defensores Públicos, Comissários de Menores, Assistentes Sociais e Psicólogos que militam nos juizados da infância e da juventude com competência cível sabem muito bem da importância e da necessidade do legislador estabelecer expressamente direitos e garantias fundamentais a grupos sociais vulneráveis, como é o caso das pessoas com transtorno do espectro autista.

Em se tratando de Brasil, país de grandes desigualdades sociais, mergulhado em intermináveis escândalos de corrupção generalizada, onde a prevalência da dignidade da pessoa humana muitas vezes não passa de uma mera retórica política, todo artigo, alínea ou inciso de lei que puder conferir expressamente direitos a crianças e adolescentes com deficiência será muito bem-vinda pela comunidade jurídica nacional.

Estudos e artigos acadêmicos têm contribuído para o debate sobre a lei, trazendo à tona discussões sobre os desafios enfrentados para sua efetivação. Questões como a necessidade de diagnóstico precoce, atendimento multiprofissional e intervenções terapêuticas adequadas são frequentemente mencionadas como pontos críticos para a eficácia da lei. Além disso, a igualdade de oportunidades na educação e no trabalho, bem como o combate ao preconceito e à discriminação, são aspectos fundamentais que são destacados pelos doutrinadores.

Em comemoração ao Dia Mundial de Sensibilização para o Autismo, celebrado no dia 02/04/2016, o Secretário-Geral das Nações Unidas, Ban Ki-moon, destacou que a rejeição das pessoas que apresentam essa condição neurológica “é uma violação dos direitos humanos e um desperdício de potencial humano”.

A literatura jurídica também ressalta a importância da conscientização da sociedade e da formação de profissionais qualificados para lidar com o TEA. A lei é vista como um passo importante, mas que requer um esforço contínuo e conjunto entre governo, sociedade civil e setor privado para que seus objetivos sejam plenamente alcançados. A promoção de ações de conscientização e a implementação de programas de capacitação são vistos como essenciais para a construção de um ambiente mais inclusivo.

Assim sendo, a Lei nº 12.764/2012 é reconhecida por doutrinadores e juristas como um avanço legislativo importante, mas que ainda enfrenta desafios para sua plena eficácia. A implementação de políticas públicas efetivas, a conscientização da sociedade e a formação de profissionais são postos-chave para que a lei atinja seu potencial máximo de transformação social. A discussão sobre a eficácia da lei é, portanto, um campo fértil para pesquisa e análise, com um viés científico e crítico que contribui para o aprimoramento das estratégias de inclusão social das pessoas com TEA no Brasil.

4. DIRETRIZES DA POLÍTICA NACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM TEA

O Art. 2º, da Lei 12.764/12, estabelece sete diretrizes da Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista:

Intersetorialidade: Desenvolvimento de ações e políticas em conjunto com diversos setores para atender às necessidades da pessoa com TEA. Participação da Comunidade: Inclusão da comunidade na formulação de políticas públicas e controle social da sua implantação, acompanhamento e avaliação. Atenção Integral à Saúde: Objetivando o diagnóstico precoce, atendimento multiprofissional, acesso a medicamentos e nutrientes. Inserção no Mercado de Trabalho: Estímulo à inserção da pessoa com TEA no mercado de trabalho, considerando as peculiaridades da deficiência. Responsabilidade do Poder Público: Quanto à informação pública relativa ao transtorno e suas implicações. Formação e Capacitação: Incentivo à formação de profissionais especializados no atendimento à pessoa com TEA, bem como a pais e responsáveis. Estímulo à Pesquisa Científica: Prioridade para estudos epidemiológicos que dimensionem a magnitude e características do problema relacionado ao transtorno do espectro autista no país.

A Lei nº 12.764/2012 estabelece também as obrigações do Estado em relação às pessoas com TEA. O poder público deve implementar políticas e programas que visem à proteção dos direitos das pessoas com autismo, promovendo sua inclusão social e combatendo o preconceito e a discriminação.

Dentre as medidas de inclusão social previstas na lei, destacam-se a criação de centros de referência para o atendimento especializado, a capacitação de profissionais da saúde e da educação, a disponibilização de recursos e tecnologias assistivas, a promoção de atividades culturais adaptadas e a garantia de acessibilidade em espaços públicos.

Para cumprimento dessas diretrizes o Poder Público poderá firmar contrato de direito público ou convênio com pessoas jurídicas de direito privado. Entretanto, essa faculdade passa a se constituir em uma obrigação quando o Poder Público não conseguir solitariamente atender a todas essas diretrizes.

Deixar o Poder Público de atender a quaisquer das diretrizes da Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista sob o argumento de que contratos de direito público ou convênios com pessoas jurídicas de direito privado seria uma faculdade legal, deverá importar na responsabilização civil, penal e administrativa do agente público, sem prejuízo da judicialização de políticas públicas em favor das pessoas com transtorno do espectro autista.

Desde a promulgação da Lei Berenice Piana, houve avanços significativos na garantia dos direitos das pessoas com TEA no Brasil. A legislação trouxe maior visibilidade ao autismo, estimulou o desenvolvimento de pesquisas e aprimorou a capacitação de profissionais. Entretanto, ainda existem desafios a serem enfrentados. A falta de recursos adequados, a demora no diagnóstico e a carência de profissionais especializados são alguns dos obstáculos que impactam a plena efetivação da lei. Além disso, a conscientização e o combate ao preconceito ainda são necessários para garantir a inclusão social das pessoas com autismo.

A Lei nº 12.764/2012 representa um importante instrumento legal na proteção dos direitos das pessoas com Transtorno do Espectro Autista. Por meio dessa legislação, foram

estabelecidos direitos e garantias fundamentais, além de obrigações do Estado para promover a inclusão social e combater a discriminação.

Por fim, é fundamental que a sociedade como um todo se engaje na promoção da inclusão e no respeito aos direitos das pessoas com TEA, contribuindo para uma sociedade mais justa e igualitária para todos. A Lei nº 12.764/2012, é um passo importante nessa direção, resgatando finalmente o sincero comprometimento do Brasil com a promoção dos direitos humanos. Traduzindo-se em valiosíssima e salvífica ferramenta legal de inclusão da pessoa com deficiência, mormente quando impõe ao Poder Público e seus agentes o desenvolvimento de políticas, ações e serviços visando garantir uma vida digna à pessoa com transtorno do espectro autista.

5. CONCLUSÃO

A inclusão da criança com TEA deve estar muito além da sua presença na sala de aula; deve almejar, sobretudo, a aprendizagem e o desenvolvimento das habilidades e potencialidades, superando as dificuldades.

A educação é umas das maiores ferramentas para o desenvolvimento de uma criança autista. Através da educação, essa criança pode aprender tanto matérias acadêmicas quanto atividades do cotidiano. A aprendizagem das crianças autistas não é fácil, contudo, fica evidente que, com dedicação e amor, estas crianças podem alcançar uma vida mais independente e com qualidade. Para que o aluno autista desenvolva suas habilidades, é necessária uma estrutura escolar eficiente, com preparo profissional de todos os envolvidos no processo educativo. Como o aluno autista tem dificuldades de se adaptar ao mundo externo, a escola deve pensar na adequação do contexto. Não existem apenas salas de aulas inclusivas, mas escolas inclusivas. Por isso, é necessário que a escola crie uma rotina de situação no tempo e no espaço como estratégias de adaptação e desenvolvimento desses alunos.

Deste modo, as escolas brasileiras procuram cumprir os objetivos expostos na lei (Brasil, 1996), promovendo um aumento dos números de matrículas de crianças com TEA na rede regular de ensino - e têm conseguido. A interação entre pais e professores é muito importante para o processo de aprendizagem da criança com autismo, pois juntas irão achar formas de atuação, a fim de favorecer o processo educativo eficaz e significativo na superação das dificuldades de uma criança com autismo. Portanto, além de acolhedora e inclusiva, a escola precisa se constituir em espaço de produção e socialização de conhecimentos para todos os alunos, sem distinção.

REFERÊNCIAS

Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos das Pessoas com Deficiência e Idosos (AMPID). (2020). *Autonomia e inclusão social: Direitos das pessoas com deficiência*. Curitiba: AMPID.

ASSUMPÇÃO, Tomás de Aquino. **Políticas públicas de inclusão e acessibilidade: um estudo sobre o serviço público brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 22, n. 5136, 10 abr. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58014/politicas-publicas-de-inclusaoeacessibilidade>. Acesso em: 18 abril. 2023.

BRASIL (Estado). Constituição (2015). Lei nº 13146, de 06 de julho de 2015. **Institui A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa Com Deficiência (Estatuto da Pessoa Com Deficiência)**.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. (2002). **Estatuto da Criança e do Adolescente** (Lei nº 8.069/1990). Brasília: Presidência da República.

- BRASIL. (2012). Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Dispõe sobre a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Brasília: Presidência da República.
- BRASIL. (2015). **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência** (Lei nº 13.146/2015). Brasília: Presidência da República.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016].** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.
- CARRARA, K., & Chagas, L. (2017). **A inclusão escolar de autistas no Brasil e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Revista Educação e Linguagens, 8(15), 50-65.
- CLP - Centro de Liderança Pública. **Políticas públicas para a inclusão de pessoas com deficiência**. Disponível em: <https://www.clp.org.br/politicas-publicas-paraainclusao-de-pessoas-com-deficiencia/>. Acesso em: 16 abril. 2023.
- CONTIM, D. F., & Pietro, M. C. (2018). **Autismo e inclusão: A importância do reconhecimento dos direitos e da efetivação de políticas públicas no Brasil**. Revista Multidisciplinar de Estudos sobre Diversidade, 5(1), 128-147.
- ESMERALDO, Luana. **Políticas públicas de inclusão e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Jusbrasil, 5 de maio de 2021. Disponível em: <https://luanaesmeraldo.jusbrasil.com.br/artigos/1285990384/politicas-publicas-de-inclusaoe-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>. Acesso em: 25 abril de 2023.
- FERRAZ, C. V. **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book.
- FREIRE, Tamyres. **Tecnologia inclusiva: inovações que ajudam pessoas com deficiência**. Futurecom Digital Week, 2020. Disponível em: <https://digital.futurecom.com.br/transformacao-digital/tecnologia-inclusiva-inovacoes-que-ajudam-pessoas-com-deficiencia>. Acesso em: 25 de abril. 2023.
- Fundação Telefônica Vivo. **Tecnologia Assistiva: 11 ferramentas que dão acessibilidade a pessoas com deficiência**. Disponível em: <https://www.fundacaotelefonicavivo.org.br/noticias/tecnologia-assistiva-11-ferramentas-que-dao-acessibilidadeapessoas-com-deficiencia/>. Acesso em: 25 de abril de 2021.
- IBGE. **divulga estudo inédito sobre deficiência e desigualdades sociais no Brasil**. (2021, agosto 24). CNN Brasil. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/ibge-divulga-estudo-inedito-sobre-deficiencia-edesigualdades-sociais-no-brasil/> Acesso em: 14 abril. 2023.
- LAQUALE, Adonis. **A pessoa com deficiência e o direito à acessibilidade**. Disponível em: <https://adonis-laquale.jusbrasil.com.br/artigos/469572573/a-pessoa-com-deficienciae-o-direitoaaces...> Acesso em: 27 ago. 2022.
- M, Jessica. **Desafios para a inclusão de pessoas com deficiência na sociedade**. Disponível em: <https://ii-gual.com.br/blog/2021/04/15/inclusao-de-pessoas-com-deficiencia-na-sociedade/>. Acesso em: 05 maio 2023.
- MADRUGA, S. **Pessoas com Deficiência e Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.
- MARTINS, Beatriz Cukierkorn et al. **A história dos direitos das pessoas com deficiência**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/historia-dos-direitos-das-pessoas-com-deficiencia/>. Acesso em: 05 set. 2022.
- MELLO, A. S., & Brancalhone, P. G. (2019). **Direito à educação para pessoas com Transtorno do Espectro Autista** (TEA) no Brasil: Reflexões sobre inclusão, políticas públicas e desafios. Revista Brasileira de Educação Especial, 25(1), 99-114.
- MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva**. Brasília, DF: Secretaria de Educação Especial, 2008. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/politicaeducespecial.pdf>. Acesso em: 14 abril. 2023.
- MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Programa de Acessibilidade na Educação Superior**. Disponível em: [https://www.tjdft.jus.br/acessibilidade/publicacoes/sementes-da-inclusao/sementes-da-inclusaooque-...](http://portal.mec.gov.br/programa-incluir#:~:text=O%20Programa%20de%20Acessibilidade%20na,de%20ensino%20superior%20(Ifes)Acesso em: 14 abril. 2023.</p>
<p>MORAGAS, Vicente Junqueira. Sementes da Inclusão - o que são barreiras? Disponível em: <a href=) Acesso em: 08 maio 2023.
- MORSCH, L. C. (2016). **Autismo e inclusão escolar no Brasil: Avanços e desafios. Pensando Famílias**, 20(1), 66-78.

NATHALIA, Nicolly. **Acadêmicos mapeiam dificuldades de acesso aos serviços de saúde por pessoas com deficiência.** Disponível em: <https://jornal.ufg.br/n/148645-academicos-mapeiam-dificuldades-de-acesso-aos-servicos-de-saude-por-p...> Acesso em: 05 maio 2023.

NEGRÃO, Davidson Nilson Mendes; PROBLEMA, Rafaela Oliveira da Silva Sá O. **Tecnologia assistiva: a tecnologia a favor da acessibilidade e inclusão.** Disponível em: <http://www.each.usp.br/petsi/jornal/?p=2844>. Acesso em: 08 maio 2023.

PEREIRA, Willian et al. **Acessibilidade: Entender a aplicabilidade da lei de acessibilidade e os consequentes desafios para o ambiente escolar.** Disponível em: <https://direcionalescolas.com.br/acessibilidade-entender-aplicabilidade-da-lei-de-acessibilidadeeoo...> Acesso em: 27 ago. 2022.

RÉGIS, Arthur H. P.; CRUZ, Gitia Albuquerque da; GONCALVES, Jonas Rodrigo. O DIREITO DA INCLUSÃO SOCIODIGITAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. **Revista Processus:** de políticas públicas e desenvolvimento social, [S.L.], v. 2, n. 4, p. 01-17, 18 jul. 2020. Zenodo. <http://dx.doi.org/10.5281/ZENODO.3951140>. Disponível em: <http://periodicos.processus.com.br/index.php/ppds/article/view/217>. Acesso em: 05 set. 2022.

SANTOS, L. (2016). **Autismo e direitos humanos: A luta por inclusão e igualdade.** Revista Jurídica Cesumar, 16(1), 129-152.

SANTOS, M. T. P., & Avelar, W. S. (2017). O **direito à educação inclusiva para pessoas com transtorno do espectro autista.** Revista Científica do Unisalesiano, 8(3), 48-63.

SANTOS, Vany Oliveira dos. **O Acesso das Pessoas com Deficiência aos Direitos Fundamentais:** uma reflexão à luz da constituição federal. Uma Reflexão à Luz da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2018/04/O-Acesso-das-Pessoas-com-Defici%C3%AAncia-aos-....> Acesso em: 28 ago. 2022.

SIGNUMWEB BUSINESS. **Tecnologia na inclusão: como a inovação tem ajudado na acessibilidade.** 2021. Disponível em: <https://blog.signumweb.com.br/negocios/tecnologia-na-inclusao/>. Acesso em: 07 maio. 2023.

SILVA, A. F. H. (2015). **O direito à educação no Brasil: Para além da letra da lei.** Solis Revista de Direito, 10(2), 133-150.

SILVA, Adriana Monteiro da. **A Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência: histórico e considerações iniciais.** Disponível em: <https://www.adrianamonteiroadv.com.br/single-post/2020/02/18/a-conven%C3%A7%C3%A3o-sobre-os-direitos...> Acesso em: 05 set. 2022.

TORQUES, Ricardo. **ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA ESQUEMATIZADO.** Disponível em: <https://dhg1h5j42swfq.cloudfront.net/2019/06/18130323/Estatuto-da-Pessoa-com-Defici%C3%AAncia-Esquem...> Acesso em: 27 ago. 2022.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. (2021). **Qual é a definição de pessoa com deficiência?** Sementes da Inclusão. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/acessibilidade/publicacoes/sementes-da-inclusao/qualea-definicao-de-pessoa-comdeficiencia#:~:text=Pessoa%20com%20defici%C3%AAncia%20%C3%A9%20aquela,condi%C3%A7%C3%B5es%20com%20as%20demais%20pessoas>. Acesso em: 16 abril. 2023.

UERREIRO, Bessa Rebello; MARIA, Elaine. A acessibilidade e a educação: um direito constitucional como base para um direito social da pessoa com deficiência. **Revista Educação Especial, Santa Maria**, v. 25, n. 0, p. 217-232, Não é um mês valido! 2012. Trimestral. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=313127405004>. Acesso em: 28 ago. 2022.



20

GESTAÇÃO E MATERNIDADE EM CÁRCERE PRIVADO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DO ARTIGO 148 DO CÓDIGO PENAL

*PREGNANCY AND MATERNITY IN PRIVATE PRISON: AN
ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF ARTICLE 148 OF
THE PENAL CODE*

Jerdson Costa dos Santos

Resumo

O presente estudo consiste em apontar como o atual ordenamento jurídico penal brasileiro trata o crime de cárcere privado no contexto da vítima se encontrar gestante ou durante o período puerpério. De modo mais específico, pretende-se: abordar os principais conceitos sobre cárcere privado, correlacionando-o com a sua evolução histórica e natureza jurídica no ordenamento jurídico brasileiro; observar os principais princípios do Direito Penal que são aplicados em casos de cárcere privado em que a vítima é gestante ou está no período puerpério e apontar o posicionamento dos Tribunais do país nos respectivos casos de cárcere privado às gestantes ou durante a maternidade. Para tanto utilizou-se o procedimento técnico-científico classificado como revisão bibliográfica, tomando como ponto de partida o artigo 148 do Código Penal. Contudo, destacou-se que o crime de cárcere privado em que as vítimas são mulheres gestantes ou no período puerpério provoca danos a honra, a dignidade, ao físico e ao psicológica da mulher. Portanto, torna-se necessário que uma norma mais específica para tratar do assunto, uma vez que o artigo 148 do Código Penal aborda a situação de modo mais abrangente. Dessa forma, existe a eminente necessidade de ter um olhar mais cuidadoso quando a vítima é uma gestante ou então está em fase do período puerpério, pois o seu estado de vulnerabilidade a torna mais refém da situação e os danos são ainda maiores.

Palavras-chave: Cárcere Privado, Gestante, Consequências.

Abstract

The present study consists of pointing out how the current Brazilian criminal legal system treats the crime of false imprisonment in the context of the victim being pregnant or during the postpartum period. More specifically, the aim is to: address the main concepts about private imprisonment, correlating it with its historical evolution and legal nature in the Brazilian legal system; observe the main principles of Criminal Law that are applied in cases of false imprisonment in which the victim is pregnant or in the postpartum period and point out the position of the country's Courts in the respective cases of false imprisonment of pregnant women or during maternity. To this end, a technical-scientific procedure classified as a bibliographical review was used, taking article 148 of the Penal Code as a starting point. However, it was highlighted that the crime of false imprisonment in which the victims are pregnant women or women in the postpartum period causes damage to the honor, dignity, physical and psychological aspects of the woman. Therefore, it is necessary to have a more specific rule to deal with the matter, since article 148 of the Penal Code addresses the situation more comprehensively. Therefore, there is an imminent need to take a more careful look when the victim is pregnant or in the postpartum period, as her state of vulnerability makes her more hostage to the situation and the damage is even greater

Keywords: Private Prison. Pregnant. Consequences.

1. INTRODUÇÃO

Em determinadas situações a relação afetiva ou matrimonial ultrapassa os valores éticos e morais, como também ferem o que consta nas normas jurídicas atualmente vigentes no país. O resultado disso em muitos casos são abusos, que normalmente são cometidos por parte do marido ou do companheiro e as vítimas quase sempre são as mulheres (esposas ou companheiras).

A escolha do tema justifica-se pelo fato de observar que por vezes ocorre um relacionamento abusivo em que o homem proíbe a mulher de sair de casa, numa espécie de cárcere privado. Por conta disso, a sua locomoção é afetada, ocasionando em danos muitas vezes físico, moral, emocional e psicológico. Esse cenário ainda é mais preocupante quando a vítima está gestante, ou então, em fase de amamentação e precisa se locomover para atender as suas necessidades básicas e de seu respectivo filho.

O problema que motivou o interesse em desenvolver a presente pesquisa está fundamentado na seguinte indagação: “Qual o tratamento dado pelo atual ordenamento jurídico brasileiro aos casos de cárcere privado em que a vítima é uma mulher gestante ou no período puerpério?”

O objetivo central deste estudo consiste em apontar como o atual ordenamento jurídico penal brasileiro trata o crime de cárcere privado no contexto da vítima se encontrar gestante ou durante o período puerpério.

Como objetivos específicos destacam-se os seguintes: abordar os principais conceitos sobre cárcere privado no ordenamento jurídico brasileiro; observar os principais princípios do Direito Penal que são aplicados em casos de cárcere privado em que a vítima é gestante ou está no período puerpério e apontar o posicionamento dos Tribunais do país nos respectivos casos de cárcere privado às gestantes ou durante a maternidade.

Foi realizado um estudo exploratório bibliográfico com autores especialistas na área do Direito Penal, tomando como ponto de partida o artigo 148 do Código Penal Brasileira que versa sobre o crime de cárcere privado. Para elaboração desta pesquisa utilizou-se as bases de dados SCIELO através dos seguintes descritores: cárcere privado, gestante, artigo 148 do CP. A análise levou em consideração o ano de publicação, os títulos e o ano de publicação.

2. DESENVOLVIMENTO

De acordo com a etimologia¹ a expressão cárcere privado possui a sua origem no vocabulário grego, sendo composta pelas seguintes palavras: “*carceris*” que traduzida originalmente para o português significa por detrás das jaulas, cadeia protegida, prisão e “*privatus*” que significa colocar a parte, possuir de modo individualizado e aquilo que pertence a alguém (Vieira, 2023).

Dessa forma, neste primeiro momento pode-se conceituar o termo cárcere privado como sendo todo ato em que uma pessoa impede, muitas das vezes, com o uso de violência ou grave ameaça a outra de se mover livre e espontaneamente. Ou seja, retira a sua

1 Etimologia – ciência que estuda a origem e o significado das palavras através da análise dos elementos que as constituem, sendo caracterizada como o estudo da composição dos vocábulos e das regras de sua evolução histórica (BUENO, 2018, p. 77).

liberdade de escolha de ir e vir a algum lugar, voltar ou permanecer. Portanto, é uma forma de privar ou restringir a liberdade de alguém contra a sua própria vontade (Diniz, 2023).

Partindo desse pressuposto, Nucci (2023) destaca que o crime de cárcere privado está diretamente relacionado com a restrição da liberdade de alguém sem a sua devida previsão legal, isto é, aquilo que é imposto de modo arbitrário. Isso fica evidente quando o autor supracitado faz a seguinte declaração:

[...] o crime de cárcere privado consiste em privar alguém da sua liberdade, ou seja, sem que haja a previsão legal por parte da vítima. Geralmente, isso é feito por particulares, daí a razão pela qual se utiliza o termo privado. Essa ação é considerada crime previsto no Código Penal, podendo, inclusive, resultar em pena de reclusão, uma vez que esta prática viola os direitos fundamentais da pessoa humana (Nucci, 2023, p. 331).

Com base no ponto de vista dos autores acima elencados, observa-se que o crime de cárcere privado afronta um dos principais direitos e garantias constitucionais direcionados a pessoa humana, que é a liberdade de ir e vir. Portanto, torna-se extremamente importante compreender a sua tipicidade penal, pois em determinadas situações a pessoa pode estar sendo vítima e por não o conhecer na sua essência acaba não reivindicando legalmente a efetivação do seu direito. Dessa forma, tende no decorrer do tempo a ficar acostuada(o) em ter a sua liberdade restringida.

Esse tipo de delito geralmente acontece em relações afetivas de caráter abusivo, em que o marido, ou o companheiro (na maioria das vezes, o agente infrator é do sexo masculino) por questões de ciúme, insegurança, superproteção, doenças mentais, dentre outras proíbe a esposa, ou companheira de sair de casa, de possuir relacionamentos sociais, de utilizar algum meio de comunicação de massa, retirando, ou restringindo, dessa forma, a sua liberdade. Por essa razão, torna-se extremamente importante que haja denúncia, com o objetivo de evitar que a repetição desse delito (Ribeiro, 2019).

Dando ênfase ao assunto, Dias (2020) relata que não se deve confundir os crimes de sequestro com o de cárcere privado. Muito embora, comumente sejam utilizados de modo errôneo para designar a perda da liberdade através do emprego de violência ou grave ameaça, ambos possuem características que servem para diferenciá-los. No primeiro, a vítima possui uma maior liberdade de locomoção (vítima se encontra numa fazenda, por exemplo). No segundo, a vítima é colocada num recinto fechado, tais como: quarto, armário, dentre outros.

Nesse contexto, Nucci (2023) é contundente ao afirmar que manter uma pessoa em cárcere privado significa mantê-la em confinamento contra à sua própria vontade. Por exemplo, cita-se a consumação de manter uma pessoa presa num quarto, ou porão, ou qualquer outro ambiente é impedir ao mesmo tempo que ela deixe o lugar por vontade própria, tenha contato com outras pessoas e até mesmo impedi-la de solicitar ajuda a terceiros.

O crime de cárcere privado afronta vários dispositivos legais preconizados na Constituição Federal, *in verbis*, principalmente porque impede a vítima de viver com dignidade na sociedade, uma vez que a sua liberdade lhe fora restringida, ou então, impedida. Isso consecutivamente irá refletir em outras áreas da sua vida, como também poderá ocasionar problemas de saúde física e/ou mental, além de outros danos que podem ser irreparáveis.

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 (Brasil, 1988, p. 13),

LIV—ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (Brasil, 1988, p. 17);

Diante do exposto, observa-se que a liberdade pode ser considerada um dos maiores bens tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Prova disso, que está elencada no rol dos direitos fundamentais humanos, ou seja, aqueles que são essenciais para que qualquer pessoa possa viver minimamente com dignidade e qualidade. Portanto, é inadmissível que ainda nos dias atuais algumas relações abusivas se caracterizem por uso de interesses escusos para subtrair ou restringir esse importante direito à pessoa humana.

Rodrigues (2024) destacam que o cárcere privado se configura num tipo de crime contra à liberdade da vítima, pois se configura como uma lesão ou afronta ao direito e a garantia prevista em lei de qualquer indivíduo se locomover em todo o âmbito do território nacional e numa perspectiva mais ampla fere a dignidade da pessoa humana, que é a razão de existência do Estado Democrático de Direito e ao mesmo tempo o fim de todas as suas atividades. Por esta razão, manter um indivíduo em cárcere privado é considerado crime, conforme está preconizado no artigo 148 do Código Penal, *in verbis*.

Art. 148. - Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

1º - A pena é de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos:

I - se a vítima é ascendente, descendente ou cônjuge do agente;

II - se o crime é praticado mediante internação da vítima em casa de saúde ou hospital;

III - se a privação da liberdade dura mais de 15 (quinze) dias.

2º - Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos (BRASIL, 1940, p. 67).

Verifica-se no dispositivo legal supracitado, que o crime de cárcere privado pode ter a sua pena aumentada, principalmente quando o agente infrator é o marido (cônjuge) ou companheiro, passando alcançar até cinco anos de detenção. Porém, quando a manutenção do cárcere privado resultar em danos físicos, moral ou psicológicos à mulher nas situações acima citadas a pena poderá alcançar até oito anos e o indivíduo obrigatória iniciar o cumprimento da pena em regime fechado.

Isso denota que o crime de cárcere privado por quaisquer que sejam os motivos da sua consumação é visto e interpretado pelo atual ordenamento jurídico brasileiro como sendo algo reprovável, possuindo penas que podem ser acentuadas, conforme os danos ocasionados à vítima. Vale ressaltar aquela máxima de que todo o homem nasce livre e deve desfrutar da sua liberdade dentro de um contexto de limites. Isso emprega na sua essência a proibição do crime do cárcere privado, pois essa ação afeta diretamente um dos bens mais importantes e tutelados pelo atual ordenamento jurídico brasileiro, que é o direito de ir e vir (Nucci, 2023).

3. CRIME DE CÁRCERE PRIVADO CONTRA MULHERES GESTANTES OU NO PERÍODO PUERPÉRIO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

De acordo com Chaves e Araújo (2022), o crime de cárcere privado contra mulheres gestantes ou aquelas que estão em fase de amamentação é abordado de forma correlata em vários dispositivos legais do atual ordenamento jurídico brasileiro. Isso se justifica porque atualmente ainda não se tem um Estatuto ou qualquer norma jurídica específica a nível federal destinada à proteção das mulheres gestantes. Dessa forma, os atos de violência contra o referido público-alvo são tratados em diferentes normas, tais como: Código Penal, Lei Maria da Penha, Código Civil (reparação do dano) e Constituição Federal (mais abrangente).

Segundo Coelho (2018), quando se fala em consequências do cárcere privado às vítimas, como é o caso de mulheres gestantes ou que estão no período puerpério, um dos principais resultados desse tipo de crime doloso são os danos de natureza física e psicológica sofridos pelo público feminino. Isso se torna relevante porque não basta apenas punir o agente infrator, muito pelo contrário, a prestação da devida assistência é de fundamental importância para minimizar os efeitos danosos a saúde física e mental da mulher, pois dependendo dos casos alguns desses danos causados podem ter consequências irreversíveis.

A violência psicológica que se configura por ser uma ação executada pelo agente agressor que causa prejuízo a competência emocional da mulher, com objetivo de controlar suas emoções, crenças e decisões através da realização de ameaças, agressão verbal, chantagens, humilhação e rejeição. Assim sendo, a violência decorrente do cárcere privado viabiliza consequências de natureza psicológica contra a mulher. Em muitos casos o agente infrator é o marido ou companheiro, tendo o ambiente doméstico ou cômodo, o lugar em que mantém a mulher isolada. Dessa forma, esse crime se caracteriza por causar à saúde psicológica da mulher (Quaresma, 2020).

Diferentemente da violência doméstica física, a violência psicológica apesar de não ter lesões aparentes no corpo da vítima causa danos e/ou prejuízos muito piores. Isso se justifica pelo fato de que mulheres gestantes com um longo histórico de violência psicológica apresentam grandes probabilidades de desenvolverem problemas de saúde mental, tais como: insônia, baixa autoestima, depressão, ideação suicida, esquizofrenia, pesadelos, dentre outros (Romano, 2022).

Vale ressaltar que o cárcere privado também poderá apresentar consequências físicas à saúde física da mulher, podendo inclusive comprometer a continuidade da gestação, ou contribuir para futuras complicações no que diz respeito ao parto prematuro ou fora da quantidade de semanas consideradas como ideal, ou ainda, pelo fato da mulher não ter realizado o pré-natal de modo devido. Todas essas complicações são decorrentes do cárcere privado, contido no artigo 148 do Código Penal. Por essa razão, é considerado crime doloso devido ser uma afronta à vida da mulher e do seu filho (Dias, 2020).

Por outro lado, Coelho (2018) destaca que o crime de cárcere privado também apresenta consequências penais e cíveis ao agente infrator, principalmente quando este é o marido ou companheiro da vítima, assim como, o ambiente em que se deu o delito é a própria residência da mulher, o que se configura também uma forma de violência doméstica. Nesses casos em particular, pode-se aplicar as medidas protetivas de urgência até que as autoridades competentes realizem as devidas investigações.

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,
- II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;
- III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:
- IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
- V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.
- VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e
- VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio (Brasil, 2006, p. 6).

Nota-se que uma das principais medidas de urgência prevista na norma supracitada é a retirada do agente infrator da residência, como também a proibição de frequentar os mesmos ambientes. A partir daí a mulher gestante ou que estejam em fase de amamentação poderá ter mais liberdade e segurança para conduzir os destinos da sua vida, longe de qualquer forma de violência ou restrição da sua liberdade.

Ainda no âmbito penal, o agente infrator poderá receber como sanção, as penas previstas no artigo 148 do Código Penal, mas, precisamente, no § 2º: “Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral (Brasil, 1940, p. 67).

Nesses casos, a pena é aumentada, podendo variar entre dois a oito anos de detenção pelo fato de provocar danos físicos, morais e até mesmo psicológicos a vítima, no caso em tela, trata-se de mulheres gestantes ou que estão no período puerpério. É um verdadeiro atentado à vida, manter uma pessoa encarcerada está assumindo o risco de causar danos que podem levar a morte (Dias, 2020).

Existem sanções mais brandas previstas no artigo 148 do Código Penal, principalmente se for enquadrada no § 1º “Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado: A pena é de reclusão, de dois a cinco anos” (Brasil, 1940, p. 67).

Vieira (2023), destaca que a pena mais branda acontece se, por exemplo, a mulher gestante vítima do cárcere não tiver proximidade ou relacionamento com o agente infrator, durar menos de quinze dias e não produzir danos físicos, morais ou psicológicos à vítima. Do contrário, poderá ser acentuada nos incisos I a V, *in verbis*, ou no § 2º anteriormente citado.

Art, 148 [...]

- I - se a vítima é ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro do agente ou maior de 60 (sessenta) anos;
- II - se o crime é praticado mediante internação da vítima em casa de saúde ou hospital;
- III - se a privação da liberdade dura mais de 15 (quinze) dias.
- IV - se o crime é praticado contra menor de 18 (dezoito) anos;
- V - se o crime é praticado com fins libidinosos (Brasil, 1940, p. 67)

Observa-se que aspectos como idade, relação matrimonial ou união estável, ascendência de descendência, local, duração temporal, finalidade libidínosa podem resultar no agravamento da pena. Isso geralmente acontece porque esse tipo de delito tem a sua motivação e, consecutivamente, o resultado. Portanto, analisar esses fatores é de fundamental relevância para que o magistrado possa aplicar a sanção proporcional.

O crime de cárcere privado além das consequências previstas no artigo 148 do Código Penal poderá resultar em outras sanções previstas no âmbito cível como, por exemplo, cita-se a responsabilidade civil de reparação do dano causado, com o pagamento de indenização por dano moral (Campos, 2018).

De acordo com Gonçalves (2020), a responsabilidade civil pode ser compreendida como sendo uma obrigação que o agente infrator possui em reparar o dano causado a terceiros. Isso se justifica pelo fato de que os bens jurídicos ao serem tutelados merecem ser respectivamente reparados frente aos danos sofridos, como forma de manter o equilíbrio no âmbito das relações sociais, sobretudo, no tocante do Direito Privado. O artigo 927 do Código Civil dar mais ênfase a responsabilidade civil quando faz a seguinte abordagem:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (Brasil, 2002, p. 113).

O dispositivo legal supracitado é importante porque o legislador deixa claro que independentemente de haver dolo, isto é, a intenção premeditada de causar danos a outrem haverá também a obrigatoriedade de reparação em casos de culpa, isto é, acidentes. Pois, a vítima não pode ficar no prejuízo, seja por ato ofensivo intencional ou não.

Outra sanção concomitante ao artigo 148 do Código Penal que o agente infrator (marido ou companheiro) poderá receber poderá sofrer em consequência do crime de cárcere privado contra mulheres gestantes ou que estão no período puerpério é a perda do poder de família, conforme consta no artigo 92 da Lei Federal nº 13.715/2018: “São também efeitos da condenação: I – a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar [...] (Brasil, 2018, p. 2).

O agente infrator poderá perder o seu direito de poder de família porque atentou contra a vida de pessoa de igual poder, no caso da mulher gestante o delito atingiu não apenas a mãe, mas, pelo fato de encontra-se grávida o delito também atingiu o filho, colocando em risco a vida de ambos.

Vale ressaltar que a família, enquanto entidade merecedora de total proteção por parte do Estado é também caracterizada pela relação de afetos entre os seus membros, sendo vedado qualquer ato de violência que coloque em risco à vida e a integridade física, moral, psicológica e emocional das partes constituintes.

3.1 Princípios do Direito Penal aplicáveis ao crime de cárcere privado contra mulheres gestantes ou no período puerpério

Segundo Lima (2019), o vocábulo princípio na linguagem corrente pode ser compre-

endido como aquilo que vem antes de outro, origem, começo, momento em que se faz uma coisa pela primeira vez. Assim sendo, princípio contrapõe-se a fim, assinalando marco inicial, no tempo e no espaço.

Nesse sentido, Cunha (2018) destaca que os princípios do Direito Penal aplicados nos casos de cárcere privado, ênfase dada àqueles em que a vítima é uma gestante ou então está em fase de amamentação possuem funções específicas que servem para elucidar os casos e nortear a relação entre crime e punição, o que possibilita ao magistrado aplicar a devida sanção.

Os princípios que do Direito Penal aplicados em casos de cárcere privada contra gestantes possuem quatro funções específicas, são elas: inspirar o legislador, caráter interpretativo, suprir lacunas e sistematizar o ordenamento jurídico penal, dando suporte e, sobretudo, integrando todo o sistema penal brasileiro. Portanto, as leis que existem atualmente com vistas a atender aos interesses da sociedade foram postuladas com base nos princípios que permanecem inalterados mesmo que as normas sofram alguma alteração em detrimento das causas sociais (Cunha, 2018, p. 233).

Consoante os enunciados supracitados, observa-se que os princípios são a base de toda e qualquer ciência, pois, não existe ciência sem princípios. Uma vez que toda construção científica se norteia por proposições abstratas, que são induzidas de um conjunto de normas. Diante disso, percebe-se que o Direito Penal possui princípios que podem perfeitamente ser aplicados em casos de cárcere privado, o que posteriormente o diferencia dos demais ramos do Direito, tornando-se uma ciência autônoma, que visa equilibrar as relações existentes no contexto da atual sociedade, sobretudo, passando a ideia de que o crime não compensa.

Nessa perspectiva, Coelho (2018) destaca que os princípios do Direito Penal aplicados em casos de cárcere privado, sobretudo, aqueles em que a vítima se encontra numa situação de vulnerabilidade pelo fato de estarem gestantes, requer uma série de cuidados especiais no tocante à saúde da mulher, destaca-se que tais princípios são reflexos dos princípios gerais do Direito essencialmente normatizado em sua estrutura. Porém, em várias situações no âmbito das relações jurídico-penais registra-se a necessidade de dar uma atenção especial às vítimas para que não tenham os seus direitos outorgados em lei (proteção) violados, pois não basta apenas punir o agente infrator, torna-se necessário promover assistência médica psicológica e jurídica ao respectivo público-alvo para amenizar os danos causados.

De acordo com o Lima (2019), o princípio da Exteriorização do Fato é um importante mecanismo norteador do Direito Penal, haja vista que não se pune uma pessoa por aquilo que ela pensa, nem por aquilo que ela é. A punição é consequência dos atos praticados. Isso também é aplicado nos casos de cárcere privado, pois o indivíduo será punido pela consumação do delito e não por pensamentos, ou qualquer suposição.

Vale ressaltar o que a Constituição Federal assegura a liberdade para qualquer pessoa expressar o seu pensamento, desde que este assuma as suas respectivas responsabilidades no âmbito civil e penal.

Art. 5º IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato [...];

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença [...] (BRASIL, 1988, p. 14);

Nota-se que no Direito Penal o crime para resultar em punição ao agente infrator necessita que o fato aconteça, isto é, seja exteriorizado. Por exemplo, pensar em manter uma pessoa em cárcere privado não é crime, mas, a exteriorização do pensamento através da ação de praticar a restrição à liberdade de ir e vir da vítima se configura crime porque a lei assim o define.

Para Capez (2017) o princípio do Direito Penal denominado de Exteriorização ou Materialização do Fato vincula a punibilidade a uma ação concreta reprovada em lei vigente, ou seja, deve ter uma norma jurídica que defina como crime. Isto pode ser melhor compreendido ao analisar a declaração do referido autor a seguir.

Especialmente no Direito Penal, o fato se entende uma regulação legal, em virtude da qual a punibilidade se vincula a uma ação concreta descrita tipicamente (ou no máximo às várias ações do tipo) e a sanção representa apenas a resposta ao fato individual, e não a toda a orientação da vida do autor ou aos perigos que se esperam dele no futuro. Frente a isso, se tratará de um Direito Penal de autor, quando a pena se vincula à personalidade do autor, sua associabilidade e o grau da mesma para que se decida sobre a sanção (Capez, 2017, p. 421).

Portanto, ao correlacionar o princípio da Exteriorização do Fato ao cárcere privado de mulheres gestantes ou que se encontram em fase de amamentação, destaca-se que o ordenamento jurídico penal brasileiro fez opção pela concretização da ação, afastando qualquer possibilidade de se punir alguém em razão única e exclusivamente da sua personalidade, caráter, modo de vida, antecedentes, dentre outros aspectos.

No Direito Penal, o Estado não incrimina por aquilo que a opinião pública diz respeito acerca de uma determinada pessoa, ou aquilo que a mídia notícia, mesmo que isto seja um julgamento, onde a exposição do indivíduo por si só muitas das vezes já é uma forma de condenação. Mas, sim é levado em consideração os atos voluntários praticados pelo indivíduo, se os mesmos forem em consonância com a lei não a razão de punição, caso contrário a punição será inevitável (Coelho, 2018).

Outro princípio que pode ser aplicado para elucidar os crimes de cárcere privado contra gestantes ou mulheres em fase de amamentação é o princípio da Ofensividade e da Lesividade. Este, por sua vez, preconiza que haverá crime e, consecutivamente, a aplicação de sanção que lhe cabe quando o direito tutelado for por algum motivo lesionado, como também quando houver a consumação do crime contra o bem jurídico protegido por lei (Cunha, 2018).

Dando ênfase ao assunto, Brito *et al.* (2017) afirma que o princípio da Ofensividade e da Lesividade está atrelado à concepção dualista da norma penal, ou seja, a norma pode ser primária quando delimita o âmbito do proibido, ou secundária quando determina o castigo no âmbito da sancionabilidade.

O referido autor ainda destaca que o princípio do Direito Penal supracitado possui dois aspectos relevantes no que diz respeito a sua norma primária, são eles: caráter valorativo (existe a necessidade de proteção de um bem jurídico) e caráter imperativo (existe uma imposição determinada para a conduta do agente infrator) (Brito *et al.* 2017).

Nesta perspectiva o princípio da Ofensividade e Lesividade configura-se como um princípio do Direito Penal que pode ser aplicado em casos de crime de cárcere privado, independentemente de quem seja a vítima.

Partindo desse pressuposto, Gomes (2018) ao associar o princípio da Ofensividade e

da Lesividade com o cárcere privado destaca o seguinte:

[...] em consonância ao princípio da Ofensividade e da Lesividade torna-se contundente afirmar que não se pode conceber a existência de qualquer crime sem ofensa ao bem jurídico (*nullem crimen sine injuria*). Assim sendo, este princípio do Direito Penal ao ser aplicado em casos de cárcere privado apresenta duas características objetivas predominantes: a proteção da liberdade e a correspondente punição necessária a ofensividade (GOMES, 2018, p. 473).

Diante do exposto, observa-se que o respectivo princípio do Direito Penal pondera que em casos de estupro de vulnerável a vítima é lesada na sua integridade física, moral e psicológica, assim como no seu direito de tutela de ir e vir, já que o Estado reconhece e concede a liberdade a todas as pessoas como um bem jurídico.

Vale ressaltar o que consta no § 2º, do artigo 148 do Código Penal: “Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral. Pena - reclusão, de dois a oito anos” (Brasil, 1940, p. 67). Dependendo das situações em que a vítima foi submetida ao cárcere privado, com a recessão à sua liberdade poderá ocasionar em danos físicos, principalmente se nesse contexto existiu emprego de violência e maus tratos, como também as diferentes formas de violência psicológica. Nesses casos em particular, a pena é aumentada e o agente infrator poderá pegar entre dois a oito anos de reclusão.

Por fim, outro princípio que pode ser aplicado nos casos de crime de cárcere privado contra mulheres gestantes ou que se encontram no período de amamentação é o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Este, por sua vez, estabelece que todas as pessoas devem ser respeitadas e tuteladas em sua integridade física e moral.

Portanto, manter o respectivo público-alvo em uma situação de c do Estado Democrático de Direito, conforme descrito: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana (Brasil, 1988, p. 13).

Ao fazer a associação entre o crime de cárcere privado em que a vítima são gestantes com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, percebe-se que tal princípio caminha na contramão desse delito, pois fere a norma, a honra e a dignidade física e moral da vítima, da família e numa visão maior da sociedade.

4. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS

Dias (2020) comenta que os Tribunais do país têm reconhecido a denúncia e as provas que consubstancie o cárcere privado de mulheres que se encontram gestante ou em fase de amamentação, aplicando assim o artigo 148 do Código Penal, com o agravamento da pena.

PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. CONSTRANGIMENTO ILEGAL (ART. 146 DO CP). CÁRCERE PRIVADO (ART. 148 DO CP). PRIVAÇÃO DA LIBERDADE. VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA E FÍSICA.

1. A conduta típica do crime do art. 148 do CP consiste na restrição (parcial ou total) da liberdade de locomoção de alguém. Os meios para isso são o sequestro (retira a vítima de sua esfera de segurança para restringir sua liberdade) e o cárcere privado (colocação em confinamento). O elemento comum é a restrição à liberdade da vítima, bastando para a configuração do crime em questão que a vítima não tenha a faculdade de dirigir sua liberdade, sendo desnecessária a privação total de sua liberdade, ou seja, que fique totalmente impossibilitada de se retirar do local em que foi confinada.

2. No presente caso, ficou comprovado que a vítima é uma mulher gestante que, apesar de possuir a chave do portão de sua residência, estava impedida de sair de casa em razão da violência física e psicológica exercida pelo seu marido, ora réu, uma vez que, conforme constatado pelos depoimentos presentes no acórdão recorrido, tinha um temor absoluto e insuperável do que poderia acontecer se desobedecesse às ordens do acusado.

3. O dolo do réu encontra-se configurado na vontade de privar a vítima de sua liberdade de se locomover, empregando violência psicológica e física para impedi-la de sair de sua residência, anulando sua capacidade de autodeterminação, mesmo está tendo a chave do local. Assim, o constrangimento, exercido mediante violência e ameaças, tinha como objetivo privar sua liberdade de locomoção e de autodeterminação, o que configura o delito previsto no art. 148 do CP.

4. Recurso especial provido para reconhecer a prática do delito previsto no art. 148 do Código Penal e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que proceda à necessária dosimetria da pena.

5. Assim, em virtude dos danos físicos e psicológicos causados à vítima gestante, colocando em risco à sua vida e do seu bebê, aplica-se subsidiariamente a Lei Federal 13.715/2018, com a perda do poder de família ao agente infrator.

(TJ/DF, Rel. Des. João Egmont. Recurso Especial, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 17/08/2022, Publicado no DJE: 24/8/2022).

O crime de cárcere privado contra mulher gestante é difícil de ser comprovado, daí a razão pela qual a realização denúncia se torna tão importante, pois o que está em jogo não é apenas a liberdade da vítima, mas, também a sua saúde gestacional. Ressalta-se que agora não é o único ser, mas, sim, duas vidas, pois o bebê que está sendo gerado em seu ventre também poderá sofrer com as graves consequências do cárcere privado, inclusive com danos à sua vida que passa a correr risco devido a mulher não ter liberdade para fazer o devido acompanhamento médico (Chaves; Araújo, 2022).

Vale ressaltar que nesse tipo de crime existe um concurso, ou seja, mais de um delito são cometidos concomitantemente, pois houve registro de violência psicológica, à vítima.

Esta, por sua vez, não tinha coragem de sair de casa devido as graves ameaças sofridas por parte do agente infrator, colocando em risco não apenas à sua vida, mas, também da criança, pois necessitava realizar exames para saber o real estado da evolução de sua gestação, o que era prontamente proibido pelo sujeito ativo do cárcere privado.

Nesse caso específico, como o crime de cárcere privado colocou em risco à vida da gestante e do seu respectivo filho, o magistrado também optou por aplicar concomitantemente a Lei Federal nº 13.715/2018 – Destituição do Poder de Família com a perda do poder de família por parte do agente infrator, conforme menciona o artigo 92 do Código Penal, que fora alterado em detrimento da norma supracitada que prevê a perda do poder familiar.

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I – a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado; (BRASIL, 2018, p. 2).

O legislador é enfático que em casos de crimes dolosos cometidos contra alguém de igual poder familiar e, em detrimento deste, receber a pena de reclusão, perde automaticamente o seu poder familiar.

Assim sendo, não é levado em consideração a quantidade da pena, muito menos se houve substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O que interessa de fato é que tenha cometido um crime doloso, cuja pena tenha resultado em reclusão.

Para Nucci (2023), o crime doloso é aquele cometido pelo agente infrator com plena consciência da ilegalidade da conduta praticada, visando assim, o resultado ilícito, bem como assumindo o risco lesivo de produzi-lo. Tal fato está previsto no artigo 18 do Código Penal: “Diz-se o crime doloso: quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo (Brasil, 1940, p. 4).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo abordou o crime de cárcere privado, com uma especificação, a vítima é uma mulher gestante. Isso se torna relevante de ser abordado porque faz parte do cotidiano de muitas mulheres que sofrem com esse tipo de violência, em que na maioria dos casos o agente infrator é o marido ou companheiro. Estes, por sua vez, tomados pelo ciúme ou qualquer outro tipo de motivação proíbem a mulher de sair de casa ou ter vida social, ou então, nos casos mais graves limitam a um tipo de confinamento. Isso se torna mais grave quando a vítima se encontra gestante.

Com base no levantamento bibliográfico realizado foi possível observar que até ao presente momento não existe no ordenamento jurídico brasileiro uma norma jurídica específica que aborde os diferentes tipos de crimes cometidos contra a mulher gestante, como é o caso do cárcere privado. É algo raro, mas, acontece e causa danos muitas vezes irreparável à vítima e, consecutivamente, a vida que está sendo gerada. Muito embora, o Código Penal Brasileiro no artigo 148 trata de modo amplo o crime de cárcere privado, torna-se necessário um olhar mais detalhista quando a vítima é uma gestante ou então está em fase do período puerpério, pois o seu estado de vulnerabilidade a torna mais refém da situação e os danos são ainda maiores.

Por fim, conclui-se o presente trabalho ciente da necessidade de realização de novas pesquisas na respectiva área, com o objetivo de mobilizar os diferentes atores do direito para essa triste realidade vivenciada por muitas mulheres no período gestacional ou puerpério. Diante do exposto, torna-se eminente investir em campanhas de conscientização para que a sociedade realize as denúncias e o Estado seja mais atuante no sentido de fomentar políticas públicas de proteção ao respectivo público-alvo.

REFERÊNCIAS

- BRASIL, Câmara dos Deputados. **Decreto-Lei nº 2.848/1940 – Código Penal Brasileiro**. Brasília/DF, 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 12 de mar./2024. (Modelo site).
- BRASIL, Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 2005. Ed. Saraiva, São Paulo/SP. Ed. Ampl. e Rev, pela EC 45/04. (Modelo livro).
- BRASIL, Câmara dos Deputados. **Lei Federal nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal**. Brasília/DF, 1984. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 04 de abr./2024. (Modelo site).
- BRASIL, Câmara dos Deputados. **Lei nº 10.406/2002 – Novo Código Civil**. Brasília/DF, 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13715.htm>. Acesso em: 10 de mai./2024. (Modelo site).
- BRASIL, Câmara os Deputados. **Lei Federal nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha**. Brasília/DF, 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 05 de mai./2024. (Modelo site).
- BRASIL, Câmara os Deputados. **Lei nº 13.715/2018 – Perda do poder familiar por crimes dolosos**. Brasília/DF, 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13715.htm>. Acesso em: 08 de mai./2024. (Modelo site)
- BRITO, Alexis C. *et al.* **Direito Penal Brasileiro: princípios fundamentais e sistema**. 2º Ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2017. (Modelo livro).
- CHAVES, Luana H.; ARAÚJO, Isabela C. Gestaçao e maternidade em cárcere privado. **Revista Direito em Foco**. v. 10, n. 5. p. 190 - 201, 2022. (Modelo revista).
- CAMPOS, Ana Beatriz M. Violência na gestação: uma produção científica. **Revista de Enfermagem Ana Nery**. v. 12, n. 4. p. 1 - 9. 2018. (Modelo revista).
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 4º Ed. Porto Alegre/RS: Juspodivm, 2017. (Modelo livro).
- COELHO, Brenda G. O. de. **O crime de cárcere privado e suas consequências à luz do Código Penal**. Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade Multivix – Cariacica. Cariacica/ES, 2018. 52p. (Modelo monografia).
- CUNHA, Sérgio S. **Princípios Penais**. São Paulo/SP: Saraiva, 2018. (Modelo livro)
- DIAS, André C. **Cárcere privado às mulheres gestantes**. Monografia apresentada ao curso de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis/SC, 2020. 51p. (Modelo monografia)
- DINIZ, Ana Paula A. **A ineficácia do cárcere privado para fins de proteção da sociedade. Monografia apresentada ao curso de Direito**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). São Paulo/SP, 2023. 49p. (Modelo monografia).
- EGOMENT, João. Des. Rel. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Recurso Especial**. Julgado em: 17/08/2022. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos>>. Acesso em: 01 de mai./2024. (Modelo julgado).
- GOMES, Luiz F. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. São Paulo/SP: FTD, 2018. (Modelo livro).
- GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade Civil**. 1º Ed. São Paulo/SP: Saraiva Jur, 2020.
- LIMA, Fernando H. **Princípios do Direito**. 2º. Ed. São Paulo/SP: Malheiros Editores, 2019. (Modelo livro).
- NUCCI, Guilherme S de. **Código Penal comentado**. São Paulo/SP: Livraria do Advogado, 2023. (Modelo livro).
- QUARESMA, Amanda. **Violência intrafamiliar e suas consequências psicológicas para mulheres e crian-**

ças. Tese de Doutorado em Psicologia Clínica, Universidade de Brasília – UNB, Brasília/DF, 2020, 151p. (Modelo tese de doutorado).

RIBEIRO, Antônio S. **Representações da violência doméstica contra à mulher.** Rio de Janeiro/RJ: Vozes, 2019. (Modelo livro).

RODRIGUES, Cristiano. **Manual do Direito Penal.** 4º Ed. Curitiba/PR: Juruá, 2024. (Modelo livro).

ROMANO, Michel B. **Violência de gênero: Ministério Público Estratégico.** Rio de Janeiro/RJ, 2022. (Modelo livro).

VIEIRA, Jair L. **Código Penal 2023.** Porto Alegre/RS: Juspodivm, 2023. (modelo livro).



21

O ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE LABORAL E A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

*WORKPLACE PSYCHOLOGICAL HARASSMENT AND
VIOLATION OF HUMAN DIGNITY*

Inara dos Santos Carvalho

Amanda dos Santos Silva

Resumo

A referente pesquisa será ao dano moral no ambiente de trabalho: O dano moral no ambiente de trabalho vem de qualquer conduta do empregador para prejudicar, ferir ou denegrir o empregado fisicamente ou moralmente. Qualquer atitude do empregado que promova constrangimento, sofrimento, dor, angústia, humilhação pública ou privada, tristeza, e outros danos psíquicos, podem ser considerados danos morais. Segundo a CLT no TÍTULO II-A DO DANO EXTRAPATRIMONIAL, qualquer natureza de dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho deverá ser reparada. Abordando também as formas de reparação do dano moral, físico e patrimonial, irei discorrer no referente texto sobre as formas possíveis e também não possíveis de dano moral no ambiente de trabalho, como assédio, tanto físico como moral, como distinguir um assédio moral? logo depois irei discorrer sobre as formas de reparar tais danos causados ao empregado e se possível justa causa, conforme a LEI 13.467 de 13 de julho de 2017 CLT E DOCTRINAS.

Palavras-chave: Assédio. Dano. Ambiente de trabalho. Prejudicar. Moral.

Abstract

The related research will be the moral damage in the work environment: The moral damage in the work environment comes from any conduct of the employer to harm, injure or denigrate the employee physically or morally. Any attitude of the employee that promotes embarrassment, suffering, pain, anguish, public or private humiliation, sadness, and other psychological damages, can be considered moral damages. According to CLT in TITLE II-A OF EXTRAPATRIMONIAL DAMAGE, any off-balance sheet nature resulting from the employment relationship must be repaired. Also addressing the ways of repairing moral, physical and patrimonial damage, I will discuss in the referring text about the possible and also non-possible forms of moral damage in the work environment, as harassment, both physical and moral, how to distinguish moral harassment? shortly thereafter I will discuss the ways to repair such damages caused to the employee and if possible just cause, according to LAW 13.467 of July 13, 2017 CLT AND DOCTRINES.

Keywords: Keywords: Harassment. Damage. Work environment. Harm. Moral.

1. INTRODUÇÃO

O assédio moral e dano moral no ambiente laboral e a violação da dignidade da pessoa humana é um tema cada vez mais em evidência. O Dano Moral no Ambiente de Trabalho nada mais é que uma lesão direta a dignidade do trabalhador. Qualquer conduta que o empregador tenha que prejudique a intimidade, a privacidade ou que promova a dor, o sofrimento, o constrangimento, que cause tristeza e angústia, humilhação pública, danos psíquicos e outros ao empregado pode ser considerado o dano moral. Por outro lado, O problema do assédio está enraizado na sociedade e cada vez mais aparece no ambiente de trabalho. Portanto, pelo desgaste por ele causado, pelo impacto negativo que afeta a saúde e o bem-estar social das vítimas e do ambiente de trabalho, tornou-se objeto de preocupação social.

Justifica-se esse trabalho em razão da necessidade de garantir o direito de resposta do trabalhador contra os abusos do empregador e direito ao meio ambiente de trabalho equilibrado, previsto nos artigos 225 e 200, VIII da Constituição Federal de 1988, são indispensáveis para garantir os direitos do trabalhador, transformando-se em um bem jurídicos garantidores da proteção à liberdade, à formação da personalidade e à própria dignidade do trabalhador. Justifica-se em razão importância do meio ambiente de trabalho equilibrado é um direito fundamental de todos os trabalhadores, conforme artigo 225 da Constituição Federal de 1988. O artigo 5º é reconhecido como um direito fundamental por assegurar a dignidade do trabalhador no meio ambiente de trabalho. A proteção à saúde físico-psíquica é fundamental para a manutenção da saúde, do bem-estar e do pleno desenvolvimento do trabalhador.

A visibilidade jurídica e social desse fenômeno ainda não atingiu uma proporção adequada de sua eficácia na prevenção e punição. Portanto, é necessário estudar a particularidade do assédio moral e dano moral no mundo do trabalho. diante disso, quais as principais práticas de assédio moral e qual a importância da dignidade humana?

O objetivo é compreender as práticas de assédio moral e dano moral no ambiente laboral e a importância da dignidade humana, analisar amplamente o assunto de forma elucidativa com uma breve explanação acerca de alguns aspectos legais relacionadas à classificação, os danos, e as formas como são praticadas tais ações com o intuito de melhor se fazer entender o assédio moral e buscar uma maior proteção e defesa da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. os objetivos específicos são: demonstrar o conceito jurídico do sistema jurídico de assédio moral e dano moral e explicar suas características; discutir temas do ambiente de trabalho, além de explicar o que é o ambiente de trabalho, considerando que deve ser saudável e equilibrado; dispor sobre o abuso de direito de poder diretivo e os elementos envolvidos no assédio moral e dano moral.

A metodologia de pesquisa que foi utilizado para atingir o objetivo geral do trabalho é a pesquisa documental com consulta a livros, artigos, periódicos, legislação, sites.

2. O ASSÉDIO E DANO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

O Dano Moral no Ambiente de Trabalho nada mais é que uma lesão direta a dignidade do trabalhador. Qualquer conduta que o empregador tenha que prejudique a intimidade, a privacidade ou que promova a dor, o sofrimento, o constrangimento, que cause tristeza e angústia, humilhação pública, danos psíquicos e outros ao empregado pode ser

considerado o dano moral.

Para Lobregat, o dano moral corresponde à ofensa a um patrimônio constituído de sentimentos múltiplos, pertencentes à vida, à integridade física, à liberdade, à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem e à moral, que uma vez ofendido ou violado clama por inequívoca necessidade de reparação, a partir da qual se defenderá os direitos do espírito humano e os valores que compõem a personalidade do homem ou, melhor esclarecendo, que constituem o seu patrimônio moral. (LOBREGAT, 2001, p. 43-44).

Pode-se conceituar dano moral, segundo Pablo Stolze (2012, p. 95), como sendo o prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos a personalidade, a saber, o direito à vida, à integridade física (direito ao corpo, vivo ou morto, e à voz), à integridade psíquica (liberdade, pensamento, criações intelectuais, privacidade e segredo) e a integridade moral (honra, imagem e identidade).

Como na maioria das vezes que isso ocorre o empregador se aproveita de situações onde ele se encontra “mais forte” para se aproveitar da situação e constranger o empregado a onde submete o empregado a uma situação que fere sua dignidade.

Mas vale ressaltar que chamar a atenção do empregado, adverte por falhas cometidas, descontar da folha de pagamento faltas ao serviço sem justificativa e até retirar benefícios em situações específicas não é considerado dano moral, por sua vez o empregador está amparado pelo chamado poder disciplinar onde pode corrigir condutas que prejudiquem o andamento da empresa como um todo. O empregador pode também tomar decisões visando a preservação de empregos.

De acordo com Lobregat, os aborrecimentos, percalços, pequenas ofensas não geram o dever de reparar, pois o instituto não tem por objetivo amparar suscetibilidades exageradas, bem como afirmar que somente o dano extrapatrimonial grave é que deve ser indenizado (LOBREGAT, 1999, p. 114).

Cabe salientar que Humberto Theodoro Junior acrescenta que “se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (licitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (ausência da responsabilidade civil)” (THEODORO, 2001, p. 6)

Portanto, existe algumas situações que podem ser lesivas gerando a condenação do empregador por danos morais, entre elas estão: Instalar câmeras de segurança no interior de vestiários e banheiros; Submeter o empregado à revista íntima; Anotar na Carteira de Trabalho valor de salário inferior ao efetivamente pago, prejudicando no recebimento de verbas trabalhistas; Obrigar o empregado a realizar o teste do polígrafo (detector de mentiras); Assédio moral e assédio sexual; Rasurar a CTPS do empregado; Criar “listas negras” ou qualquer outra ferramenta que possa denegrir a imagem do empregado dentro da empresa; Acidente de Trabalho, e outras.

Vamos ressaltar também que no assédio moral e sexual mesmo que o empregador não seja diretamente responsável pela conduta, ele será sim responsável pelo dado, sabendo que o mesmo é responsável por estabelecer um ambiente saldável para se trabalhar.

A regra geral para a caracterização do dano moral é quando ocorre a lesão aos direitos pessoas, a vida íntima, a vida privada, a imagem e a honra do cidadão.

Marmitt afirma que o “dano moral pode ser personalíssimo, estético, psíquico ou espiritual” (Marmitt, 1999, p. 22). Dano moral personalíssimo é aquele que afeta a pessoa, a individualidade, os bens imateriais da personalidade, perturba profundamente o ânimo,

podendo atingir a psique ou o corpo. O estético atinge as partes visíveis do corpo, que se constituem em qualidades que adornam o ser humano, as quais valorizam sua imagem.

O dano psíquico ou espiritual afeta o psiquismo, o interior, o qual gera as mais diversas formas de alienação mental e atinge profundamente a vida do ofendido.

O problema do assédio está enraizado na sociedade e cada vez mais aparece no ambiente de trabalho. Portanto, pelo desgaste por ele causado, pelo impacto negativo que afeta a saúde e o bem-estar social das vítimas e do ambiente de trabalho, tornou-se objeto de preocupação social.

A visibilidade jurídica e social desse fenômeno ainda não atingiu uma proporção adequada de sua eficácia na prevenção e punição. Portanto, é necessário estudar a particularidade do assédio moral no mundo do trabalho.

Diante disso percebe-se a importância de medidas de prevenção, mitigação e combate a este tipo de abuso moral, de forma a não violar a dignidade humana.

Este trabalho visa colaborar com a importância do conhecimento acerca do tema, ao princípio da dignidade da pessoa humana, por ser um valor moral, é uma norma absoluta, fundamental para a ordem jurídica, buscando a defesa dos direitos e da dignidade da pessoa humana.

Há uma importância em falar acerca do meio ambiente de trabalho equilibrado que é um direito fundamental de todos os trabalhadores, conforme artigo 225 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). O artigo 5º é reconhecido como um direito fundamental por assegurar a dignidade do trabalhador no meio ambiente de trabalho (BRASIL, 1988). A proteção à saúde físico-psíquica é fundamental para a manutenção da saúde, do bem-estar e do pleno desenvolvimento do trabalhador.

Em razão da necessidade de garantir o direito de resposta do trabalhador contra os abusos do empregador e direito ao meio ambiente de trabalho equilibrado, previsto nos artigos 225 e 200, VIII da Constituição Federal de 1988, são indispensáveis para garantir os direitos do trabalhador, transformando-se em um bem jurídicos garantidores da proteção à liberdade, à formação da personalidade e à própria dignidade do trabalhador (BRASIL, 1988).

Vemos também na jurisprudência, que a possibilidade de ocorrer o dano moral quando o candidato ao emprego passa pela seleção de emprego é selecionado hábil a vaga oferecida e encaminha os documentos necessários, posteriormente o empregador a dispensa da vaga, tal conduta da empresa é possível sim de danos morais.

Para os tribunais, a chamada “frustração da contratação” é uma conduta lesiva ao trabalhador e deve ser punida.

Há também a possibilidade de ocorrer o dano moral a pós o encerramento do vínculo de trabalho, sendo um dos mais comuns, o empregador vincule justa causa na sua demissão, porém ela realmente não tenha ocorrido o empregado pode entrar com uma ação de danos morais. Muito comum onde ouve uma falsa acusação de furto.

Também são existentes diversas formas de comprovar o dano moral ou físico no ambiente de trabalho, como câmeras, filmagens amadoras, áudios gravados, exemplo, em casos de câmeras em lugares privados, como vestuários, com uma simples foto você já comprova o dano. Em casos de danos causados verbalmente, pode ser usado testemunhas que afirmem ter visto ou ouvido.

Após ocorrer o dano cabe a reparação do mesmo, recompensando a vítima pela sua dor, toda vez se verificar a ofensa ou lesão a dignidade da vítima.

A Consolidação das Leis do Trabalho, ao estabelecer, em seu art. 483, alínea “e”, que, quando o empregador ou seus representantes praticar ato lesivo da honra e boa fama do empregado ou pessoas de sua família, o trabalhador poderá considerar rescindido o contrato e pleitear indenização, deixa claro que a hipótese é de prática de ilícito que causa danos ao trabalhador.

Dessa mesma forma, o art. 482, alíneas “j” e “k”, do mesmo normativo, constitui motivo de rescisão pela modalidade de justa causa o empregado que praticar ato lesivo da honra e boa fama contra o empregador (BRASIL, 1943).

Acrescenta Almeida (1999, p.119) que, a reparação pode ser efetuada tanto pela sanção in natura quanto pela pecuniária. A primeira realiza-se pela retração, em que através de publicações ou desmentidos neutralizam-se, ou tenta-se neutralizar, os efeitos do dano. Já a segunda, faz-se mediante pagamento em dinheiro.

O Código Civil de 2002 por sua vez definiu, em seu art. 944, o princípio da reparação integral do dano, o qual dispõe ser a indenização medida pela extensão do prejuízo sofrido (BRASIL, 2002).

Conforme a CLT os valores das indenizações por danos morais devem ser de no mínimo 05 até 50 vezes o valor do último salário do trabalhador, dependendo da gravidade do dano (BRASIL, 1943). E o valor deve ser fixado conforme as condições da empresa.

Devido às suas consequências negativas, o assédio moral no local de trabalho tornou-se um forte problema social. No Brasil, o assunto só teve relevância jurídica em 1988, quando a Constituição da República Federativa do Brasil listou a proteção da personalidade como um dos direitos humanos básicos e legalizou o dano moral (FONSECA, 2003, p. 675). O psicólogo e psiquiatra Heinz Leymann destacou em sua pesquisa que são as cinco etapas do processo que levam ao medo psicológico.

A proteção dos trabalhadores comuns (sejam eles empregados, autônomos, ocasionais ou independentes) contra o assédio moral é um requisito que visa salvaguardar a dignidade humana. “O assédio moral retira do homem sua dignidade como humana e como trabalhador que deseja ver seu trabalho valorizado” (FERREIRA, 2004, p. 58).

A primeira fase é um evento crítico. A situação que desencadeia o bullying é apenas na área de conflito. São os palavrões, as desavenças entre as pessoas e tem uma proporção maior num determinado momento. Esta fase não vai durar muito tempo e não constitui bullying por si só. O segundo estágio é o estágio de estigmatização, e o assédio pode incluir comportamento não agressivo (LEYMANN, 2000).

A terceira etapa é a etapa de intervenção da empresa. É quando a empresa percebe o conflito. O quarto é o estágio de diagnóstico incorreto. A vítima procura ajuda profissional, como psicólogos e psiquiatras, é muito provável que ela esteja doente. Explicado por esses especialistas, é, portanto, marcado por diagnósticos incorretos, como paranoia, depressão maníaca, transtornos de personalidade (LEYMANN, 2000).

O quinto estágio descrito por Lehman é ser excluído da vida profissional. O clímax dessa fase é que a vítima deixa o emprego, provavelmente após várias longas férias (LEYMANN, 2000).

Dentre eles, o assédio moral tem os seguintes tipos: O comportamento do superior (vertical descendente) é o comportamento anormal do superior para com seus subordinados. O comportamento dirigido ao superior (ascensão vertical) é um caso típico de um ou mais subordinados que cometem violência psicológica ao superior. É uma espécie mais rara, porém, sua significância estatística não é muito grande e sua crueldade não é menor

que (GUEDES, 2003, p. 38).

Também existem conflitos causados por atributos pessoais, habilidades profissionais, dificuldades interpessoais, não cooperação, cabeças protuberantes, discriminação de gênero e outros motivos pessoais, levando a comportamentos entre colegas do mesmo nível (horizontal). Também pode ser desencadeado pela competitividade. O assédio psicológico realizado nesta situação atenta contra a personalidade e dignidade do trabalhador assediado.

As pessoas têm opiniões diferentes sobre o assédio moral no trabalho. Os insultos e os comportamentos degradantes são comuns, com o objetivo de afetar a integridade moral e física e mental dos trabalhadores. Os comportamentos degradantes são uma violação da dignidade dos trabalhadores. Na verdade, a dignidade humana é o elemento central de ser afetado pelo bullying (FERREIRA, 2004, p. 96).

Esse tema está intimamente relacionado aos direitos fundamentais porque traz as características do que aconteceu com o totalitarismo, o extermínio em massa e o genocídio contra pessoas e grupos humanos. Sendo a dignidade humana uma qualidade inalienável e indispensável à própria condição humana, ela pode e deve ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida no local de trabalho.

Como a Constituição Federal promove a dignidade humana como o maior valor e fundamento de todo o ordenamento jurídico, é fácil atribuí-la às características dos direitos sociais que incorporam os direitos básicos de liberdade e igualdade material. É garantir que os trabalhadores estejam protegidos das necessidades materiais e existam com dignidade. Portanto, atribui a maior efetividade aos direitos sociais para obter a efetiva realização do mais alto valor da dignidade humana.

A fusão das leis trabalhistas levou ao assédio no Artigo 483 a, b, d, e e g da CLT com base na vergonha moral de não cumprimento das obrigações do empregador. Portanto, a prática de assédio moral envolvendo qualquer uma dessas premissas confere aos empregados o direito de serem demitidos indiretamente do contrato de trabalho por falta do empregador (BRASIL, 1943).

O comportamento impróprio nas relações de trabalho pode prejudicar o ambiente de trabalho. Se a vítima não souber quando suas condições de trabalho se deterioram, o ambiente de trabalho da vítima se tornará insuportável. A vítima quase sempre não tem escolha a não ser dispensar o trabalho, enquanto o agressor permanece no local (FONSECA, 2007, p. 38).

A tutela jurídica da Constituição Federal ao direito ao meio ambiente saudável se dá na forma de proteção geral no artigo 225, viver em ambiente equilibrado (MELO, 2001, p. 13). O ambiente de trabalho é um ambiente de trabalho em que os trabalhadores devem procurar proporcionar uma vida digna, não podendo limitar-se à relação de obrigação ou às limitações físicas da fábrica, pois a saúde é matéria jurídica garantida pela Constituição.

O Ministério Público do Trabalho, detém legitimidade para atuar com o fito de exigir a observância das normas de segurança e medicina do trabalho, bem como de prevenir, afastar ou minimizar os riscos à saúde e integridade física e psíquica dos trabalhadores.

Em relação as medidas de prevenção, é de suma importância no combate do assédio moral, passando pelos aspectos da educação e fiscalização. Educação

por meio de campanhas esclarecedoras, seja pelos órgãos públicos, seja por organizações não governamentais. Dentre os benefícios que a educação pela informação proporciona, está o afastamento das eventuais alegações por parte dos assediadores, de desconhecimento às restrições da conduta adotada (PAMPLONA FILHO, 2006, p. 1088).

Embora o assédio moral sempre tenha existido nas relações interpessoais, é um tema, principalmente nas relações de trabalho, que só ganhou destaque nas discussões doutrinárias na última década. Dada sua importância e relevância nas relações trabalho-gestão, médicos, psicólogos, administradores, profissionais do direito e sindicatos de todo o mundo começaram a focar suas pesquisas neste grave fenômeno, mostrando que o conhecimento em diferentes campos é eficaz. No entanto, apesar do fenômeno de larga escala, as discussões sobre o assunto permanecem tímidas.

REFERÊNCIAS

- ALKIMIN, M. A. **Assédio moral na relação de trabalho**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2013.
- ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de. **O dano moral e a reparação trabalhista**. Aide Editora. Rio de Janeiro, 1999.
- BARZOTTO, L. F. **A Democracia na constituição**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.
- BERNARDO, G. L. **Assédio moral no trabalho à luz da dignidade da pessoa humana**. Monografia apresentada ao Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO, Lins-SP, para graduação em Direito, 2018.
- BITTAR, C. A. **Reparação Civil por Danos Morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BOBROFF, M. C.; MARTINS, J. T. Assédio moral, ética e sofrimento no trabalho. **Rev. Bioét.** vol. 21, n. 2, Brasília May/Aug. 2013. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422013000200008. Acesso em: 23.03.2024.
- BRASIL. Ministério da Saúde; FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Assédio moral e sexual no trabalho: prevenção e enfrentamento na Fiocruz**. 2014. Disponível em: http://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/cartilha_assedio_mora_l_fiocruz.pdf. Acesso em: 23.03.2024.
- _____. Código Civil. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 23.03.2024.
- _____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23.03.2024.
- _____. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 23.03.2024.
- _____. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 23.03.2024.
- DELGADO, M. G. **Curso de Direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 32 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- DIREITOS HUMANOS. 4 ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.
- FERREIRA, H. D. B. **Assédio moral nas relações de trabalho**. 2 ed. Campinas: Russel Editores, 2004.
- FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. **Assédio moral nas relações de trabalho**. São Paulo: Roussell, 2002.
- FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. Saude mental para e pelo trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 67, n. 6, p. 670-679, jun. 2003.
- FOUCAULT, M. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FREITAS, Maria Ester. Assédio moral e assédio sexual: faces do poder perverso nas organizações. **Revista de Administração de Empresas -RAE**, V. 41, 2001.

- GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil** 3. Responsabilidade Civil. 10ª ed. Editora Saraiva. São Paulo, 2012.
- GUEDES, Márcia Novaes. Assédio Moral e responsabilidade das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores. **Revista da Amatra II**. A. IV, n. 10. São Paulo, dez. 2003 b. Disponível em: <http://www.baleia.net/arqs/download/184.pdf>. Acesso em 23.03.2024.
- GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. 2 ed., São Paulo: LTr.
- GUIMARÃES, Liliana Andolpho Magalhães; RIMOLE, Adriana Odalia “Mobbing” (assédio psicológico) no trabalho: uma síndrome psicossocial multidimensional. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**. V.22, n.2, Brasília. maio/ago 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722006000200008. Acesso em 23.03.2024.
- HIRIGOYEN, M-F. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano**. 10 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.
- HIRIGOYEN, MF. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- JUNIOR, Humberto Theodoro. **Dano moral**. 4ª ed. Editora Juarez de Oliveira. São Paulo, 2001.
- LAZZARIN, S. K. O princípio da fraternidade na Constituição Federal Brasileira de 1988. **Direito & Justiça**, v. 41, n. 1, p. 92-99, 2015.
- LOBREGAT, Marcus Vinícius. Dano moral nas relações individuais do trabalho. **LTr**. São Paulo, 2001.
- MARMITT, Arnaldo. **Dano moral**. Aide Editora. Rio de Janeiro, 1999.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MELO, Sandro Nahamias. **Meio ambiente do trabalho: direito fundamental**. São Paulo: LTr, 2001.
- NUNES, R. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio sexual na relação de emprego. São Paulo: LTr, 2002. Assédio Sexual: questões conceituais. **Revistas Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. São Paulo: Magister. Artigos Extras.
- PAROSKI, Mauro Vasni. **Dano Moral e sua Reparação no Direito do Trabalho**. Juruá
- PFEIFER, C. R. M. **Assédio moral no ambiente de trabalho: impactos psicossociais e legais**. Monografia apresentada a Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Santa Cruz do Sul-RS, para graduação em Direito, 2019.
- PIOVESAN, F. **Temas de Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- RAMOS, A. de C. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva 2014.
- ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.
- SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- SCHMIDT, M. H. F. de M. Assédio Moral no Direito do Trabalho. In: **Revista de Direito do Trabalho**, nº 130. 2001. p.142.
- SILVA, J. A. da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- SOUZA, T. A. de. **Assédio moral individual no ambiente de trabalho: consequências suportadas por empregado e empregador**. Monografia apresentada ao Centro Universitário Toledo, Araçatuba- SP, para graduação em Direito, 2016.
- VENOSA, S. de S. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- ZIMMERMANN, S. M.; SANTOS, T. C. D. dos; LIMA, W. C. M. de. **Assédio Moral e o Mundo do Trabalho**. Documento divulgado pela Delegacia Regional do Trabalho de Santa Catarina. Santa Catarina: s/ed, 2002.



22

RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES: UMA ANÁLISE DOS DANOS DECORRENTES DE OBRIGAÇÕES ALIMENTARES E ABANDONO AFETIVO

*CIVIL LIABILITY IN FAMILY RELATIONSHIPS: AN ANALYSIS
OF THE DAMAGE RESULTING FROM FOOD OBLIGATIONS
AND EMOTIONAL ABANDONMENT*

Bianca de Souza Morais

Amanda dos Santos da Silva

Iássara Fernanda Lopes Pinto

Resumo

O objetivo deste estudo foi destacar a relevância do abandono afetivo nas dinâmicas familiares, uma prática em ascensão nos últimos tempos e que tem sido objeto de discussões no âmbito jurídico, visto que o direito evolui conforme os desafios da sociedade. Para isso, adotou-se uma abordagem metodológica baseada em uma revisão bibliográfica, na qual foram consultados artigos científicos em plataformas acadêmicas, obras literárias e dissertações de especialistas, além de jurisprudências pertinentes ao tema. O estudo evidenciou as consequências do abandono afetivo, ressaltando que os progenitores muitas vezes não percebem o impacto prejudicial que estão causando em seus filhos. Também abordou a questão da responsabilidade civil, discutindo o dever de reparação dos danos causados por tal conduta negligente. Após a conclusão desta análise de literatura, o leitor adquirirá um conhecimento mais aprofundado sobre o significado do abandono afetivo e os desafios associados às dinâmicas familiares, em particular a escassez de demonstrações de afeto e fixação da pensão alimentícia como indenização moral.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Pensão alimentícia. Indenização moral. Família. Responsabilidade civil.

Abstract

The objective of this study was to highlight the relevance of emotional abandonment in family dynamics, a practice on the rise in recent times and which has been the subject of discussions in the legal sphere, as the law evolves according to society's challenges. To this end, a methodological approach was adopted based on a bibliographical review, in which scientific articles on academic platforms, literary works and specialist dissertations were consulted, in addition to case law relevant to the topic. The study highlighted the consequences of emotional abandonment, highlighting that parents often do not realize the harmful impact they are having on their children. It also addressed the issue of civil liability, discussing the duty to repair damages caused by such negligent conduct. After completing this literature analysis, the reader will acquire deeper knowledge about the meaning of emotional abandonment and the challenges associated with family dynamics, in particular the lack of demonstrations of affection and the establishment of alimony as moral compensation.

Keywords: Affective abandonment. Alimony. Moral compensation. Family. Civil responsibility.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho trata da responsabilidade civil e dos casos de danos decorrentes de obrigação alimentares e abandono afetivo nas relações familiares, analisando quais os desafios jurídicos envolvidos na caracterização e reparação desses danos aos indivíduos que sofrem com esse abandono afetivo.

Por conseguinte, o trabalho aborda o abandono afetivo e como essa ausência afeta a vida dos indivíduos, causando danos irreversíveis à saúde psicológica e ao seu desenvolvimento saudável da pessoa, seja ela uma criança que não teve laços com o pai ou mãe, ou seja uma pessoa idosa que foi abandonada pelos filhos na velhice, sendo assim o trabalho procura abordar esse abandono efetivo judicializado essa falta de afeto com estes indivíduos que sofrem essa ausência.

Com arrimo, no que se refere à família enquanto base da sociedade, atua como motivo de diversas acepções e conceitos doutrinários, pode ser entendida, de forma resumida, como um instituto social básico formado por indivíduos, sustentado pelos laços de afetividade e ancestralidade em comum.

Oportuno ressaltar que, doutrinariamente não se tem um consenso sobre um conceito exato do que é família, e assim a doutrina atuante nessa seara do direito busca demonstrar a abrangência deste instituto.

Trata-se de temática de extrema relevância no contexto social e jurídico, pois trata diretamente com a estrutura familiar da sociedade com o futuro das gerações, e o cuidado dessas gerações para que elas possam ter educação, saúde, lazer, e um desenvolvimento saudável, isso importa tanto para o abandono afetivo de pais aos filhos, como de filhos aos seus pais, assim surge a responsabilidade civil sendo aplicada aos casos concretos de falta de responsabilidade afetiva de maneira indenizatória à aqueles que sofrem essa falta de afeto, portanto o trabalho tem suma importância para melhor compreensão sobre a responsabilidade civil em caso de obrigação alimentares e abandono efetivo, para a proteção dos direitos dos indivíduos que estão sob responsabilidade da família, para o desenvolvimento saudável desses indivíduos e para conscientização de como é importante o afeto, o cuidado para a família.

Nessa senda, a responsabilidade civil ainda é ineficaz perante as relações familiares, pois as vezes o direito não consegue alcançar de maneira objetiva o direito daqueles indivíduos que vivem sob responsabilidade da família, e muitas das vezes a indenização nesses casos não é suficiente pois não supera a afetividade, o carinho, o contato com o pai ou filho, sendo assim se torna ineficaz diante do desprezo que tem um pai ou mãe pelo filho, ou do filho pelo pai quando idoso.

Desta maneira o presente trabalho se divide em três capítulos para melhor compreensão do assunto, trata-se o primeiro capítulo aborda o qual conceito de família pelo ordenamento jurídico de família assim como as diferentes maneiras de se ter uma família na sociedade, e como o judiciário se posiciona diante das mudanças da sociedade e de outras diferentes maneiras de se constituir família.

O segundo capítulo trata-se das bases jurídicas que regem as obrigações alimentares, das leis que efetivam essa obrigação, o abandono afetivo e entender suas raízes perante a sociedade, já que é algo muito corriqueiro no dia a dia, o terceiro capítulo versa sobre a como os tribunais implementam as leis, e como são os critérios para a aplicação da lei aos casos concretos, quando há pagamento de pensão alimentícia.

Portanto é deve-se levar em consideração que a metodologia abordada refere a pesquisa bibliográfica em várias doutrinas, artigos científicos, e jurisprudência e leis vigentes que tratam deste assunto tão amplo e delicado. Por este motivo se faz ser um assunto de suma importância para que todos reflitam sobre o quão grave e polemico são as consequências do abandono afetivo.

2. CONCEITO E EVOLUÇÃO DAS FAMILIAS FRENTE AO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, muitas tradições antigas, especialmente no campo do direito de família, foram substituídas. O que costumava ser dominado pelo poder do patriarcado e pelo casamento agora adota novos modelos e enfatiza o valor da afetividade na definição de família.

De acordo com o que Farias e Rosenvald ensinam (2010, p.04), os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepujam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O objetivo fundamental da família passa a ser promover a solidariedade social e criar as condições necessárias para o desenvolvimento e progresso humano. A essência da família é agora definida pela presença obrigatória do afeto.

Entende-se então, que a família é base solida da sociedade civil, definida em grupos, em heranças genéticas ou não, a família é onde se tem uma base da sociedade e, está sob proteção especial do Estado. É a base nuclear estrutural de um ser humano, esse núcleo é de suma importância para o desenvolvimento desse indivíduo na sociedade.

Com a mudanças na sociedade se houve a flexibilização da conceituação da família, podendo ser distinta e variável, sobre a estrutura e função da família na sociedade, o mundo moderno modificou a ideia de que família apenas se configura como a figura de um homem casado com uma mulher pode observar algumas definições nos trazem a ideia de famílias que podem ser definidas como um grupo de indivíduos que residem na mesma residência, trocando experiências, vivências no seu dia a dia, outras se baseiam na ideia do parentesco, que seriam famílias que teriam ligações genéticas e ancestrais em comum, ou como uma unidade social, composta por pais e seus filhos (BRASIL, 2012).

Em tempos pretéritos, a família tinha uma base patriarcal, ou seja, essa família era dominada pelos homens, o homem era a figura central da família, sendo o provedor daquele lar, nas leituras bíblicas restam a imaginação de como era a formação da família antigamente, onde existiam líderes religiosos que tinham muitas mulheres, e as mulheres tinham um status social inferior. Também existiu o período romano da qual a estrutura familiar também era marcada por um caráter patriarcal, ou seja, era figura mais importante do lar, sendo o centro da estrutura familiar (PEREIRA, 1991).

Mas, com o passar do tempo, a sociedade como já citada acima foi se modernizando e com o passar dos tempos àquela maneira de se constituir família onde o homem hétero era o centro da relação e provedor do ambiente familiar caiu em desuso, a família então passou por modificações no seu contexto familiar social e político, o que modificou o conceito de família, passando assim a se haver famílias de diversas variedades. A ideia de família é bastante influenciada por uma combinação de fatores culturais, religiosos, políticos e sócias (SOARES; PARRON, 2017).

Se faz importante ressaltar que, um marco para a modificação do conceito de família

foi a chamada revolução industrial, as famílias passaram a sair do meio rural para as áreas urbanas, tais mudanças sócias modificaram as famílias tradicionais, à medida que foram surgindo novas maneiras de se constituir família, como famílias sem filhos e monoparentais (IPEA, 2016).

Ademais, a modificação do conceito de família sofreu e ainda sofre influência religiosa, cultural, legais e políticos, e as mudanças sociais é o principal fundamento da evolução e diversificação das estruturas familiares, o conceito de família, sofreu modificações e ainda hoje sofre, pois a sociedade está em constante mudança, e os conceitos tende a ser modificado o que trouxe implicações importantes para o sistema jurídico. Sendo assim é essencial abordar essas transformações e compreender o conceito atual de família, e entender como o direito acompanhou e acompanha esse processo de mudança, judicializando esses novos conceitos de família, pois o direito deve sempre acompanhar as mudanças sociais.

O código civil sofreu influência romana na sua concepção do conceito de família, de acordo com aquela época a família era formada pelo casamento formal e o vínculo consanguíneo, não era permitido divórcio, e igreja católica como conservadora definia as relações de familiares (BRASIL, 1916).

Porém, o código civil de 1916 foi revogado e houve, em 2002, a promulgação de um novo código civil, modificou-se o conceito de família e trouxe uma nova maneira de se repensar sobre o que mantém um núcleo familiar, assim sendo o novo código civil de 2002 desconsiderou a ideia de que a família estava ligada ao casamento tão somente, agora o conceito de família é abrangente e inclusivo (DIAS, 2016).

A carta magna de 1988 e o código civil de 2002 são meios da qual podemos observar que a constituição de família sofreu modificação, pois agora se observa a família não mais como instituição de poder, mas sim um meio, um instrumento da qual aquele indivíduo que faz parte daquele núcleo familiar se desenvolva na sua personalidade para que possa ter realizações pessoais, uma vida digna, saúde, alimentação, afeto, desenvolvimento saudável e possa se tornar realizado na sociedade.

A sociedade como em constante mudança, deve ser acompanhada sempre pelo direito, sendo assim se foi necessário a modificação do conceito de família, e conseqüentemente mudanças jurídicas no que se trata a família foi necessário deixar a ideia de um a família tradicional para trás, da qual sofria influencia por religião, para poder dar direitos a essas pessoas que formam uma família não tradicional podendo essas ser reconhecidas, assim o direito tem como obrigação acompanhar as mudanças sociais e englobar outras maneiras de família (TARTUCE, 2019, p.129).

A constituição de 1988, em seu Art. 226 da constituição federal as famílias passaram a ser denominadas como “entidades familiares” e podem ser compostas pelo casamento (§1º e §2º), união estável (§3º) e família monoparental (BRASIL, 1988). Apesar de a Constituição ter abrangido um conceito de família diferente e mais diversificado, pelo momento da época, ela ainda assim não observou todos as multimanieras de se ter uma família. Com essa ideia de diversidade o jurista João Baptista argumenta que:

Atualmente, pode-se dizer que o elemento da consanguinidade deixou de ser fundamental para a constituição da família. (...), a doutrina e a jurisprudência vêm aumentando o rol das modalidades de família, já sendo aceitas por alguns juristas outras formas, tais como a homoafetiva, a anaparental. (BAPTISTA, 2014, p. 14).

A constituição quando institucionalizou esse conceito de família, se vivia em uma época ainda de grande conservadorismo, as relações homoafetivas ainda eram grande tabu e não eram de livre expressão na sociedade. Por vezes a lei reflete um pouco de ideias conservadoras, foi o que ocorreu quando se conceituou a família dentro da Constituição Federal de 1988 o próprio artigo 226, § 3º da Constituição Federal dispõe que:

226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Além disso, não seria diferente o que tenha estabelecido em letra de lei pelo código civil de 2002, em seu artigo 1.723 senão vejamos: “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002).

Porém em 2011 essas relações homoafetivas foram regulamentadas por meio da Decisão Federal (STF) através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF, da qual, pelo entendimento jurisprudencial, não pode haver discriminação de pessoas e pessoas homoafetivas e o reconhecimento da união estável no mesmo entendimento da heteroafetiva, tendo os mesmos direitos que esses casais, seja na divisão de propriedade, como de adoção de uma criança, portanto o direito acompanha sempre as modificações sociais, os novos comportamentos sociais, a liberdade de expressão de se construir família” (ADI 4277, Relator: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT. VOL02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219- PP-00212).

Logo, a doutrina majoritária entende que o rol de conjuntura de família é meramente implícito nos preceitos da constituição federal, sendo apenas exemplificativo. Pois há variedades de manifestações familiares de amor, afeto e cuidado que também desenvolve um indivíduo socialmente. Segundo Arnaldo Rizzardo (RIZARDO, 2019).

Como na família anaparental, da qual sua configuração se dar de diversas formas, mas que ali existe o afeto e a responsabilidade com o desenvolvimento da família, poderíamos levar como exemplo dois irmãos que por motivos maiores continuam morando juntos e tendo responsabilidade um com o outro, desempenhando papéis semelhantes a função da mãe e pai, dentro deste contexto s observar o lado de manter o lar, como material, e o emocional, onde pode resultar em um patrimônio comum (MADALENO, 2022).

Em outro contexto, existem diversas maneiras de se constituir família, uma grande diversidade, no caso ex-companheiros que formam novos núcleos familiares, quando há a inclusão de filhos provenientes de outras relações familiares a que existe ali no momento, o que se chama de família constituída, esse tipo de conjuntura familiar é caracterizado por teia de laços, uma relação entre os membros dá na nova família (DIAS, 2019).

Ademias também tem a adoção unilateral como maneira de formalizar um a família, essa seria uma adoção da qual o cônjuge de um dos pais pode adotar o filho deste, sem que haja prejuízo as relações parentais om o ex-companheiro, o que tem aqui seria o laço afetivo, da qual busca o interesse principal do adolescente, sendo previsto tal condição no artigo 41, parágrafo único do estatuto da criança e adolescente (BRASIL, 1990).

Contudo, como consequência deste estudo, espera-se esclarecer quanto às diversas

formas de se constituir família, e os elementos contemporâneos que norteia esses conceitos, valendo-se de interpretações doutrinárias, jurisprudências e legislação vigente.

3. BASES LEGAIS QUE REGEM AS OBRIGAÇÕES ALIMENTARES E O ABANDONO AFETIVO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

A obrigação de alimentos é prevista em vários institutos jurídicos, que buscam efetivar o princípio da dignidade humana e da solidariedade, destinados àqueles que não podem manter sua própria subsistência na sociedade, sendo incapaz financeiramente de arcar com seu desenvolvimento na sociedade como ser humano, e daí surge a obrigação, do tutor ou responsável familiar arcar com as custas dessa pessoa. Tal direito surgiu na emenda constitucional nº 64 de 2010, onde alterou a Constituição Federal de 1988 para criar o direito ao recebimento da pensão alimentícia. Se faz importante demonstrar algumas fontes naturais da pensão alimentícia, sendo algumas mais frequentemente aceitas, como o parentesco, a união estável e o casamento. Arnaldo Rizzardo conceitua os alimentos como “tudo quanto é indispensável às necessidades da vida, como vestimentas, alimentação, moradia, atendimento médico-hospitalar, instrução etc.” (RIZZARDO, 2004, p. 717).

Além de que o próprio Código Civil de 2002 prever obrigação de cuidar do filho pelo pai, nos artigos o dever de sustento dos filhos menores (art. 1.566, IV, CCB 2002), para os cônjuges (art. 1.694, CCB 2002) ou da obrigação alimentar. Portanto essa necessidade da vida humana deve ser sustentada pelo pai, esse tendo o poder familiar.

Na Constituição Federal de 1988 esse direito está previsto no artigo 229, onde prever que o sustento advém do poder familiar, vejamos: “Art. 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” (BRASIL, 1988).

Sendo assim, esse poder familiar é uma base natural, que se torna uma obrigação de fazer, referente àquele filho menor, para sua criação e desenvolvimento saudável na sociedade, o legislativo instituiu esse direito à Constituição para que fosse visto como uma base de entendimentos futuros sobre essa obrigação do responsável legal com aqueles filhos menores.

Assim, como se trata de um direito de menores, se tem a legislação específica, o ECA - Estatuto da Criança e Adolescente, presente no artigo 22:

Art. 22 Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei (BRASIL, 1990).

Outrossim, o Estatuto da Criança e do Adolescente também retoma àquele pensamento da obrigação de que o pai detém o poder familiar e que deve sustentar o filho, porém essa obrigação tem a possibilidade de ser solidaria de ambos os pais, então é notório que a obrigação de sustento não depende somente de um, mas sim do pai e da mãe.

Ademais, Dias (2009, p. 388) aduz que:

Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência existencial do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar (DIAS, 2009, p. 388).

Por conseguinte, além de bases legais, é possível trazer alguns princípios sobre a pensão alimentícia para melhor entendimento de tal direito. Existem vários princípios consagrados no nosso direito civil, para quando se trata de pensão alimentícia, em especial a pensão alimentícia advinda do abandono afetivo.

De início se tem o princípio da solidariedade que vem expresso na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 3º, inciso I, esse princípio trata da responsabilidade solidaria com o filho.

Paulo Luiz Netto Lôbo é quem melhor discorre sobre este valor jurídico, que ganhou força normativa de princípio constitucional:

O princípio da solidariedade, no plano das famílias, apresenta duas dimensões: a primeira, no âmbito interno das relações familiares, em razão do respeito recíproco e dos deveres de cooperação entre seus membros; a segunda, nas relações do grupo familiar com a comunidade, com as demais pessoas e com o meio ambiente que vive (LOBO, 2007, p. 10).

Já o princípio da paternidade responsável está subentendido nos comandos dos artigos 226, § 7º e 229 da Constituição da República, que dão juridicidade ao dever de cuidado recíproco entre pais e filhos. Esse princípio busca uniformizar a responsabilidade dos pais com os filhos, no sentido de dar a ele as oportunidades de desenvolver uma vida saudável, por meio de cuidados básicos, como lazer, alimentação, estudos, saúde, vestimenta e tudo que uma criança precisa para desenvolver sua personalidade na sociedade.

Se tem também o princípio do melhor interesse da criança, que está enfatizado no artigo 227 da Constituição da República, que demonstra o dever da família, que complementa e reforça todo o conteúdo dos direitos fundamentais dos menores, inclusive como prioridade absoluta:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988)

Então aqui se tem ideia de que aquela criança tem prioridades e que os pais devem propor a ela a convivência saudável nas relações familiares para o seu desenvolvimento saudável.

Referente a pensão voltada para os incapazes esse direito de pretensão da pensão alimentícia temo o princípio do imprescritível, que se consagra nos artigos 197, inciso II e 198, inciso I do código civil:

Art. 197. Não corre a prescrição:

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;

III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º

Desse modo, não há de se falar em prescrição, mas se tem a chamada extinção dos alimentos aos filhos menores, que são duas coisas distintas, pois a extinção dos alimentos se dá pela maioria, tendo um entendimento previsto na súmula 358 do STJ, essa súmula proíbe o cancelamento automático da pensão alimentícia, aos filhos que completarem maior idade, sendo necessário o ingresso com ação judicial chamada Ação Exoneratória.

Dentro do instituto da pensão alimentícia também é importante lembrar que é necessário olhar três atributos, o chamado trinômio, que seria a necessidade, possibilidade e proporcionalidade, então toda ação de pensão alimentícia ela obedece esse trinômio para o devido direito do indivíduo, pois é preciso também observar a realidade do indivíduo que é sujeito a pagar a pensão, portanto essa pensão pode ser revisada a qualquer momento quando há a mudança na realidade das partes, é importante lembrar que não se faz coisa julgada quando se fala de pensão alimentícia.

Diante disso, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, decidiu pela possibilidade da condenação dos pais, ao pagamento de uma indenização de dano moral, em decorrência do abandono afetivo do filho. O Acórdão baseou-se no dever de cuidado decorrente do disposto no art. 227 da CF/88, pois os pais foram omissos com o filho, tendo em vista que o *non facere*, que atinge bem juridicamente tutelado, sendo que é necessário está presente na vida do filho, o afeto é de extrema importância para o ser humano.

Portanto, as bases legais que justificam esse direito de pensão alimentícia do menor pelo abandono está presente nos institutos legais acima escrito, tendo força na jurisprudência, sendo assim quando houve a negligência dos pais com o filho na criação desse é possível pleitear o direito de pensão alimentícia advinda do abandono afetivo.

4. DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR, RESPONSABILIDADE CIVIL NO AMBIENTE FAMILIAR E CRITÉRIOS DOS TRIBUNAIS PARA APLICAÇÃO NOS PEDIDOS DE ALIMENTOS E ABANDONO AFETIVO

O descompromisso do pai, está cada vez mais rotineiro na sociedade por muitos, chamada de aborto masculino, que se refere ao abandono afetivo de muitos pais, principalmente para os homens essa conduta se caracteriza em abandonar os filhos, se opondo às suas obrigações como responsável legal daquela criança, o que compromete o desenvolvimento da sua personalidade na sociedade um adulto que possa se realizar na sociedade.

Segundo Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, quanto ao tema, ensina a professora:

A responsabilidade dos pais consiste principalmente em dar oportunidade ao desenvolvimento dos filhos, consiste principalmente em ajudá-los na construção da própria liberdade. Trata-se de uma inversão total, portanto, da ideia an-

tiga e maximamente patriarcal de pátrio poder. Aqui, a compreensão baseada no conhecimento racional da natureza dos integrantes de uma família quer dizer que não há mais fundamento na prática da coisificação familiar (...). Paralelamente, significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção. Poder-se-ia dizer, assim, que uma vida familiar na qual os laços afetivos são atados por sentimentos positivos, de alegria e amor recíprocos em vez de tristeza ou ódio recíprocos, é uma vida coletiva em que se estabelece não só a autoridade parental e a orientação filial, como especialmente a liberdade paterno-filial (HINORAKA, 2006, p.119).

Abandono efetivo começou a ser utilizado em casos processuais como motivo de uma indenização moral e remeteram a uma importante reflexão sobre qual o lugar do homem como pai, este que muitas vezes abandona o filho afetivamente, cometendo um ato ilícito.

Assim temos o entendimento do supremo tribunal de justiça:

(...) É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita (REsp n. 1.887.697/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 23/9/2021).

Precedentes específicos da 3ª Turma, a possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável.

Por conseguinte, o dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho.

Os tribunais interpretam cada caso concreto com suas peculiaridades, o primeiro caso que foi julgado com a possibilidade de dano moral por abandono efetivo, foi em Minas Gerais, cujo teor da fundamentação estava baseado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, porém tal decisão foi cassada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, sob argumentação de que a “punição” para o pai que abandona um filho é a destituição do poder familiar.

Sendo assim o STJ, decidiu desta maneira:

(...) O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida im-

plica 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 (STJ, REsp n. 1.159. 242, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, pub. 10/05/2012).

Também decisões dentro desse mesmo argumento de abandono afetivo em Canoá, Rio Grande do Sul, que condenou o pai, pelo abandono afetivo da filha, sendo obrigado a pagar o valor de 48 mil reais, assim como em São Paulo houve julgados sobre essa demanda. Todas com embate no assunto de abandono afetivo e de como isso abala a criança.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, perante as duas câmaras especializadas em direito da família, se posicionou a favor do dano moral de caráter indenizatório, nesse sentido.

(...) Ora, julgar-se inexistente ilícito quando um ou ambos os pais, comprovadamente e de forma omissiva, deixam seus filhos em abandono moral e material é não garantir a eficácia do próprio direito no ordenamento jurídico, o que levaria ao ceticismo jurídico, incluindo-se aí a ceticemia, consistente na doença moral que corrói todo o sistema jurídico que nos envolveram para que não haja essa ceticemia jurídica decorrente de ofensas (positivas ou negativas) à lei, ao direito e à justiça, tenho necessidade de entender que o abandono afetivo é ilícito capaz de gerar danos morais e ensejar a sua reparação (TJSP, Apelação Cível 150530/SC 2006.015053-0, Relator Monteiro Rocha, DJ 13.02.2009).

Para que não haja essa ceticemia jurídica decorrente de ofensas (positivas ou negativas) à lei, ao direito e à justiça, tenho necessidade de entender que o abandono afetivo é ilícito capaz de gerar danos morais e ensejar a sua reparação.

Se faz importante que os tribunais sempre decidam de forma justa para a criança que sofreu o abandono afetivo e desenvolveu problemas de saúde por essa negligência do pai, é importante frisar que também há decisões contrárias a esse entendimento.

Nesses moldes, o reconhecimento do valor jurídico do afeto que o filho procure por meio do valor pecuniário suprir a lacuna deixada em sua vida. Na visão de Rodrigo da Cunha Pereira (2024):

“A reparação civil ou a indenização vem exatamente contemplar aquilo que não se pode obrigar. Não se trata de atribuir um valor ou um conteúdo econômico ao afeto. Admitir que somente o pagamento de pensão alimentícia é o bastante na relação entre pais e filhos é que significa monetarizar tal relação. O abandono paterno/materno não tem preço e não há valor financeiro que pague tal falta” (PEREIRA, 2024, p. 419).

Por mais que o afeto não possa ter um valor mensurável, pois é uma dor da alma da pessoa, mas ao menos o filho pode utilizar esse dinheiro para custear tratamentos para melhorar sua vida, como é o caso da criança que passa a sofrer de ansiedade e outras doenças mentais, por isso se fala muito que uma pessoa que cresce com afeto ela se desenvolve na sociedade sendo saudável.

Portanto, pode-se entender que a decisões judiciais objetiva a reparação aos filhos, que por falta desse afeto, houve sofrimento que lhe dê a alternativa de ter um desenvolvimento saudável.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que o conceito de família vem sofrendo transformações, adaptando-se às mudanças na sociedade, o que tem exigido alterações nas leis para garantir direitos às novas estruturas familiares.

Nesse contexto, destaca-se a Constituição Federal de 1988, que trouxe importantes mudanças para o Direito de Família, ao passo que o Código Civil de 2002 passou a considerar a importância do afeto.

Ficou evidenciado que o afeto é crucial para o desenvolvimento humano, sendo fundamental na primeira sociedade em que a criança convive, responsável por estabelecer laços afetivos.

Portanto, a ausência de afeto pode acarretar consequências na vida de um filho quando negligenciado por um dos genitores, e as decisões judiciais e doutrinárias devem levar isso em consideração em Tribunais.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Silvio Neves. **Manual de direito de família**. 3. ed. Recife: Bagaço, 2014.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Método, 2006.

BRASIL, Agência - EBC; Por Akemi Nitahara. 17 out. 2012. **IBGE identifica 16% das famílias com formação não tradicional**. Disponível em: <https://memoria.ebc.com.br/2012/10/ibge-identifica-16-das-familias-com-formacao-nao-tradicional>. Acesso em: 24 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial [da] União. Brasília. 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 abr. 2024.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Senado Federal, 1990. DISPONÍVEL AONDE?? Acesso em: 24 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406/2002, 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: 24 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 24 abr. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. ed. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. KA, Giselda Maria Fernandes Novaes

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2009. v. 7.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 2011. v. 4.

GUIRADO, Marlene. *Instituição e relações afetivas: o vínculo com o abandono*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos. *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, n. 78, p. 119-158, 2006. Disponível em <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2024.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material. Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br. Acesso em: 24 abr. 2024.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Conferência Magna – Princípio da Solidariedade Familiar**. In: *Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Rio de Janeiro: IBDFAM – Lumen Juris, 2008.

LÔBO, Paulo. Conferência Magna: Princípio da solidariedade familiar. In: *Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte. Rio de Janeiro: IBDFAM/Lumen Juris, 2007.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4 ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Rodrigo da C. **Direito das Famílias**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2024. *E-book*. ISBN 9788530994914. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994914/>. Acesso em: 24 abr. 2024.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.



23

RESPONSABILIZAÇÃO PENAL AOS CRIMES DE MAUS TRATOS AOS ANIMAIS DOMÉSTICOS

*CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CRIMES OF
MISTREATMENT OF DOMESTIC ANIMALS*

Ingrid Cibelly dos Santos Cunha

Amanda dos Santos da Silva

Resumo

Este artigo científico aborda a questão da responsabilização penal nos casos de maus-tratos aos animais domésticos, explorando os fundamentos sociais, éticos e legais subjacentes. Inicialmente, são examinadas as raízes históricas e culturais que influenciaram a relação entre humanos e animais, juntamente com as mudanças de percepção e os avanços legislativos relacionados aos direitos animais ao longo do tempo. O foco central reside na evolução da legislação para reconhecer e proteger os animais domésticos contra abusos e crueldades, considerando não apenas os aspectos éticos, mas também os benefícios sociais e ambientais decorrentes dessa proteção. Além disso, são discutidas as implicações sociais e jurídicas da responsabilização penal dos agressores de animais, ressaltando a importância de promover uma cultura de respeito e compaixão para todas as formas de vida. Utilizando uma abordagem interdisciplinar, este estudo busca oferecer uma compreensão mais abrangente das complexidades envolvidas na questão dos maus-tratos aos animais domésticos, com o intuito de contribuir para o desenvolvimento de políticas e práticas que promovam o bem-estar animal e a justiça social.

Palavras-chave: Direito dos animais. Ética Animal. Consequências legais. Sensibilização Social.

Abstract

This scientific article addresses the issue of criminal liability in cases of mistreatment of domestic animals, exploring the underlying social, ethical and legal foundations. Initially, the historical and cultural roots that influenced the relationship between humans and animals are examined, along with changes in perception and legislative advances related to animal rights over time. The central focus lies on the evolution of legislation to recognize and protect domestic animals against abuse and cruelty, considering not only the ethical aspects, but also the social and environmental benefits resulting from this protection. Furthermore, the social and legal implications of criminal liability for animal attackers are discussed, highlighting the importance of promoting a culture of respect and compassion for all forms of life. Using an interdisciplinary approach, this study seeks to offer a more comprehensive understanding of the complexities involved in the issue of domestic animal abuse, with the aim of contributing to the development of policies and practices that promote animal welfare and social justice.

Keywords: Animal rights. Animal Ethics. Legal consequences. Social Awareness.

1. INTRODUÇÃO

A conscientização sobre os direitos dos animais tem aumentado significativamente na sociedade moderna. As pessoas estão cada vez mais preocupadas com o bem-estar dos animais, tornando esse um tópico de grande relevância social e interesse público. Maus-tratos, infelizmente, são parte do cotidiano dos animais. Abandoná-los à própria sorte, feri-los, privá-los de alimento e água, submetê-los a espancamentos e até mesmo matá-los são atos extremamente cruéis que merecem ser penalizados. Essas ações refletem uma falta de empatia e compaixão que são essenciais para uma sociedade saudável. A questão da responsabilização penal nos casos de maus-tratos aos animais é um tema de grande relevância na sociedade contemporânea. Ao longo das últimas décadas, tem havido um aumento significativo na conscientização sobre os direitos dos animais e na preocupação com a crueldade infligida a eles.

A importância deste trabalho reside na necessidade de compreender a efetividade das leis existentes no combate aos maus-tratos aos animais, bem como nas implicações sociais e éticas desses crimes. A proteção dos animais não apenas reflete valores morais e éticos da sociedade, mas também está intrinsecamente ligada ao bem-estar social e ambiental. Portanto, investigar a responsabilização penal nos casos de maus-tratos animais contribui para promover uma cultura de respeito e compaixão para com todas as formas de vida, além de fornecer subsídios para o aprimoramento da legislação e das políticas públicas voltadas à proteção animal.

Diante desse contexto, o problema central desta pesquisa é: Qual a responsabilização dos agentes que praticam maus-tratos aos animais frente ao ordenamento jurídico brasileiro? A análise desta questão permitirá identificar lacunas na legislação, falhas na aplicação das leis existentes e desafios na efetivação da proteção dos animais contra abusos e crueldades.

Tem como objetivo estudar sobre o contexto histórico e status jurídico dos animais frente ao ordenamento jurídico brasileiro; a evolução das leis de direitos animais para que fosse possível a responsabilização penal nos crimes de maus-tratos a animais domésticos; discorrer sobre a eficácia das leis existentes, as implicações sociais e éticas e o impacto na proteção e bem-estar desses animais, tanto quanto a ineficácia da aplicação da legislação existente para a proteção dos animais; por fim tratar sobre os benefícios sociais e ambientais.

O tipo de pesquisa realizado neste trabalho foi uma revisão bibliográfica, na qual foram consultadas fontes como doutrinas jurídicas, legislação pertinente, artigos científicos e relatórios de organizações de proteção animal. O método utilizado permitiu uma análise aprofundada das questões relacionadas à responsabilização penal nos casos de maus-tratos aos animais, considerando diferentes perspectivas teóricas e evidências empíricas disponíveis na literatura especializada.

2. CONTEXTO HISTÓRICO E STATUS JURÍDICO DOS ANIMAIS FRENTE AO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Inicialmente, cabe apresentarmos um contexto histórico dos animais e seus direitos, ou não direitos; durante o passar dos anos, portanto, tradicionalmente falando, os animais, eram considerados propriedade, com seus direitos limitados aos interesses huma-

nos, sendo eles, econômicos ou de produção. Charles Darwin, o famoso naturalista e autor da Teoria da Evolução, expressou a ideia de que não existem diferenças fundamentais nas faculdades mentais entre os seres humanos e outros animais em sua obra “A Origem das Espécies” e em escritos subsequentes. Darwin estava argumentando contra a visão tradicional que destacava uma divisão rígida entre os seres humanos e os animais, com os humanos sendo considerados únicos em sua capacidade mental e emocional. Em vez disso, ele enfatizou a continuidade na evolução e a existência de características mentais compartilhadas entre humanos e outros animais.

Em seguimento, ressaltemos a seguinte dissertação de Gary Francione no livro “Introdução ao direito dos animais”, também sobre a capacidade dos animais não-humanos de sentimento:

“Alguns animais e alguns humanos podem não ter a ‘capacidade de iniciar uma ação para tentar realizar seus desejos e objetivos’, e podem ter um “sentido de futuro” ou “uma identidade psicofísica ao longo do tempo” dos mais elementares, mas se forem sencientes, eles têm interesse em não sofrer ou não experimentar a dor, e, portanto, podem ser considerados possuidores de uma “vida experiencial” (FRANCIONE, 2013, p. 37).

Em razão disso, cabe debater o status moral do animal nos dias atuais, que tem evoluído ao longo do tempo e varia consideravelmente em diferentes culturas e sociedades. Hoje em dia, há uma crescente conscientização sobre a importância de considerar os animais não humanos como seres com interesses e direitos próprios, e várias perspectivas éticas influenciam essa mudança no status moral dos animais. Muitas leis e regulamentos atuais são baseados na perspectiva do bem-estar animal, que se concentra em minimizar o sofrimento dos animais usados para fins diversos, como alimentação, pesquisa e entretenimento. Essa perspectiva busca garantir que os animais sejam tratados com dignidade e que suas condições de vida sejam adequadas.

2.1 Início da regulamentação dos direitos animais no Brasil

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, estabelece que o meio ambiente deve ser protegido para o benefício dos presentes e futuras gerações. Isso inclui a proteção da fauna e da flora, e impõe a obrigação de coibir práticas que submetam os animais à crueldade. A Lei nº 9.605/1998, conhecida como a Lei de Crimes Ambientais, estabelece sanções para quem maltratar ou cometer atos de crueldade contra animais, regulamentando a proteção da fauna brasileira. Além da Lei de Crimes Ambientais, vários estados e municípios têm leis específicas que tratam da proteção e do bem-estar dos animais. Algumas delas proíbem práticas específicas, como a caça esportiva, a venda de animais silvestres, entre outras. E também, sobre matéria discutida, existem leis que regulamentam a criação de animais de estimação, incluindo normas de cuidados adequados, vacinação e registro de animais domésticos. Todavia, o quão eficaz são todas essas legislações?

O cenário mundial mudou completamente durante a pandemia de 2020, e demonstrou até onde as Leis foram eficazes para a segurança e proteção dos animais domésticos no Brasil. Segundo Rosângela Ribeiro Gebara, médica veterinária, especialista em bem-estar animal e gerente de projetos da Ampara Animal: “A crise econômica e social exacerbou um problema antigo que é a falta de responsabilidade das pessoas com os animais. Então, quando a pessoa está passando por um momento difícil, a primeira coisa que ela faz é abandonar o mais vulnerável”. Em concordância com sua fala, houve um aumento

de até 60% de abandono de animais domésticos no Brasil durante a pandemia e deixou o judiciário abarrotado em denúncias de maus tratos animais.

Posteriormente a esse episódio, no dia 29 de setembro de 2020, foi aprovada a Lei 1.095 de 2020 já em vigor e incluiu o parágrafo “1º-A, aumentando a pena de maus tratos contra cães e gatos, além de multa e proibição da guarda”.

Apesar de, se tratar apenas sobre cães e gatos, é um passo a evolução, desde que haja uma fiscalização eficaz, para que se torne de fato ativa, e ainda que exista, o ser humano precisa evoluir e desapegar da ideia de propriedade enraizada em gerações, se prestando ao policiamento individual sobre responsabilidade, pois apesar das diferenças, muito se há de igualdade entre o não-humano e o humano.

3. A EVOLUÇÃO DAS LEIS DOS DIREITOS ANIMAIS E RESPONSABILIZAÇÃO PENAL AOS CRIMES DE MAUS TRATOS A ANIMAIS DOMÉSTICOS

Os direitos animais têm sido objeto de debate e legislação ao longo da história, refletindo a evolução das sociedades e das concepções sobre o tratamento ético dos animais. Este capítulo tem como objetivo analisar a evolução das leis dos direitos animais, desde suas origens até os desenvolvimentos mais recentes, destacando os marcos legais e os avanços na proteção dos animais.

As primeiras legislações relacionadas aos direitos animais remontam a civilizações antigas, como a Lei de Maomé, que proibia o abuso de animais. No entanto, foi apenas no século XIX que surgiram as primeiras leis modernas de proteção animal, como a Lei Martin de 1822, na Inglaterra, que visava regular as condições de transporte e abate de animais.

No século XX, houve um aumento significativo na conscientização sobre os direitos animais, o que se refletiu na promulgação de legislações mais abrangentes em várias partes do mundo. Um marco importante foi a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, adotada pela UNESCO em 1978, que estabeleceu princípios fundamentais para a proteção dos animais.

Nos últimos anos, tem havido uma tendência crescente em reconhecer os direitos animais em nível legislativo. Países como a Suíça, Alemanha e Áustria têm leis que reconhecem os animais como seres sensíveis, e não apenas como propriedade, conferindo-lhes proteção legal mais ampla.

Apesar dos avanços, ainda há desafios significativos na proteção dos direitos animais, incluindo a aplicação inadequada das leis existentes, a falta de recursos para fiscalização e a resistência cultural em algumas regiões do mundo. No entanto, há uma crescente conscientização global sobre a importância da proteção dos animais e uma pressão crescente sobre os governos para promulgar leis mais abrangentes nesse sentido.

A evolução das leis dos direitos animais ao longo da história reflete um crescente reconhecimento da importância de proteger os animais contra o sofrimento e a exploração. Embora ainda haja desafios a enfrentar, os avanços legislativos e os casos emblemáticos demonstram um progresso significativo na promoção do bem-estar animal e no reconhecimento de seus direitos.

3.1 Os maus tratos e sua devida responsabilização

Os maus-tratos a animais domésticos podem assumir várias formas, incluindo negligência, abuso físico e emocional, abandono e exploração. Segundo Rodriguez, Smith e Sevoian (2017), “os maus-tratos a animais domésticos referem-se a qualquer ato intencional ou negligente que cause sofrimento ou dano desnecessário a um animal domesticado” (p. 45). Esses atos podem resultar em ferimentos graves, doenças ou até mesmo a morte do animal.

No contexto legal, a legislação varia de país para país e, em alguns casos, de estado para estado, no que diz respeito aos maus-tratos a animais domésticos. Por exemplo, nos Estados Unidos, muitos estados têm leis específicas que criminalizam essas ações e impõem penalidades aos infratores. No entanto, a aplicação dessas leis pode ser inconsistente e as penalidades nem sempre refletem a gravidade dos crimes cometidos.

De acordo com Rollin (2011): “a legislação sobre maus-tratos a animais domésticos muitas vezes reflete as normas sociais e culturais de uma sociedade específica, e sua eficácia depende da aplicação adequada e da punição proporcional aos infratores” (p. 112). Portanto, é fundamental que as leis sejam atualizadas e aplicadas de forma consistente para garantir a proteção adequada dos animais.

Apesar dos avanços na legislação relacionada aos maus-tratos a animais domésticos, ainda existem diversos desafios na responsabilização penal dos infratores. Um dos principais desafios é a falta de denúncias e testemunhas confiáveis, muitas vezes devido ao medo de retaliação por parte do agressor. Além disso, a falta de recursos e treinamento adequado das autoridades responsáveis pela aplicação da lei pode dificultar a investigação e o julgamento desses casos.

Segundo Podberscek (2009), “a responsabilização penal nos crimes de maus-tratos a animais domésticos requer uma abordagem multidisciplinar que envolva não apenas a aplicação eficaz da lei, mas também a educação pública, o apoio às vítimas e a colaboração entre organizações governamentais e não governamentais” (p. 78). Somente através de esforços coordenados e cooperativos podemos garantir que os responsáveis por tais atos sejam devidamente responsabilizados.

A responsabilização penal nos crimes de maus-tratos a animais domésticos é uma questão complexa que requer uma abordagem abrangente e multifacetada. É essencial que as leis sejam rigorosamente aplicadas e que as penalidades sejam proporcionais à gravidade dos crimes cometidos. Além disso, é necessário investir em educação pública e recursos adequados para garantir a proteção eficaz dos animais e a punição dos infratores.

4. A EFICÁCIA DAS LEIS DE PROTEÇÃO ANIMAL E SUAS IMPLICAÇÕES SOCIAIS E ÉTICAS

Neste capítulo, será abordada a eficácia das leis existentes relacionadas à proteção animal, bem como suas implicações sociais e éticas. Serão discutidos o impacto dessas leis na proteção e bem-estar dos animais, além da ineficácia da aplicação da legislação existente. Também serão explorados os benefícios sociais e ambientais decorrentes de uma legislação eficaz, com o suporte de referências e citações relevantes.

4.1 A eficácia e ineficácia das leis de proteção animal

As leis de proteção animal são fundamentais para garantir o bem-estar e a segurança dos animais em sociedade. No entanto, a eficácia dessas leis muitas vezes é questionada devido a diversos fatores, incluindo lacunas na legislação, falta de fiscalização e aplicação inadequada das penalidades. Estudos têm demonstrado que, mesmo com leis existentes, muitos animais continuam a enfrentar abusos e negligência.

De acordo com um relatório da World Animal Protection (2019), em muitos países, as leis de proteção animal são insuficientes para abordar adequadamente todas as formas de crueldade e exploração animal. Além disso, a implementação dessas leis é frequentemente prejudicada por questões como corrupção, falta de recursos e desinteresse político.

A ineficácia da aplicação da legislação de proteção animal é um problema generalizado em muitos países ao redor do mundo. Isso é frequentemente atribuído a uma combinação de falta de recursos, corrupção e falta de vontade política para enfrentar a crueldade animal de maneira eficaz.

Um estudo realizado por Al-Sulaiti e Bushra (2020) analisou os desafios enfrentados pelas autoridades responsáveis pela aplicação da legislação de proteção animal no Qatar e descobriu que a falta de conscientização pública e o baixo reconhecimento da importância do bem-estar animal contribuíram para a ineficácia da aplicação das leis. Esses resultados destacam uma questão globalmente relevante: a importância da educação e sensibilização sobre o bem-estar animal para garantir a eficácia das leis de proteção. Em muitos contextos, a falta de compreensão sobre as necessidades e direitos dos animais pode levar a práticas prejudiciais e até cruéis. Portanto, é fundamental que as autoridades invistam em programas educacionais e campanhas de conscientização para promover uma cultura de respeito e cuidado para com os animais. Além disso, é necessário um esforço conjunto da sociedade civil, organizações não governamentais e governos para implementar políticas que protejam efetivamente os direitos dos animais e garantam que as leis existentes sejam aplicadas de forma consistente e justa.

4.2 Implicações sociais e éticas e impacto na proteção e bem-estar animal

As implicações sociais e éticas das leis de proteção animal são vastas e complexas. Em um nível social, a forma como uma sociedade trata seus animais reflete seus valores e princípios morais. A existência de leis fortes e eficazes de proteção animal pode promover uma cultura de compaixão e respeito pelos animais.

No entanto, a falta de aplicação adequada das leis pode resultar em implicações negativas, incluindo o aumento da violência e do abuso contra os animais. Estudos têm mostrado que indivíduos que praticam atos de crueldade animal muitas vezes também estão envolvidos em comportamentos violentos contra outros seres humanos (Ascione, 2001).

Do ponto de vista ético, a proteção dos animais é considerada uma questão de justiça e moralidade. Muitos filósofos argumentam que os animais têm direitos inerentes que devem ser reconhecidos e protegidos pela sociedade. Negligenciar o bem-estar dos animais pode ser visto como uma violação desses direitos e como uma falha em cumprir nossas responsabilidades éticas para com outras formas de vida (Regan, 1983). Essa perspectiva ética ressalta a necessidade de uma mudança cultural e legal em relação ao tratamento dos animais. Reconhecer os direitos dos animais não apenas reflete um senso mais profundo de justiça, mas também reconhece a interconexão entre todas as formas de vida e nossa responsabilidade moral para com elas. Ao adotar políticas e práticas que promovam

o bem-estar animal, não apenas estamos cumprindo nossos deveres éticos, mas também contribuindo para a construção de uma sociedade mais compassiva e sustentável. Isso requer um compromisso contínuo com a educação, conscientização e defesa dos direitos dos animais em todos os níveis da sociedade, garantindo que nossas ações estejam alinhadas com nossos valores éticos mais elevados.

4.3 Benefícios sociais e ambientais

Uma legislação eficaz de proteção animal pode trazer uma série de benefícios sociais e ambientais significativos. Ao promover uma cultura de respeito pelos animais, as leis de proteção animal podem contribuir para a redução da violência e da criminalidade, além de promover uma sociedade mais compassiva e ética.

Além disso, a proteção dos animais também está intrinsecamente ligada à conservação ambiental. Muitas espécies animais desempenham papéis fundamentais nos ecossistemas, e a sua proteção é essencial para a manutenção da biodiversidade e do equilíbrio ecológico.

Um estudo realizado por Ripple et al. (2014) destacou o papel crucial dos animais na regulação dos ecossistemas e argumentou que a proteção dos animais selvagens é essencial para mitigar os impactos das mudanças climáticas e preservar a saúde dos ecossistemas globais.

Neste capítulo, exploramos a eficácia das leis de proteção animal, suas implicações sociais e éticas, o impacto na proteção e bem-estar dos animais e a ineficácia da aplicação da legislação existente. Também discutimos os benefícios sociais e ambientais de uma legislação eficaz de proteção animal. No próximo capítulo, examinaremos as estratégias para melhorar a eficácia das leis de proteção animal e promover uma sociedade mais compassiva e ética em relação aos animais.

5. FALTA DE PUBLICIDADE DAS LEIS DE DIREITOS ANIMAIS E ESTRATÉGIAS PARA MELHORIA

A legislação de direitos animais tem se desenvolvido significativamente nas últimas décadas, refletindo uma crescente conscientização sobre a necessidade de proteção dos animais contra abusos e negligências. No entanto, a efetividade dessas leis é frequentemente comprometida pela falta de publicidade e conscientização pública. Este capítulo aborda a problemática da insuficiente divulgação das leis de direitos animais e propõe estratégias para melhorar essa situação.

5.1. Contexto e importância da publicidade das leis de direitos animais

A publicidade das leis é um princípio fundamental do Estado de Direito, garantindo que todos os cidadãos tenham conhecimento de seus direitos e deveres. No contexto dos direitos animais, a divulgação adequada das leis é crucial por várias razões:

- **Conscientização Pública:** A maioria das pessoas desconhece os detalhes das leis de proteção animal. A publicidade adequada educa o público sobre o que constitui abuso e negligência animal, incentivando práticas de cuidado responsável.

- **Fiscalização e Denúncia:** Quando as pessoas estão informadas sobre as leis, elas estão mais preparadas para denunciar violações. Aumentar o conhecimento público facilita a atuação das autoridades responsáveis pela fiscalização.
- **Empoderamento da Sociedade Civil:** Organizações não governamentais (ONGs) e ativistas são mais eficazes quando conhecem profundamente o arcabouço legal disponível para proteger os animais.

5.2 Problemas atuais na publicidade das leis de direitos animais

Há diversos obstáculos que impedem a publicidade eficiente das leis de direitos animais:

- **Complexidade Jurídica:** Muitas leis são redigidas em linguagem técnica, difícil de ser compreendida pelo cidadão comum.
- **Falta de Mídia e Recursos:** Os governos frequentemente não alocam recursos suficientes para campanhas de conscientização sobre direitos animais.
- **Baixa Prioridade Política:** Em muitos casos, a proteção animal não é vista como uma prioridade política, resultando em menor esforço para divulgar essas leis.

Esses desafios destacam a necessidade urgente de abordar as lacunas na divulgação e implementação das leis de direitos animais. A complexidade jurídica das legislações exige uma revisão na redação das leis, tornando-as mais acessíveis e compreensíveis para o público em geral. Além disso, é crucial que os governos dediquem recursos adequados para campanhas de conscientização e educação sobre direitos animais, utilizando diversos meios de comunicação para alcançar diferentes segmentos da sociedade. No entanto, para que esses esforços sejam eficazes, é fundamental que a proteção animal seja elevada à categoria de prioridade política, com líderes e legisladores reconhecendo sua importância não apenas moralmente, mas também como um reflexo dos valores de uma sociedade justa e compassiva. Somente através de uma abordagem abrangente e colaborativa, envolvendo governo, mídia, sociedade civil e outras partes interessadas, podemos superar esses obstáculos e garantir que os direitos dos animais sejam respeitados e protegidos em todo o mundo.

5.3 Estratégias para melhoras a publicidade das leis de direitos animais

Para superar os desafios mencionados, diversas estratégias podem ser implementadas:

Simplificação e Tradução das Leis

- **Uso de Linguagem Clara e Acessível:** As leis devem ser redigidas ou traduzidas para uma linguagem mais acessível ao público geral.
- **Resumo e Guias Práticos:** Produzir materiais resumidos e guias práticos que expliquem os principais pontos das leis de direitos animais.

Campanhas de Conscientização

- **Parcerias com Mídia:** Colaborar com veículos de comunicação para disseminar informações sobre os direitos dos animais através de programas de televisão, rádio

e internet.

- Redes Sociais: Utilizar plataformas de redes sociais para alcançar um público mais amplo e diversificado, criando campanhas visuais e interativas.

Educação e Capacitação

- Incorporação no Currículo Escolar: Introduzir noções de direitos animais nos currículos escolares para educar as futuras gerações desde cedo.
- Workshops e Seminários: Organizar eventos educativos para diferentes públicos, incluindo crianças, adultos, profissionais da área de saúde animal e policiais.

Engajamento Comunitário

- Formação de Redes de Proteção: Incentivar a formação de redes de proteção animal em comunidades locais para disseminar informações e apoiar a fiscalização das leis.
- Participação Ativa das ONGs: Fortalecer a colaboração com ONGs que atuam na defesa dos direitos animais para amplificar as campanhas de conscientização.

Utilização de Tecnologia

- Aplicativos e Websites Informativos: Desenvolver aplicativos móveis e websites dedicados exclusivamente à educação sobre direitos animais, incluindo funcionalidades para denúncias de maus-tratos.
- Plataformas de E-learning: Oferecer cursos online gratuitos sobre legislação de direitos animais para educar o público e profissionais do setor.

A falta de publicidade das leis de direitos animais é um desafio significativo que compromete a efetividade dessas legislações. Implementar estratégias de simplificação da linguagem, campanhas de conscientização, educação formal e engajamento comunitário pode significativamente melhorar a visibilidade e o cumprimento das leis de proteção animal. Um esforço conjunto entre governos, ONGs e a sociedade civil é essencial para assegurar que os direitos dos animais sejam amplamente conhecidos e respeitados.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilização penal por crimes de maus-tratos a animais é uma questão de crescente relevância na sociedade contemporânea, refletindo uma mudança significativa na forma como os seres humanos se relacionam com outras espécies. Este trabalho de conclusão de curso teve como objetivo analisar a legislação existente, identificar os desafios na aplicação das normas penais e propor melhorias para a efetiva proteção dos animais.

Ao longo deste estudo, constatou-se que, embora haja avanços legislativos no que tange à proteção dos direitos dos animais, a efetividade das leis ainda enfrenta diversos obstáculos. Entre os principais desafios identificados estão a falta de publicidade das leis, a escassez de recursos destinados à fiscalização, e a necessidade de maior conscientização e educação da população sobre a importância do bem-estar animal.

Para superar esses desafios e garantir uma aplicação eficaz das leis de proteção animal, é crucial um esforço conjunto entre o governo, organizações não governamentais e a sociedade civil. Isso envolve não apenas a criação e revisão de políticas, mas também a alocação adequada de recursos para a implementação dessas políticas, além de programas educacionais que promovam uma mudança cultural em relação ao tratamento dos animais. Ao abordar essas questões de forma abrangente e colaborativa, podemos avançar em direção a um futuro onde os direitos dos animais sejam respeitados e protegidos de forma efetiva.

REFERÊNCIAS

- BEIRÃO, L. (2020). *Direitos dos Animais e a Conscientização Social*. São Paulo: Editora Ambiental.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. Comentado por José Miguel Garcia Medina, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10645661/artigo-225-da-constituicao-federal-de-1988>
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. Brasília, DF: Presidência da República [1998]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm
- DARWIN, Charles. **A Origem do Homem e a Seleção a Seleção** - Cap. II: Comparação dos Poderes Mentais do Homem e Dos Animais Inferiores: Editora Garnier, 2019.
- FRANCIONE, Gary. **Introdução aos Direitos animais: Seu filho ou o Cachorro?:** Editora Unicamp, 2013.
- FRANCIONE, G. L., & Garner, R. (2010). **The Animal Rights Debate: Abolition or Regulation?.** Columbia University Press.
- GARNER, R. (2016). **Animal Ethics. Polity.**
- GEBARA, Rosângela. **Guarda-Responsável é a chave para reduzir os índices de abandono de pets: Se meu pet falasse.** 2020. Disponível em: <https://semeupetfalasse.wordpress.com/tag/rosangela-ribeiro-gebara/>
- PEREIRA, T. (2018). *Educação e Direitos Animais: Caminhos para um Futuro Sustentável*. Belo Horizonte: Educa.
- PODBERSCEK, A. L. (2009). **The legal and cultural challenges of recognizing animal sentience. Springer Science & Business Media.**
- RODRIGUEZ, K., Smith, L., & Sevoian, C. (2017). **Understanding and addressing animal abuse: An analysis of individual and situational characteristics.** Routledge.
- ROLLIN, B. E. (1998). **The Unheeded Cry: Animal Consciousness, Animal Pain, and Science. Oxford University Press.**
- ROLLIN, B. E. (2011). **Animal rights & human morality. Prometheus Books.**
- SOUSA, M. & ALMEIDA, J. (2019). *Legislação e Proteção Animal no Brasil*. Rio de Janeiro: Jurídica.
- WISE, S. M. (2010). **Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals.** Basic Books.



24

O ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CASOS DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL: UMA ANÁLISE DA TEORIA DA PRESUNÇÃO RELATIVA

*VULNERABLE RAPE IN CASES OF PEOPLE WITH MENTAL
DISABILITIES: AN ANALYSIS OF THE THEORY OF RELATIVE
PRESUMPTION*

Raimundo da Silva Costa Neto

Resumo

Este estudo consiste em analisar o estupro de vulnerável em casos de pessoas com deficiência mental, tomando por base a Teoria da Presunção Relativa. Para tanto utilizou-se o procedimento técnico-científico classificado como revisão bibliográfica, tomando como ponto de partida o Estatuto das Pessoas com Deficiência e o Código Penal. Contudo, destacou-se que o crime de estupro de vulnerável torna-se muito complexo de ser analisado sob a ótica do ordenamento jurídico penal brasileiro pelo fato de obrigatoriamente a vítima ser um menor de catorze anos, nesses casos aplica-se a teoria da presunção absoluta, não se admite prova em contrário, ou então, um indivíduo com deficiência mental, ou qualquer pessoa que não possui a capacidade de discernimento no momento da conjunção carnal ou outro ato de natureza libidinosa. No caso em que a vítima é deficiente mental existe a eminente necessidade de comprovar o estado de saúde mental da vítima no momento da agressão sofrida, segundo a Teoria da Presunção Relativa. Caso não seja comprovado através de laudo médico que a vítima é deficiente mental, o crime deixa de ser caracterizado como estupro de vulnerável e passa a ser considerado apenas como estupro. Ocorre, então, um concurso, ou seja, dois ou mais delitos são praticados durante a prática criminal, haja vista, que o crime de lesão corporal também foi realizado. Sendo este o entendimento dos Tribunais do país nos últimos anos.

Palavras-chave: Estupro, Vulnerável, Presunção Relativa.

Abstract

This study consists of analyzing the rape of vulnerable people in cases of people with mental disabilities, based on the Theory of Relative Presumption. To this end, a technical-scientific procedure classified as a bibliographic review was used, taking as a starting point the Statute of People with Disabilities and the Penal Code. However, it was highlighted that the crime of rape of a vulnerable person becomes very complex to be analyzed from the perspective of the Brazilian criminal legal system due to the fact that the victim must be a minor under the age of fourteen, in these cases the theory of presumption applies absolute, proof to the contrary is not permitted, or an individual with a mental disability, or any person who does not have the capacity for discernment at the time of carnal conjunction or another act of a libidinous nature. In the case where the victim is mentally disabled, there is an imminent need to prove the victim's mental health status at the time of the attack, according to the Theory of Relative Presumption. If it is not proven through a medical report that the victim is mentally disabled, the crime will no longer be characterized as rape of a vulnerable person and will only be considered rape. A competition then occurs, that is, two or more crimes are committed during the criminal act, given that the crime of bodily injury was also carried out. This is the understanding of the country's Courts in recent years.

Keywords: Rape, Vulnerable, Relative Presumption.

1. INTRODUÇÃO

O Código Penal Brasileiro e o Estatuto da Pessoa com Deficiência regulamentam a relação sexual assim como as demais práticas de atos libidinosos em todo o âmbito do território nacional. Dessa forma, torna-se crime forçar a pessoa a ter conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso. A pena para este crime é acentuada quando se trata de menores de 14 anos e pessoas com deficiência que não possuem discernimento mental e muito menos a capacidade de oferecer resistência.

A escolha pelo referido tema “o estupro de vulnerável em casos de pessoas com deficiência mental: uma análise da teoria da presunção relativa justifica-se pelo fato de que nos últimos anos houve um aumento considerável no número de casos de estupro contra pessoas com deficiência, ênfase dada aqueles que não possuem discernimento mental no momento em que ocorreu a conjunção carnal ou qualquer ato de natureza libidinoso.

O problema que motivou o interesse em abordar essa temática está baseado na seguinte pergunta: “Como o ordenamento jurídico penal brasileiro aborda a questão do estupro de vulnerável quando a vítima possui deficiência mental e não consegue compreender o ato libidinoso e nem oferecer resistência ao agente infrator?”

O objetivo central desta pesquisa consiste em analisar o estupro de vulnerável em casos de pessoas com deficiência mental, tomando por base a Teoria da Presunção Relativa. Como objetivos específicos destacam-se os seguintes: abordar os principais conceitos da Teoria da Incapacidade no Estatuto da Pessoa com Deficiência, correlacionando-os com os casos de estupro de vulnerável; observar os princípios do Direito Penal que são aplicados em casos de estupro de vulnerável contra pessoas com deficiência mental e apontar o entendimento dos Tribunais do país nos respectivos casos no que diz respeito a Teoria da Presunção Relativa.

Foi realizado um estudo exploratório bibliográfico com autores especialistas na área do Direito Penal, bem como a Lei Federal nº 13.146/2015, para elaboração desta pesquisa utilizou-se as bases de dados SCIELO e Web Of Science através dos seguintes descritores: estupro de vulnerável, pessoa com deficiência mental e Teoria da Presunção Relativa. Esta, por sua vez, é a corrente doutrinária que tem servido como base para o posicionamento dos Tribunais do país nos casos de estupro de vulnerável. Além disso, utilizou-se livros, periódicos, dados de sites institucionais.

2. TEORIA DA INCAPACIDADE NO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

De acordo com a etimologia a expressão incapacidade possui a sua origem no vocábulo latino “*incapacitate*” que traduzida originalmente para o português significa qualidade ou estado de incapaz, isto é, insuficiência ou nulidade de qualificação, falta de capacidade física e/ou mental para o desenvolvimento de alguma atividade, inabilidade, incompetência, inaptidão, dentre outras (Limongi, 2018).

Dessa forma, neste primeiro momento conceitual, destaca-se que a Teoria da Incapacidade no âmbito do Direito Civil pode ser compreendida como sendo as pessoas que não estão aptas ao exercício ou gozo dos seus direitos. Portanto, a incapacidade pode ser absoluta ou relativa (Silva, 2017).

Partindo desse pressuposto, Carvalho (2018) é contundente ao afirmar que a Teoria da Incapacidade no Direito Privado nasceu da necessidade de assegurar a proteção integral às pessoas que possuíam restrições físicas e/ou cognitivas. Isto fica evidente ao analisar a declaração do referido autor a seguir.

[...] a partir do momento em que o Estado passou a reconhecer as pessoas com limitações físicas e/ou cognitivas em situação de vulnerabilidade houve a necessidade de elaborar normas jurídicas que assegurassem a devida proteção a tais indivíduos. Isto se justifica pelo fato de que a lei não pode ser insensível a tal ponto de querer tratar da mesma forma pessoas com limitações e/ou restrições com aqueles considerados normais. Daí se estabelece o sistema de incapacidades, pela qual o direito reconhece que certas pessoas não podem agir em sociedade de forma totalmente livres (Carvalho, 2018, p. 33).

Com base nos conceitos dos autores supracitados, observa-se que a Teoria da Incapacidade está diretamente relacionada a efetivação do direito e da garantia à proteção integral ao indivíduo considerado relativamente incapaz, sendo este o seu principal fundamento. Assim sendo, cabe ao Estado fomentar políticas públicas que viabilize o acesso dos indivíduos com deficiência física e/ou mental aos seus respectivos direitos, pois a consequência disso é a efetivação da dignidade da pessoa humana.

Bittencourt (2017) destaca que a Teoria da Incapacidade abordada anteriormente pelo legislador civil, num primeiro momento tinha uma razão moral de existir que era o reconhecimento do Estado em tutelar os indivíduos com deficiência ou restrições físicas e mentais.

[...] a norma criada na área do Direito Civil, no que diz respeito às pessoas com deficiência ou limitações físicas e/ou mentais não fora feita com o objetivo de prejudicar tais indivíduos a terem acesso aos direitos que a própria lei lhes assegurava, bem como anular o seu poder de tomada de decisão. Muito pelo contrário, a intenção do legislador era efetivar a devida proteção integral ao referido público-alvo (Bittencourt, 2017, p. 42).

Nota-se, que o simples fato de determinados indivíduos possuírem algum tipo de restrição física ou mental não significa conseqüentemente que são impossibilitadas de terem o seu poder de escolha, tomar as suas próprias decisões, assim como ser o seu próprio representante legal.

No ponto de vista de Leite (2018), como forma de melhor elucidar a questão foi sancionada a Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência. No seu artigo 114, *in verbis*, evidencia de modo mais pontual quem são os indivíduos considerados incapazes na atual conjectura do ordenamento jurídico brasileiro.

Art. 114. A Lei Nº 10.406, De 10 De Janeiro De 2002 (Código Civil), Passa A Vigorar Com As Seguintes Alterações:

Art. 3º São Absolutamente Incapazes De Exercer Pessoalmente Os Atos Da Vida Civil Os Menores De 16 (Dezesseis) Anos (Brasil, 2015, p. 77).

Ao analisar o dispositivo acima citado, verifica-se que o legislador delimitou melhor o assunto, uma vez que os menores de dezesseis anos continuam sendo considerados sujeitos incapazes. Isto em consonância com o artigo 227 da Constituição Federal e o artigo 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*:

Art. 227. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial (BRASIL, 1988, p. 126).

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato (Brasil, 1990, p. 104).

A partir do instante em que o Estado reconheceu o menor de idade como sujeito merecedor de proteção integral pelo fato de estar em fase de desenvolvimento físico e cognitivo, como também por depender de terceiros para questões básicas da vida, tais como: alimentação, moradia, afeto, segurança, educação, dentre outros. Este grupo começou a ser considerado incapaz.

Vale ressaltar que ainda hoje muitas crianças e adolescentes sofrem bastante influência do meio externo, não tendo em determinados momentos a capacidade de discernimento e autonomia sobre o seu poder de escolha e decisão, o que os deixa vulneráveis, daí a razão pela qual se torna necessário efetivar à proteção integral ao referido público (Bandeira, 2017).

Dando ênfase ao assunto, Leite (2018) destaca que ao se referir às pessoas consideradas como incapazes (crianças e/ou adolescentes), o legislador do direito privado fez distinção quanto àqueles que por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 114. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial." (Brasil, 2015, p. 77).

Este grupo de indivíduos que são caracterizados por possuírem enfermidades psíquicas e debilidades mentais, atingindo as funções cognoscitivas e volitivas, deixando-os completamente incapazes de manifestar conhecimento, sentimento e vontade passaram a ser considerados como sujeitos "relativamente incapazes".

Para Limongi (2018), o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe inovações no que diz respeito a Teoria da Incapacidade, reconhecendo apenas os menores de dezesseis anos como sujeitos incapazes e, consecutivamente, inimputáveis. Os demais indivíduos com problemas físicos ou mentais passaram a ser considerados como relativamente incapaz

A deficiência física ou mental não exclui à capacidade civil destes indivíduos. Os elementos que importam, realmente, para eventual limitação dessa capacidade, são o discernimento para tomar decisões e a aptidão para manifestar vontade. Uma pessoa pode ter deficiência e pleno discernimento, ou pode não ter deficiência alguma e não conseguir manifestar sua vontade (Carvalho, 2018).

Esta nova classificação da Teoria da Incapacidade estabelecida pela Lei 13.146/2015 possui implicações direta na vida das mais diversas pessoas com deficiência, sobretudo, mental. Este grupo, por sua vez, ao ser classificado como relativamente incapaz terá as

suas condições mudadas também no âmbito do Direito Penal, deixando de ser considerados sujeitos inimputáveis para serem semi-imputáveis. Isto é, são aqueles indivíduos que não possuem plena capacidade de entender o caráter ilícito do crime no momento da execução do fato ou de determinar-se conforme esse entendimento (Greco, 2021).

Dessa forma, a Lei nº 13.146/2015 também alterou o entendimento do artigo 26 do Código Penal Brasileiro, destacado a seguir.

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.

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (Brasil, 1984, p. 24).

Pelo motivo do indivíduo possuir doenças mentais e ser considerado relativamente incapaz, o mesmo é tido como semi-imputáveis porque não tem plena consciência ou discernimento no momento do ato em consumou o crime. Dessa forma, evitou-se a possibilidade do agente infrator fraudar laudos médicos que evidenciasse distúrbios ou problemas mentais com objetivo de ter isenção da pena, já que são considerados agora semi-imputáveis.

Acontece que a incapacidade relativa não está mais diretamente relacionada a deficiência e/ou limitação física ou mental, mas, sim, pela circunstância deste indivíduo estar impossibilitado de manifestar a sua vontade. Ou seja, independentemente do grau da doença, que restrinja ou limite as capacidades físicas e cognitivas da pessoa, o principal elemento a ser levado em consideração é a manifestação da sua vontade (Limongi, 2018).

2.1 Vulnerabilidade da pessoa com deficiência

Conforme Holanda (2018), o termo vulnerabilidade significa qualidade ou estado de quem está vulnerável, ou seja, abandonado, desassistido, propenso a receber todo tipo de violência e maus tratos. É aquele que não possui segurança alguma, também significa frágil, delicado, fraco, indivíduo ou objeto merecedor de cuidado e proteção especial.

Segundo Leite (2018), o deficiente físico ou mental é considerado um sujeito vulnerável pelo fato de muitas das vezes ser excluído do contexto social, político, econômico e cultural, assim como por depender de outras pessoas para questões básicas vida, tais como: alimentação, moradia, segurança, dentre outras. Ainda hoje no Brasil existe muito preconceito, discriminação e desrespeito à pessoa com deficiência, a não efetivação dos direitos e garantias destinados ao referido público contribui diretamente para que se tornem vulneráveis.

Não é raro observar nas grandes cidades episódios que denotam a vulnerabilidade em que estão sujeitas as pessoas com deficiência. Um bom exemplo a ser citado acontece com as vagas nos estacionamentos destinadas ao referido público que é ocupado por veículos de pessoas sem deficiências. A falta de acesso às pessoas com limitações locomo-

toras nos mais variados estabelecimentos públicos e privados, a não prioridade nos atendimentos, a escassez de oportunidades de trabalho, dentre outros.

Esse cenário denota a omissão do Estado em fomentar políticas públicas que de fato atendam às necessidades das pessoas com deficiência. Portanto, toda vez que os direitos e as garantias do respectivo público-alvo são desrespeitados, ou não efetivados na sua essência por ação de terceiros ou pela omissão do ente público, eles ficam vulneráveis e marginalizados. Dependendo das circunstâncias, o deficiente físico ou mental acaba se tornando um indivíduo “invisível” no contexto social, isto é, esquecido pelas autoridades competentes, pela família e pela sociedade de um modo geral (Souza; Borges, 2019).

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2023) somente no ano de 2022 foram registradas 7.600 notificações de violência contra pessoas com deficiência mental. Deste total, 55,6% são mulheres, dentre os principais tipos de agressões estão a negligência, a violência física, moral e sexual. Na maior parte dos casos, o agressor é membro da família ou possui proximidade com a vítima.

Os números acima citados evidenciam duas condicionantes, são elas: a vulnerabilidade a que estão expostos os deficientes, sobretudo, aqueles que possuem problemas de saúde mental. O outro fator consiste na necessidade de efetivar políticas públicas de proteção e assistência ao respectivo público-alvo, pois de nada adianta ter uma norma na teoria se não funciona na prática (Moreira, 2018).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência caminha neste mesmo sentido ao retratar que o deficiente físico ou mental deve ser protegido de toda e qualquer forma de negligência, evitando assim a situação de vulnerabilidade. Isto fica evidente ao analisar o referido disposto abaixo.

Art. 5º A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante.

Parágrafo único. Para os fins da proteção mencionada no caput deste artigo, são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência (Brasil, 2015, p. 24).

Mostra-se, então, a preocupação de o Estado assegurar à devida proteção ao deficiente, diante do seu eminente estado de vulnerabilidade, efetivando a doutrina da proteção integral. Porém, para que isto aconteça na prática, torna-se necessário que o ente público, a sociedade e a família do indivíduo com deficiência somem sinergias para combater e, sobretudo, prevenir, os crimes de negligência, maus tratos e violência, para que assim estes indivíduos sejam mais inclusos na sociedade.

3. CRIME DE ESTUPRO CONTRA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

De acordo com Silva *et al.* (2023), o ser humano depende da relação sexual para multiplicação da sua espécie. É inegável o misto de sentimentos que aflora no ato sexual, dentre outros, cita-se o prazer. Porém, chama-se atenção para o fato de que nem todo o ato sexual é permitido por lei, quando este é realizado de forma não-consentida, ou fora dos padrões estabelecidos na norma jurídica, se configura num crime grave e repudiado pela sociedade.

Diante disso, nasce o conceito de estupro que na visão de Rossi (2019) é compreendi-

do da seguinte maneira:

[...] é todo tipo de agressão sexual geralmente efetivando a prática do sexo ou outras formas de atos libidinosos que são realizados contra uma pessoa sem o seu consentimento, isto é, de modo forçado, ou então, sem que a vítima tenha consciência do que está fazendo (Rossi, 2019, p. 24).

Portanto, percebe-se que o estupro pode ser realizado por força física, coerção, abuso de autoridade, chantagem, dentre outras causas e formas, contra uma pessoa considerada incapaz ou relativamente incapaz de mostrar um consentimento válido. Isso se justifica porque a vítima não está consciente, ou no momento do ato sexual não demonstra o discernimento sobre aquilo que está fazendo e muito menos possui a capacidade de se opor ao agressor. Dessa forma, o estupro se configura como uma forma de violência sexual, sendo assim classificado como crime hediondo.

A norma penal no país aborda o crime de estupro da seguinte maneira:

Art. 213 Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.” (Brasil, 2009, p 1).

Portanto, o crime de estupro caracteriza-se por ter um agente infrator que força a vítima a conjunção carnal e/ou aos demais atos libidinosos. Vários dispositivos legais do ordenamento jurídico pátrio abordam de modo incisivo este crime, tais como: o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 240), Lei Maria da Penha (artigo 7º), Estatuto do Deficiente (artigo 5º) e Código Penal (artigo 217). É conspirado um crime que causa repúdio.

Já o estupro contra deficientes também é denominado de estupro de vulnerável, que na percepção conceitual de Fayet (2018) é definido como:

Todo ato que consiste na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos, ou contra pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência ao agressor (Fayet, 2018, p. 33).

Percebe-se que o estupro de vulnerável é um crime complexo de ser analisado pelo fato de envolver pessoas de diferentes estágios físicos e cognitivos. A criança e o adolescente menores de 14 (quatorze) enquanto sujeitos incapazes, mesmo que consintam em ter relação sexual com maior de idade, este último poderá responder por estupro de vulnerável, já que a lei considera o menor como incapaz.

Outro aspecto que chama atenção é o ato sexual de um indivíduo considerado normal e maior de idade com outra pessoa caracterizada relativamente incapaz por possuir deficiência mental. Esta, por sua vez, não possui discernimento sobre esta ação, configu-

rado também pela norma vigente como estupro de vulnerável. Ou seja, o que caracteriza estupro de vulnerável num primeiro momento é a idade da vítima (menor de 14 anos) e em segundo plano a sanidade mental e física da vítima no momento do ato sexual e, consecutivamente, possibilidade da resistência (Paschoal, 2017).

O crime de estupro contra a pessoa deficiente (estupro de vulnerável) está regulamentado no Código Penal que dispõe o seguinte:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência [...]. grifo nosso

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (Brasil, 1940, p. 43).

Silva *et al* (2024) comenta que antes do sancionamento da Lei 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência era comum haver as seguintes indagações: “E se houvesse consentimento? E se a vítima fosse prostituta? E se existisse relação de namoro entre autor e vítima? Porém, com a criação da norma supracitada qualquer dúvida neste sentido foi elucidada porque houve o estabelecimento de dois fatores preponderantes para determinar o estupro de vulnerável, são eles: idade (aspecto objetivo) independentemente do histórico sexual e a capacidade de discernimento da vítima no momento em que o ato libidinoso ocorreu.

Este último aspecto é muito levado em consideração principalmente quando a vítima é deficiente mental, que não possui capacidade de se opor ao agressor devido ao seu estado de vulnerabilidade.

1. O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a conduta do recorrido - que praticou conjunção carnal com menor que contava com 12 anos de idade - subsume-se ao tipo previsto no art. 217-A do Código Penal, denominado estupro de vulnerável, mesmo diante de eventual consentimento e experiência sexual da vítima.
2. Para a configuração do delito de estupro de vulnerável, são irrelevantes a experiência sexual ou o consentimento da vítima menor de 14 anos. Precedentes.
3. Para a realização objetiva do tipo do art. 217-A do Código Penal, basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, o que efetivamente se verificou *in casu*.
4. Recurso especial provido para condenar o recorrido em relação à prática do tipo penal previsto no art. 217-A, c/c o art. 71, ambos do Código Penal, e determinar a cassação do acórdão a quo, com o restabelecimento do decisum condenatório de primeiro grau, nos termos do voto.” (STJ, REsp 1371163 / DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, j. 25/06/2017).

Na jurisprudência acima citada, o magistrado deixou claro que o crime de estupro de vulnerável possui como pré-requisito básico a avaliação da idade da vítima. Logo, qualquer ato libidinoso praticado mesmo com o consentimento deste é considerado estupro de vulnerável.

3.1 Princípios do Direito aplicados em casos de estupro de vulnerável contra pessoa com deficiência mental

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana está fundamentado na Constituição Federal, mas, precisamente no artigo 1º, inciso III, estabelecendo a finalidade da criação do Estado Democrático de Direito, sendo um direito e uma garantia efetivada aos cidadãos brasileiros de viver dignamente em seu território.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...] III – a dignidade da pessoa humana (Brasil, 1988, p. 13) [...] grifo nosso.

Dessa forma, o referido princípio é à base da própria existência do Estado Brasileiro e, ao mesmo tempo, fim permanente de todas as suas atividades. Importa-se diretamente com a criação e a manutenção das condições para que os indivíduos independentemente do tipo de estado físico ou mental em que se encontram, sejam respeitados, resguardados e tutelados em sua integridade física e moral, assegurando o desenvolvimento e a possibilidade da plena concretização de suas aptidões.

Nesse sentido, Melo (2019) destaca que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana possui uma grande abrangência. Pois, quando se fala em dignidade da pessoa humana, a dignidade sexual também está inclusa, sendo assim, um importante atributo do direito fundamental de cada indivíduo.

Quando se fala no princípio da Dignidade da Pessoa Humana também está se falando da dignidade sexual, portanto é um princípio de grande abrangência, consagrada na Constituição Federal, bem como está vinculado ao rol de direitos fundamentais. Direito este, com valor moral e espiritual elevado à sua magnitude máxima tanto que não se admite discussão acerca dele, uma vez que é cláusula pétrea e inerente a pessoa humana (Melo, 2019, p. 2).

Pelo motivo de o indivíduo não possuir condições mentais para ter discernimentos dos fatos e a capacidade de assumir ou oferecer posição de resistência não concede a ninguém o direito de usar de qualquer tipo de violência, ainda mais no que se refere a sexual.

Segundo Fayet (2018), o agente infrator normalmente se utiliza de um estado de vulnerabilidade da vítima para cometer o estupro de vulnerável, o que causa repúdio na sociedade. Este tipo de crime além de ser considerado hediondo (não admite fiança) é considerado doloso, uma vez que o indivíduo premeditou o resultado lesivo da sua conduta, conforme preconiza o artigo 1º, da Lei nº 8.072/1990 e o artigo 18, do Código Penal, ferindo assim, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Para Gomes (2018), o crime de estupro de vulnerável, ênfase dada aos indivíduos com deficiência mental é difícil de ser detectado porque a família ou alguém que testemunhou ou descobriu tenha a obrigação de realizar a denúncia e comprovar mediante laudos mé-

dicos que a vítima não possui discernimento mental. Isto se torna extremamente necessário por dois motivos, são eles: na maioria dos casos o agente agressor são pessoas próximas e argumenta num primeiro momento que não houve tal ato e em segundo plano que o ato sexual foi de natureza consensual. Portanto, a vítima tinha condições de compreender o que estava acontecendo no momento da relação sexual.

Na visão conceitual de Nunes (2018), ao associar o crime de estupro de vulnerável com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, observa-se que este último repudia o referido ato de violência sexual, na medida em que fere a norma, a honra e a dignidade física e moral da vítima, da família e numa visão maior da sociedade.

Segundo Silva *et al.* (2023), o princípio da Dignidade da Pessoa Humana também é conhecido como o princípio do valor humano, uma vez que consiste na humanização do portador de deficiência, pois, considera-o como um ser humano, um cidadão de bem merecedor de total proteção e assistência do Estado e não como um sujeito menosprezado ou inválido por conta da sua deficiência ou limitação física e/ou cognitiva.

Portanto, nota-se que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é considerado um supra princípio, visto que todos os demais princípios das diferentes esferas do Direito, inclusive o Direito Penal segue as normas editadas com base na valorização e na dignidade da pessoa humana.

De acordo com Greco (2021), outro importante princípio do Direito Penal que também se aplica aos casos de estupro de vulnerável em que a vítima é uma pessoa com deficiência mental é o princípio da Legalidade, que está evidenciado em vários dispositivos legais do ordenamento jurídico brasileiro como, por exemplo, cita-se neste primeiro momento a Constituição Federal, em síntese afirma o seguinte:

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:

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (Brasil, 1988, p 14).

Verifica-se que o princípio da Legalidade confere ao indivíduo uma garantia lícita de proteção para agir em obediência ao que a lei determina, isto é considerado o alicerce do Direito Penal. Diante disto, fica claro que a desobediência a norma se configura em delito e o agente infrator sofre sanções de caráter proporcional.

Para Nucci (2021), o princípio da Legalidade, preconizado no Direito Penal Brasileiro preconiza destaca o seguinte:

Art. 1º- Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Lei Penal no tempo

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 interiores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado (Brasil, 1984, p. 1).

Percebe-se que o princípio da Legalidade é o alicerce fundamental para discernir o caráter delituoso do crime de estupro de vulnerável. Se este não fosse abordado no ordenamento jurídico penal brasileiro, tal ato não seria considerado crime. Outro aspecto que também chama atenção é o tempo em que a lei vigora, em caso de cair em desuso ou ser sancionada uma nova lei, o ato a ser considerado como crime é o que está fundamentado na norma vigente.

Diante do exposto, destaca-se a seguir a Teoria da Presunção relativa, segundo a ótica dos autores especialistas da área Penal.

4. TEORIA DA PRESUNÇÃO RELATIVA

De acordo com Holanda (2018), a presunção é o ato de presumir, isto é, suposição que se tem por verdade, julgamento baseado em indícios, aparências. Assim sendo, cumpre salientar que a teoria da presunção relativa se caracteriza pelo magistrado não aceitar o fato presumido, ou seja, considerando qualquer prova em contrário. Por consequente, denota-se que o fato é objeto de prova. A presunção relativa admite, portanto, prova em contrário (Moura, 2022).

Verifica-se, então, que pelo fato da teoria da presunção relativa está baseada na admissibilidade de prova em contrário, o magistrado deve condenar o agente infrator pela prática do crime devidamente comprovado. Caso a vítima atenda aos requisitos do §1º, do artigo 217 – A, do Código Penal (Capez, 2017).

O fundamento para a aplicação da teoria da presunção relativa no tocante a prática de estupro de vulnerável em pessoas com deficiência mental, consiste no fato da vítima ser considerada um sujeito relativamente incapaz, conforme preconiza o artigo 114, do Código Civil anteriormente citado (Nucci, 2020).

Isso se justifica porque dependendo do grau da deficiência mental, o indivíduo poderá ou não ter as suas capacidades cognitivas afetadas na sua totalidade, ou apenas parcialmente. O que implica que a pessoa com deficiência poderá apresentar ou não o discernimento para a prática do ato libidinoso.

No ponto de vista de Araújo (2022), a teoria da presunção relativa aplicada aos casos de crimes de estupro de vulnerável contra pessoas que possuem deficiência mental, leva em consideração o argumento de que a vítima, dependendo do grau da enfermidade poderá consentir à prática do ato libidinoso, ou seja, ser realizado de modo consensual.

Percebe-se que o objetivo da teoria relativa não é apenas apresentar provas em contrário, mas, também não privar os deficientes mentais dos seus direitos, até porque as normas existentes não proíbem o respectivo público-alvo de efetivar o ato sexual. Muito pelo contrário, a norma lhes assegura uma vida mais participativa possível na sociedade.

Segundo Greco (2021), os casos de estupro de vulnerável contra deficientes mentais são analisados com base na teoria da presunção relativa, pois do contrário a norma estaria privando o referido público-alvo a consentir com o ato sexual, na possibilidade de terem a compreensão e a espontaneidade para fazê-lo.

Essa compreensão doutrinária visa atender de modo veemente ao requisito da inclusão social, uma vez que a (in)capacidade de discernimento mental destes indivíduos especificadamente necessita de uma atenção especial por parte do Estado, da família e da sociedade, tendo em vista a efetivação do direito à proteção que o ordenamento jurídico brasileiro preconiza (Almeida; Barros, 2022).

Neste sentido, Araújo (2022) ressalta que é dever do Estado promover juntamente com a família e a sociedade a efetiva proteção às pessoas com deficiência mental, inibindo qualquer forma de violência, sobretudo, a sexual. Haja vista que um número expressivo deles não possui nenhuma capacidade de oferecer resistência ao agente infrator devido ao seu constante estado de vulnerabilidade.

Diante do exposto, destaca-se que os casos de estupro de vulnerável contra pessoas com deficiência mental previstos no §1º, do artigo 217 – A do Código Penal não deve ser visto e interpretado sob a ótica da teoria da presunção absoluta, mas, sim da teoria da presunção relativa, uma vez que o sujeito passivo é notadamente reconhecido como relativamente incapaz e não absolutamente incapaz. Os indivíduos pertencentes a esse último grupo são apenas os menores de catorze anos.

Logo, toda relação sexual ou ato libidinoso praticado contra deficiente mental não se configura como estupro de vulnerável e muito menos se aplica a teoria da presunção absoluta. Mas, sim, a relativa pois será analisado a capacidade de discernimento da vítima, a concordância com o ato sexual, mas, principalmente será permitido a prova em contrário (Rossi, 2019).

A capacidade cognitiva da pessoa com deficiência mental em ter ou não o discernimento para a prática do ato sexual ou libidinoso é uma variável a ser analisada por profissionais da área de saúde mental, com o objetivo de apresentar laudo médico. Quando este comprova que o grau da deficiência impossibilita à vítima de possuir discernimento para consentir com o ato sexual ou libidinoso, aí pode se falar de estupro de vulnerável contra pessoa com deficiência mental (Silva *et al.*, 2023).

Vale ressaltar que quando a vítima for deficiente mental e sofreu o respectivo estupro de vulnerável dentro da sua residência e o agressor reside no mesmo ambiente pode ser aplicado as medidas protetivas de urgência, conforme menciona a Lei nº 11.406/2022, principalmente aquela que visa o afastamento do agressor da casa onde a vítima reside, com o objetivo de não sofrer mais ameaças e, sobretudo, novos abusos sexuais.

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,

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e

VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio (Brasil, 2006, p. 6).

Verifica-se que essas medidas possuem a finalidade de garantir o pleno direito de viver dignamente na sociedade e principalmente no seu próprio lar, sem violência, maus tratos ou qualquer tipo de situação vexatória, ou de abandono, ou de estupro de vulnerável. Isso vai de encontro com o que preconiza o princípio da Dignidade da pessoa Humana que o principal fundamento do Estado Democrático de Direito.

4.1 Posicionamento dos Tribunais

Alencar (2020), comenta que após a realização da denúncia é importante comprovar através de laudos médicos que a vítima possui deficiência mental, sendo incapaz de concernir com o ato libidinoso conscientemente. Esse aspecto pertinente a teoria da presunção relativa se torna importante porque dependendo do tipo de enfermidade mental poderá ou não possuir capacidade de discernimento, necessitando assim de um “curador”, ou seja, alguém que a represente judicialmente.

No caso a seguir, dois fatores chamam a atenção a denúncia de estupro de vulnerável e concomitantemente o crime de lesão corporal, ferindo assim o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, já que a vítima era um indivíduo com deficiência mental que não possuía a capacidade cognitiva de discernimento, muito menos de oferecer resistência ao agente infrator.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES SEXUAIS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. Pessoa com deficiência, princípio da dignidade da pessoa humana. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

1. A nova legislação introduziu o artigo 217-A em nosso Código Penal, agravando a conduta de quem, em linhas gerais, pratica ato de natureza sexual com menor de 14 anos ou portador de deficiência mental que não possui capacidade mental de discernimento no momento do ato libidinoso

2 O legislador buscou afastar a brecha legislativa que oferecia interpretação “dúbia” (?) que se instalava com a expressão *presunção* a que se referia o antigo artigo 224 do CP, ou, mais precisamente, se a presunção seria absoluta ou relativa, optando, com a reforma, por fórmula mais rígida, qual seja a de que o consenso do menor não é válido - *tamquam non esset* - em qualquer hipótese, isto é, a presunção é absoluta.

3. Dessa forma, nota-se que o crime de estupro de vulnerável em casos de pessoas com deficiência mental é uma afronta ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo esta a razão de existência do Estado Democrático de Direito que tutela os referidos indivíduos devido a sua condição de vulnerabilidade.

Ocorre, porém, que o direito penal não tem caráter absoluto e deve sempre ser visto em sua conformidade constitucional, sob os auspícios dos princípios do estado democrático de direito, da dignidade da pessoa humana e da intervenção mínima (*ultima ratio*).

O direito à autodeterminação sexual, em sentido penal, deve ser entendido como um *direito de defesa* do indivíduo. Compreende, na verdade, a liberdade contra a “determinação” que venha de fora (exterior) sobre o âmbito (pessoal) sexual da vítima em potencial. Recurso não provido.

(TJ/RS. ACR: 70053259267. Rel. José Conrado Kurtz de Sousa. Data do Julgamento 15/03/2021. Sétima Câmara Criminal. Diário da Justiça).

No julgado supracitado, o magistrado levou em consideração a denúncia do estupro de vulnerável pelo fato de haver a comprovação de que a vítima possuía deficiência mental, conforme laudo médico. Além do crime de estupro houve lesão corporal, o magistrado observou que feriu de modo acentuado o princípio da Dignidade da Pessoa Humana por se tratar, sobretudo, de uma pessoa com deficiência mental.

Sem esta comprovação (incapacidade de discernimento mental), ênfase dada ao caso acima elencado não se torna possível falar em estupro de vulnerável tanto que o magistrado levou este aspecto em consideração. Logo, o agente infrator foi punido pelos crimes de estupro (conjunção carnal) e lesão corporal, ferindo assim a Dignidade da Pessoa Humana (ALVES, 2020).

Pelo fato de haver um concurso de crime, chama-se atenção para o que está registrado no artigo 69 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 69. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, prática dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

§ 1º Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código.

§ 2º Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais (Brasil, 1940, p. 34).

No entanto, destaca-se que pelo fato de a soma das penas exceder oito anos o agente infrator com base no regime de progressão da pena terá que cumprir a sanção imposta em regime fechado. Ou seja, o crime de estupro de vulnerável apresenta algumas características peculiares: é considerado hediondo (não admite possibilidade de pagamento de fiança); normalmente quando a consumação do ato sexual ocorre a lesão corporal e, consecutivamente, a possibilidade de aumento da pena e, por fim, quando a imprensa passa a divulgá-lo a sociedade tende a apresenta grande rejeição frente a vulnerabilidade da pessoa com deficiência.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na análise dos conceitos bibliográficos levantados, verificou-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe inovações significativas para o referido segmento, principalmente na esfera civil, onde estes indivíduos deixaram de ser considerados absolutamente incapazes para serem relativamente incapazes, conforme alteração dos artigos 3º e 4º do Código Civil. O referido Estatuto preencheu uma lacuna, pois, o fato do indivíduo ser considerado deficiente não implica que o mesmo seja privado de exercer os seus direitos e garantias civis outorgados na legislação vigente.

Verificou-se ainda que o crime de estupro vulnerável se torna muito complexo de ser analisado sob a ótica do ordenamento jurídico penal brasileiro pelo fato de obrigatoria-

mente a vítima ser uma menor de catorze anos, ou então, ser deficiente mental que não possui a capacidade de discernimento no momento da conjunção carnal ou outro ato de natureza libidinosa. Neste último caso existe a eminente necessidade de comprovar o estado de saúde mental da vítima no momento da agressão sofrida, conforme determina a Teoria da Presunção Relativa.

Caso não seja comprovado através de laudo médico que a vítima é deficiente mental, o crime deixa de ser caracterizado como estupro de vulnerável e passa a ser considerado apenas como estupro. Contudo, evidenciou-se que ocorre um concurso, ou seja, dois ou mais delitos são praticados durante a prática criminal, haja vista, que o crime de lesão corporal também foi realizado, sendo este o entendimento dos Tribunais do país nos últimos anos. Diante disso, cabe ao Estado fomentar políticas públicas que possa prevenir e combater o crime de estupro de vulnerável contra pessoas com deficiência.

Referências

ALENCAR, Jefferson P. *et. al.* Relativização da presunção absoluta do estupro de vulnerável em situações que envolvam menores entre 12 e 14 anos. **Revista de Direito da Faculdade TOCSOMA**. v. 10, n. 5. p. 426 – 445. 2020.

ALMEIDA, Leornado R. de.; BARROS, João Pedro L. **Deficiência e os desafios para uma sociedade inclusiva**. Belo Horizonte/MG: Moderna, 2022. (Modelo livro)

ALVES, Rafaella C. O. **O estupro de vulnerável e a consolidação do entendimento da presunção de vulnerabilidade absoluta**. Monografia apresentada ao curso de Direito. Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF. Juiz de Fora/MG, 2019. 47p. (Modelo monografia).

ARAÚJO, Thiago L. L. de. **Direitos sexuais das pessoas com deficiência mental e intelectual**. São Paulo/SP, Revista dos Tribunais. 2022. (Modelo livro).

BANDEIRA, Marcos. **Atos infracionais praticados por adolescentes**. São Paulo/SP: Saraiva, 2017. (Modelo livro).

BITTENCOURT, André Luiz. **Manual dos benefícios por incapacidade laboral e deficiência**. São Paulo/SP: Ática, 2017. (Modelo livro).

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Decreto-Lei nº 2.848/1940 – Código Penal Brasileiro**. Brasília/DF, 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 12 de mar./2024. (Modelo site).

BRASIL, Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 2005. Ed. Saraiva, São Paulo/SP. Ed. Ampl. e Rev, pela EC 45/04. (Modelo livro).

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal**. Brasília/DF, 1984. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 28 de mar./2024. (Modelo site).

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Lei nº 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília/DF, 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 8 de ar./2024. (Modelo site).

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Lei Federal. Nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha**. Brasília/DF, 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 27 de mar./2024. (Modelo site).

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Lei nº 12.015/2009 – Crimes Hediondos**. Brasília/DF, 2009. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 27 de mar./2024. (Modelo site).

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Brasília/DF, 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 28 de mar./2024. (Modelo livro).

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 4º Ed. Porto Alegre/RS: Juspodivm, 2017. (Modelo livro).

CARVALHO, Inácio N. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Curitiba/PR: Juruá, 2018. (Modelo livro).

- CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Pesquisa sobre a violência contra os deficientes físicos e/ou mentais no Brasil**. Brasília/DF, 2023. (Modelo livro).
- FAYET, Fábio A. **O delito do estupro**. São Paulo/SP: LTr, 2018. (Modelo livro).
- GOMES, Luiz F. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. São Paulo/SP: FTD, 2018.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. São Paulo/SP: Livraria do Advogado, 2021. (Modelo livro).
- HOLANDA, Aurélio B. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Porto Editora, São Paulo/SP, 2018. (Modelo livro).
- LEITE, George S. **Manual dos direitos das pessoas com deficiência**. São Paulo/SP: Saraiva, 2018. (Modelo livro).
- LIMONGI, Viviane C. S. **A capacidade civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo/SP: Livraria do Advogado, 2018. (Modelo livro).
- MELO, Amanda E. Pereira. **O crime de estupro frente ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Publica em: 01/09/2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52367/o-crime-de-estupro-frente-ao-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em 09 de jan./2023. (Modelo site).
- MOREIRA, Nelson C. O potencial integrador dos tratados internacionais de direitos humanos ou como (re) pensar o mito da autointegração do direito: a convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo/SP, v. 22, n. 88, p. 1 – 10. 2018. (Modelo artigo).
- MOURA, João B. O. **Crimes sexuais: a inquirição da vítima como objeto da prova**. Curitiba/PR: Juruá, 2022. (Modelo livro).
- NUCCI, Guilherme de S. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. 5ª Ed. Rev, Atual e Ampl. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2020. (Modelo livro).
- NUCCI, Guilherme S. de. **Tratado de crimes Sexuais**. Rio de Janeiro/RJ: Forense. 2021. (Modelo livro).
- NUNES, Rizzatto. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência. 4º. Ed. Rev. e Ampl. São Paulo/SP: Saraiva, 2018. (Modelo livro).
- PASCHOAL, Nohara. **O estupro: uma perspectiva vitimológica**. Porto Alegre/RS, 2017. (Modelo livro).
- REIS JÚNIOR, Sebastião. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Publicado em: 25/06/2017. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. **Acesso em: 22 de mai./2024. (Modelo site)**.
- ROSSI, Giovana. **A culpabilização da vítima no crime de estupro: os estereótipos de gênero e o mito da imparcialidade jurídica**. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2019. (Modelo livro).
- SILVA, Jessé Roberto M. et al. O crime de estupro de vulnerável e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Id on Line Revista de Psicologia**. v. 17, n. 69. p. 371 - 383 2023. p. 371 – 383. (Modelo revista)
- SOUZA, Lucas A. S.; BORGES, Pedro P. Capacidade à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Interação da UFSM**. v. 4, n. 4. p. 1 – 10. 2019. (Modelo artigo).
- SOUSA, José C. K. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, TJ/RS. **Apelação Criminal nº 70046149035/2021**. Julgado em 15/03/2021. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/jurisprudencia>>. Acesso em: 15 de mai./2024. (Modelo site)



25

**VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS
DOS APENADOS DO SISTEMA PRISIONAL
BRASILEIRO**

*VIOLATION OF THE HUMAN RIGHTS OF INMATES IN THE
BRAZILIAN PRISON SYSTEM*

Antonio Abreu Everton Júnior

Resumo

Estudo sobre Violação dos direitos humanos dos apenados do sistema prisional brasileiro. O Brasil é um dos países com maior número de população carcerária da América do Sul. A problemática existente nas unidades prisionais brasileiras é um problema antigo que já vem se estendendo ao longo de muitos anos em todo país. É considerado um problema de calamidade pública e que fere os princípios da dignidade humana. Nesse sentido, o presente estudo objetivou demonstrar a violação dos direitos humanos dos apenados no sistema penal brasileiro, visando compreender suas causas, consequências e implicações para a sociedade e propor medidas para a promoção e proteção desses direitos. Para desenvolver o estudo, optou-se a revisão bibliográfica. A busca do material bibliográfico foi realizada na base de dados do Google Acadêmico, Revistas jurídicas e repositórios de bibliotecas virtuais de direito. Foram selecionados materiais bibliográficos fazendo uso das seguintes palavras-chaves: Sistema prisional, violação, direitos humanos, apenados. O material selecionado compreendeu os anos de 2018 a 2023. Com o desenvolvimento do estudo, constatou-se que a violação dos direitos humanos dos encarcerados é um dos maiores problemas do Brasil, que existe a necessidades urgente das entidades estatais tomarem providências que possam reduzir o descaso com os presos encarcerados.

Palavras-chaves: Violação. Direitos humanos. Presos.

Abstract

Study on Violation of the human rights of inmates in the Brazilian prison system. Brazil is one of the countries with the largest prison population in South America. The problem that exists in Brazilian prison units is an old problem that has been spreading throughout the country for many years. It is considered a problem of public calamity and violates the principles of human dignity. In this sense, the present study aimed to demonstrate the violation of the human rights of inmates in the Brazilian criminal system, aiming to understand its causes, consequences and implications for society and propose measures to promote and protect these rights. To develop the study, a bibliographic review was chosen. The search for bibliographic material was carried out in the Google Scholar database, legal journals and virtual law library repositories. Bibliographic materials were selected using the following keywords: Prison system, violation, human rights, inmates. The selected material covered the years 2018 to 2023. With the development of the study, it was found that the violation of the human rights of incarcerated people is one of the biggest problems in Brazil, and that there is an urgent need for state entities to take measures that can reduce the neglect of incarcerated prisoners.

Keywords: Violation. Human rights. Arrested.

1. INTRODUÇÃO

O Sistema Penal do Brasil determina então que as prisões brasileiras tenham que ter por finalidade a humanização, ressocialização e reeducação do preso, e que o mesmo cumprisse sua sentença em locais salubres, humanamente habitáveis. Fisicamente o normal seria que as carceragens fossem ocupadas por no máximo quatro internos, mas a realidade brasileira é bem diferente; não somente no que concerne aos aspectos físicos, como também em relação aos aspectos sociais (Casimiro, 2017).

O Brasil é um dos países com maior número de população carcerária da América do Sul. A problemática existente nas unidades prisionais brasileiras é um problema antigo que já vem se estendendo ao longo de muitos anos em todo país. É considerado um problema de calamidade pública e que fere os princípios da dignidade humana (Jesus, 2018).

Sendo assim, é cediço, que os inúmeros problemas acerca dos aspectos físicos e sociais nas prisões brasileiras já se arrasta por anos e os principais responsáveis pelas superlotações e rebeliões são as instituições de segurança pública. O sistema penitenciário vive no momento atual uma crise constante, e os aspectos que levam a esta são as superlotações, problema que interfere na saúde, alimentação e vestimentas, aspectos geralmente ignorados pelos gestores (Camargo, 2018).

É uma instituição de segurança que sempre levantou uma série de discussões inerentes a situação dos aprisionados, tais como; a forma como os mesmos são tratados nas unidades prisionais, o local onde são encarcerados, bem como o tipo de alimentação ingerida por estes, estado de saúde, dentre outros aspectos os quais o aprisionado se insere desde os primeiros momentos de aprisionamento (Carvalho filho, 2017).

Nesse sentido, o estudo residiu no seguinte problema: Quais são as principais violações dos direitos humanos enfrentadas pelos apenados no sistema penal brasileiro, e como essas violações afetam não apenas os indivíduos encarcerados, mas também a sociedade e o sistema de justiça como um todo?

Muitos dos inúmeros problemas que rodeiam o sistema penitenciário são de responsabilidade e deficiências do próprio Estado acerca do direito de punir, situação intimamente relacionada a constituição do Estado. É relevante, que parte significativa da sociedade não conhece as problemáticas existentes acerca do sistema prisional, visto que o aprisionado ao ser mantido encarcerado é retirado abruptamente do convívio social com seus familiares, amigos e demais comunidades que compõem a sociedade (Moura, Magalhães, Venturini, 2018).

A maioria dos problemas existentes nas unidades carcerárias cresce gradativamente a cada ano no país, e no estado do Maranhão está problemática não é diferente os demais problemas que já existem no país (Camargo, 2017).

É um quadro que se caracteriza desumanamente, e no qual estão inseridos os crescimentos gradativos dos crimes e todos os gêneros; em um ângulo mínimo de ressocialização do indivíduo encarcerado que entre outros inúmeros motivos levam a fundamentação das falhas do sistema prisional brasileiro (Carvalho Filho, 2018).

No sistema carcerário brasileiro, a violação dos direitos humanos em todos os seus aspectos é um agravante pelo índice de desenvolvimento humano deficitário que leva centenas de pessoas ao mundo do crime como forma de suprir as necessidades decorrentes do baixo desenvolvimento (Jesus, 2018).

Sabendo-se que, a violação dos direitos humanos é um problema que se faz presente no sistema carcerário brasileiro por inúmeras razões, dentre esta superlotação, celas insalubres, má alimentação, desrespeito pela integridade do apenado, torna-se relevante desenvolver o presente estudo. A pesquisa pode informar a sociedade sobre a realidade dos apenados no sistema prisional brasileiro, bem como contribuir com a comunidade acadêmica de direito e áreas afins.

Nesse posto, o estudo teve como objetivo geral demonstrar a violação dos direitos humanos dos apenados no sistema penal brasileiro, visando compreender suas causas, consequências e implicações para a sociedade e propor medidas para a promoção e proteção desses direitos. Para melhor delineamento do estudo, os objetivos específicos foram pautados em compreender o contexto histórico do sistema prisional brasileiro; estudar os sistemas prisionais e apontar as violações dos direitos humanos dos apenados e a função das instituições estatais.

A metodologia utilizada no desenvolvimento do estudo foi a revisão bibliográfica. A busca do material bibliográfico foi realizada na base de dados do Google Acadêmico, Revistas jurídicas e repositórios de bibliotecas virtuais de direito. Foram selecionados materiais bibliográficos fazendo uso das seguintes palavras-chaves: Sistema prisional, violação, direitos humanos, apenados. O material selecionado compreendeu os anos de 2018 a 2023.

2. O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

O Sistema Penitenciário Brasileiro é norteado de inúmeras discussões, visto que ao longo de muitos anos passa por uma crise dimensionada pelo alto número de criminalidade e conseqüente aumento da população carcerária. Há portanto uma variedade de problemas que assombram o presente sistema, e a superlotação é apenas um destes, visto que as carceragens se tornaram verdadeiros aglomerados humanos.

2.1 Históricos do sistema prisional

Ao longo e toda história acerca do Sistema Prisional houve transformações consideráveis, desde o direito de punição até a atualidade que se refere a ressocialização do indivíduo. O ato de punir foi adotado no momento quem que a coroa Portuguesa passou a povoar o Brasil, adotando assim o ato e punir por deportação ao modo português e conseqüentemente moldado ao toque brasileiro (Carvalho Filho, 2018).

A priori, a história prisional do Brasil seguia os moldes da coroa portuguesa. Em meados dos séculos XVI e XVII os indivíduos aprisionados eram transferidos para outros países como forma de punição; a exemplo têm-se os indivíduos que eram transferidos e Portugal para o Brasil como forma de punição, ou seja de cumprimento de penas, para delitos mais graves. Naquela época ser transferido do seu país de origem para uns outros pais era um verdadeiro sofrimento (Dalboni, Obregon, 2017).

No Brasil, as instituições penais foram consolidadas a partir da Regência Universal, no ano de 1603 a 1830 com a chegada da Chave do Império. Todos os conhecimentos penais encontravam-se descritos em um livro denominado "Famigerado", tais penas eram discurridas neste livro com teor de grande crueldade. Neste livro continha todos os passos a serem seguidos para execução por pena de morte, a qual era estabelecido queimar o corpo o indivíduo até que virasse em cinzas; já para a pena cruel era estabelecido que o criminoso sofresse desde confiscação de seus bens, bem como tormentas e mutilações

corporais (Feitoza, 2018)

Já em meados dos séculos XVIII e XIX, as penas dadas aos criminosos ainda eram as mesmas executadas em séculos anteriores, as consideradas penas cruéis, as quais havia decapitações e suplícios exatamente como no velho mundo. Havia ainda, a prática o enforcamento, tal como ocorreu com Tiradentes no ano de 1792. Essas práticas evidenciavam claramente o poderio soberano a época (Camargo, 2017).

No ano de 1830, o primeiro Código Penal Brasileiro entra em vigor, norteado e heranças de países europeus. Um dos marcos deste primeiro Código foi a humanização das penas. Logo no primeiro código foram extintas pena capital para crimes políticos, presciência de atenuantes e agravantes, bem como a criação para o julgamento de menores de quatorze anos. E assim, aos poucos e vulneravelmente as jurisprudências penais foram percorrendo suas trajetórias humanizadoras, ao passo de que:

A soberania política brasileira suscitou uma nova concepção acerca os painéis direcionais do país, no que concerne aos mais diversos setores do país, em especial àqueles relacionados as prisões. Uma das primeiras mudanças foi realizada pelo príncipe regente em 1821 e finalmente por meio da Carta elaborada pela constituição de 1823 que exigia prisões habitáveis e sob condições higiênicas para funcionamento, as quais ainda não existiam durante a colônia portuguesa (Carvalho Filho, 2017, p.44).

Já no ano de 1890, houve edição do Código Penal onde foi extinto definitivamente a pena por morte, passando a vigorar o regime penitenciário de cunho corretivo; em 1942 foi estabelecido de forma definitiva o Código Penal que vigora atualmente na jurisdição brasileira.

Os primeiros presídios existentes eram as carceragens que se encontravam no mesmo prédio dos órgãos que abrigavam os governantes da época. Eram carceragens sem muros, apenas com gradeados e frente para as ruas. Os primeiros prédios existentes e conhecidos como Casa e Correção, foram construídas no ano de 1850 nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro. No decorrer dos anos foram surgindo carceragens mais modernizadas, tais como a de São Paulo construída em 1920. Nesta prisão os aprisionados eram vistos como indivíduos enfermos, e que ali se encontravam em processo de cura (Jesus, 2017).

O Sistema Prisional do Brasil passou por transformações de grande importância ao longo dos séculos, mudanças que refletiram desde o modo de penalizar os criminosos, nas características físicas das prisões e até mesmo na forma de tratamento dado ao aprisionado.

2.2 Aspectos físicos e sociais do sistema prisional brasileiro

Após as transformações ocorridas ao longo de todos os anos, o Sistema Penal do Brasil determina então que as prisões brasileiras tenham que ter por finalidade a humanização, ressocialização e reeducação do preso, e que o mesmo cumprisse sua sentença em locais salubres, humanamente habitáveis (Jesus, 2017).

Fisicamente o normal seria que as carceragens fossem ocupadas por no máximo quatro internos, mas a realidade brasileira é bem diferente; não somente no que concerne aos aspectos físicos, como também em relação aos aspectos sociais (Camargo, 2018).

Os inúmeros problemas acerca dos aspectos físicos e sociais nas prisões brasileiras já

se arrasta por anos e os principais responsáveis pelas superlotações e rebeliões são as instituições de segurança pública. O sistema penitenciário vive no momento atual uma crise constante, e os aspectos que levam a esta são as superlotações, problema que interfere na saúde, alimentação e vestimentas, aspectos geralmente ignorados pelos gestores (Carvalho Filho, 2018).

Os presídios atuais viraram locais de torturas físicas e psicológicas, onde uns matam aos outros por motivos fúteis, os apenados ficam presos mais tempo do que o estipulado no Código Penal, há falta de defensores públicos para os presos que não tem condições de contratar um advogado; protelando ainda mais sua estadia nas carceragens. Nas cadeias femininas, a situação é ainda pior, visto que há falta de assistência específica para as gestantes apenas e locais apropriados para a amamentação dos bebês.

As deficiências existentes nas prisões ao invés de melhorarem tem piorado cada dia mais, a situação atual dos presídios brasileiros é gravídica. Nota-se, que a reforma dos presídios brasileiros é emergencial, é necessário buscar a dignidade física e moral do apenado, já que esta se encontra deteriorada pelas inúmeras privações sofridas dentro dos presídios (Fernandes, Oliveira, 2017).

Compreende-se que não basta somente manter o criminoso encarcerado, é de primordial importância, como prescrito no artigo 12 da Lei de Execuções Penais nº 7.210 de 11 de Julho de 1984: “ disponibilizar materiais ao encarcerado, como alimentação, vestuários e instalações salubres”. É essencial ao homem a manutenção da saúde física e mental; e estas dependem de uma boa alimentação e de um tratamento humanizado ao aprisionado; humanização que envolve assistentes sociais, médicos, enfermeiros, psicólogos, dentistas, defensores públicos, entre outros profissionais engajados no processo de ressocialização do preso (Feitoza, 2018).

É rotineiro encontrar nos presídios brasileiros um aglomerado e presos disputando nas celas por um pedacinho de “chão”, muitos passam dias dormindo sentados em um chão frio sem qualquer tipo de regalia; nas cozinhas das cadeias públicas falta higiene e alimentação adequada; falta material de limpeza para manter as celas higienizadas; falta medicamento, médicos e dentistas, por vezes ainda é possível encontrar um enfermeiro ou técnico e enfermagem, profissional que pode vir a prestar um atendimento básico ao encarcerado, como por exemplo “distribuir um analgésico ou mesmo aferir a pressão arterial” (Camargo, 2017).

A situação carcerária brasileira está cada vez mais insuportável e conseqüentemente assegurar aos presos o que prevê as Leis de Execuções Penais tem se tornado ainda mais difícil na atualidade tendo em vista que os responsáveis não tem se importado muito com esta realidade, o que na maioria das vezes acaba tendo conseqüências irreversíveis; tais como mortes causas por doenças adquiridas na própria cela, doenças hereditárias sem tratamento, abusos sexuais, homicídios por motivação de facções rivais, e até mesmo pela superlotação (Feitoza, 2018).

Observa-se que os presos estão vivenciando um verdadeiro inferno nas carceragens brasileiras, um problema e calamidade pública que necessita ser revisto em todos os âmbitos, para que as autoridades responsáveis possam chegar a um consenso do que é ter uma prisão e cumprimento da pena humanizada, e assim o encarcerado possa realmente cumprir o verdadeiro processo e ressocialização previsto nas Leis de Execuções Penais.

3. SISTEMA PENITENCIÁRIOS

Os primeiros indícios de Sistemas Penitenciários surgiram na América entre os séculos XVIII e XIX. Foram instituições responsáveis pela prisão propriamente dita, o aprisionamento privativo de liberdade. Ao se falar sobre os Sistemas Penitenciários não tem como passar despercebido duas figuras de grande importância na época; o inglês John Howard conhecido como um dos maiores percussores pela reforma do sistema penitenciário (Jesus, 2017).

E outro não menos importante Jeremy Bentham, defensor do controle social buscava controlar o comportamento humano baseado na ética, que objetivava a felicidade igualitária para todos.

Ademais, é importante mencionar os principais sistemas prisionais que fazem parte do contexto histórico das prisões.

3.1 Sistema Pensilvânico ou Celular

Criado no ano de 1829 na Filadélfia, o Sistema Pensilvânico ou Celular, consistia em isolar os encarcerados durante todo o dia, os mesmos eram submetidos a um momento de reflexão por meio do silêncio, leitura da bíblia e meditação. Era um processo considerado religioso e que tinha o propósito de ressocializar o aprisionado, fazendo com que o mesmo pudesse com esse tipo de isolamento arrepender-se completamente do crime cometido (Carvalho Filho, 2018).

Neste tipo de sistema a pena de morte era limitada para os crimes de homicídio, e as penas antes corporais foram trocadas pelas penas privativas e trabalho forçado dentro das próprias celas. Entretanto foi um tipo de sistema que não foi bem sucedido, tendo em vista que causava transtornos psicológicos na maioria dos presos, causando muito alvoroço entre estes (Camargo, 2017).

3.2 Sistema Auburniano

O Sistema Auburniano surgiu na cidade de Auburn em Nova Iorque, no ano de 1818. Este sistema consistia em manter o silêncio absoluto, os encarcerados eram proibidos de manter qualquer tipo de contato, apenas a troca de pouquíssimas palavras de extrema necessidade, e desde que fossem autorizados (Jesus, 2017).

Diante de tais regras, os presos utilizavam as mãos, bem como batidas na parede e gestos para se comunicar com os demais. Era um sistema com rigorosidade menor que o Pensilvânico. Desde que descumprissem as regras impostas por este, os detentos sofriam castigos corporais individuais e grupais, tendo em vista a dificuldade e identificação do infrator.

Os presos eram vistos pelos trabalhadores da época como ameaça, visto que os mesmos eram obrigados a trabalharem para terceiros e cobrar um valor menor pelo trabalho executado. Nesta época muitas associações sindicais eram contra o trabalho realizado dentro dos presídios, visto que estes representavam grande concorrência para os trabalhadores livres (Feitoza, 2018).

Tanto o sistema Pensilvânico quanto o Auburniano tinham como ideais ressocializar o aprisionado, por meio do isolamento, os castigos corporais ou mesmo pelo arrependimento

advindo da religiosidade.

O presente sistema infelizmente fracassou, isto devido as pressões exercidas pelos sindicatos no que concerne as atividades laborais executadas nos presídios, bem como pela rigorosidade imposta, na qual se assemelhava ao regime militar rigoroso e pelos inúmeros castigos praticados para com os aprisionados com resquícios de muita crueldade (Jesus, 2017).

3.3 Sistema Progressivo

Com o passar dos anos e com o aparecimento de novos sistemas prisionais a pena de morte foi desaparecendo e extinta de muitos países. Com a imposição da pena em regime fechado, as penas de trabalho obrigatório e deportação deixaram de ser praticadas. Abrindo assim, espaços para a reintegração do apenado ressocializados na sociedade.

Desta forma, os Sistemas denominados Progressivos foram marcantes, pois com estes houve a diminuição das rigorosidades penais impostas pelos outros regimes.

3.4 Sistema Progressivo Inglês

O Sistema Progressivo Inglês foi concebido por Alexander Maconochie, em meados do século XIX em terras Inglesas. Ao ver o tratamento desonroso dado aos presos, o mesmo já diretor de presidio na época, resolveu criar o “sistema progressivo ou mark system”. Neste sistema os presidiários faziam uso de vales que eram ganhos todos os dias de acordo com bom comportamento e trabalhos produzidos por estes, sendo que era necessário juntar os vales de acordo com a gravidade dos crimes cometidos para que os mesmos pudessem ser liberados (Carvalho Filho, 2018).

O sistema foi dividido em fases, o primeiro se dava pelo isolamento durante o dia e durante a noite e comumente conhecido como período de provas; a segunda fase consistia em isolar o preso completamente para que o mesmo pudesse refletir sobre os seus erros; a terceira fase consistia no trabalho em comum durante o dia com regras e silencio, e em seguida os mesmos eram levados ao completo isolamento (Dalboni, Obregon, 2017).

Alexander teve seu sucesso reconhecido e foi convidado para dirigir a penitenciária de Birmingham que infelizmente não prosperou devido questões legais e burocráticas.

3.5 Sistema Progressivo Irlandês

O Sistema Progressivo Irlandês foi criado por Walter Crofton, mais um diretor de presídios, sendo este na Irlanda. Este sistema foi dividido em quatro fases, além de todas as anteriores, foi introduzida uma fase denominada de intermediária instalada entre o segundo e o quarto período (Carvalho Filho, 2017).

A primeira fase consistia na reclusão celular diurna e noturna; a segunda fase na reclusão celular noturna e trabalho diurno em comum; a terceira fase consistia no período intermediário executada em carceragens especiais (sem muros e penas mais brandas) e finalmente a liberdade condicional (Jesus, 2017).

Desta forma, o sistema progressivo foi bem propagado, e mesmo assim, a sua eficácia ainda hoje é posta em dúvida recebendo inúmeras condenações.

3.6 Sistema de Montesinos

O presente sistema foi destaque na Espanha, criado por Manuel Montesinos o mesmo experimentou na pele o regime prisional militar ao ser capturado durante a Guerra da Independência no ano de 1809. Montesino foi eleito governador do presidio de Valência e constatou que mesmo com as inúmeras transformações ocorridas no decorrer dos anos, ainda era possível constatar muitas falhas no que se referia a honra e dignidade humana dos aprisionados (Jesus, 2017).

Durante seu governo foi abolido de imediato os castigos corporais e abolição do sistema celular, criando-se de imediato um sistema de trabalho remunerado. O mesmo acreditava que desta forma, valorizando o trabalho do preso, estes poderiam ser ressocializados e conseqüentemente reintegrados na sociedade.

Foi portanto, um sistema criticado por outros inúmeros trabalhadores, visto que o trabalho dos presos vinha sendo remunerado e com a venda dos produtos produzidos pelos encarcerados com valores bem abaixo do mercado. No entanto houve muita pressão da comunidade e o governo deixou de dar apoio a Montesinos reduzindo assim, a produção que ocorria nos presídios, havendo ainda uma regressão do sistema prisional e abandono da direção do presidio por Montesinos (Feitoza, 2018).

4. VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS DOS APENADOS E A FUNÇÃO DAS INSTITUIÇÕES ESTATAIS

A Constituição brasileira preconiza que todo ser humano deve ter seus direitos e garantias fundamentais respeitados, que não importa etnia e classe social, todos os seres humanos independentes de terem cometido crimes ou não devem ter seus direitos assegurados.

Sabe-se que a realidade do sistema prisional acaba por cometer falhas no que concerne aos direitos e garantias assegurados ao apenado. Neste sentido o presente capítulo realizará uma breve abordagem acerca dos direitos e garantias fundamentais, bem como sobre o princípio da dignidade humana.

4.1 Direitos e garantias fundamentais

A humanidade passou por várias fases desde o início da civilização, no decorrer desses longos anos houveram grandes mudanças, principalmente no que diz respeito aos direitos do homem. Por séculos, foram grandes as lutas por ideais de toda uma sociedade, mas que também retrocederam várias vezes (Afonso, 2022).

É fato que os direitos do homem, são direitos históricos e fundamentais desde sua existência. São direitos nascidos de algumas circunstâncias, e que na maioria das vezes foram caracterizados por lutas que buscavam atingir um só ideal “a libertação de poderes antigos”. Os direitos fundamentais foram crescendo de forma gradual, ou seja, aos poucos cada direito inerente ao homem foi conquistado.

Os direitos fundamentais consistem em instrumentos de proteção do indivíduo frente à atuação do Estado. Sistematizados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, há quem se limite ao elenco de seu artigo 5º, no qual estão previstos os direitos e deveres individuais e coletivos. De certa forma, ali está descrito um vasto rol de Direitos Fundamentais, mas a isso não se restringem, e nem sequer à Constituição Federal ou à sua

contemporaneidade (De Mandela, 2016)).

De acordo com Brasil (1988) a Constituição Federal de 1988, trouxe em seu Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais, subdivididos em cinco capítulos:

a) Direitos individuais e coletivos: são os direitos ligados ao conceito de pessoa humana e à sua personalidade, tais como à vida, à igualdade, à dignidade, à segurança, à honra, à liberdade e à propriedade. Estão previstos no artigo 5º e seus incisos;

b) Direitos sociais: o Estado Social de Direito deve garantir as liberdades positivas aos indivíduos. Esses direitos são referentes à educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer, segurança, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Sua finalidade é a melhoria das condições de vida dos menos favorecidos, concretizando assim, a igualdade social. Estão elencados a partir do artigo 6º;

c) Direitos de nacionalidade: nacionalidade, significa, o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo com que este indivíduo se torne um componente do povo, capacitando-o a exigir sua proteção e em contra partida, o Estado sujeita-o a cumprir deveres impostos a todos;

d) Direitos políticos: permitem ao indivíduo, através de direitos públicos subjetivos, exercer sua cidadania, participando de forma ativa dos negócios políticos do Estado. Esta elencado no artigo 14;

e) Direitos relacionados à existência, organização e a participação em partidos políticos: garante a autonomia e a liberdade plena dos partidos políticos como instrumentos necessários e importantes na preservação do Estado democrático de Direito.

É evidente que os direitos fundamentais, bem como suas garantias já nascem com o homem, e devido isto, não são considerados como uma concessão do Estado. Muitos desses direitos foram criados pelos ordenamentos jurídicos, e outros foram criados por manifestações próprias, e quanto que, outros apenas nas cartas legislativas.

Diante de tais fatos, fica evidente que o indivíduo “ser humano” deve exigir seus direitos perante a sociedade, bem como ter sua dignidade respeitada e às necessidades de direito ao homem asseguradas. Em sua maioria, o cidadão cumpre com seus deveres, mas seus direitos são negados ou negligenciados.

Os direitos humanos têm uma posição bidimensional, pois por um lado tem um ideal a atingir, que é a conciliação entre os direitos do indivíduo e os da sociedade; e por outro lado, assegurar um campo legítimo para a democracia (Afonso, 2022).

Os Direitos Fundamentais ou Direitos Humanos pode ser definido de acordo com Moraes (1999, p.27) como um conjunto de direitos e garantias do ser humano institucionalizado, na qual tem como principal objetivo, o respeito a sua dignidade, com proteção ao poder estatal e a garantia das condições mínimas de vida e desenvolvimento do ser humano. Tem o intuito de garantir ao ser humano, o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e a dignidade, para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Esta proteção deve ser reconhecida pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais de maneira positiva.

Bonfim e Silva (2019) explanam que as principais características dos direitos fundamentais são nove, dentre as quais estão:

a) Historicidade: os direitos são criados em um contexto histórico, e quando colocados na Constituição se tornam Direitos Fundamentais;

b) Imprescritibilidade: os Direitos Fundamentais não prescrevem, ou seja, não se perdem com o decurso do tempo. São permanentes;

c) Irrenunciabilidade: os Direitos Fundamentais não podem ser renunciados de maneira alguma;

d) Inviolabilidade: os direitos de outrem não podem ser desrespeitados por nenhuma autoridade ou lei infraconstitucional, sob pena de responsabilização civil, penal ou administrativa;

e) Universalidade: os Direitos Fundamentais são dirigidos a todo ser humano em geral sem restrições, independentemente de sua raça, credo, nacionalidade ou convicção política;

f) Concorrência: podem ser exercidos vários Direitos Fundamentais ao mesmo tempo;

g) Efetividade: o Poder Público deve atuar para garantir a efetivação dos Direitos e Garantias Fundamentais, usando quando necessários meios coercitivos;

h) Interdependência: não pode se chocar com os Direitos Fundamentais, as previsões constitucionais e infraconstitucionais, devendo se relacionarem para atingir seus objetivos;

i) Complementaridade: os Direitos Fundamentais devem ser interpretados de forma conjunta, com o objetivo de sua realização absoluta.

Segundo Manso e Dias (2018) os Direitos Fundamentais são instituídos pela criação de todo um contexto histórico-cultural da sociedade e estão compostos por quatro gerações, conforme segue;

a) Os direitos da primeira geração ou primeira dimensão inspirados nas doutrinas iluministas e jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII: referem-se aos Direitos da Liberdade, liberdades estas religiosas, políticas, civis clássicas como o direito à vida, à segurança, à propriedade, à igualdade formal (perante a lei), as liberdades de expressão coletiva, etc. São os primeiros direitos a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos. Os direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico, sendo, portanto, os direitos de resistência ou de oposição perante o Estado, ou seja, limitam a ação do Estado.

b) Segunda geração ou segunda dimensão: referem-se aos Direitos da Igualdade, no qual estão à proteção do trabalho contra o desemprego, direito à educação contra o analfabetismo, direito à saúde, cultura, etc. Essa geração dominou o século XX, são os direitos sociais, culturais, econômicos e os direitos coletivos. São direitos objetivos, pois conduzem os indivíduos sem condições de ascender aos conteúdos dos direitos através de mecanismos e da intervenção do Estado. Pedem a igualdade material, através da intervenção positiva do Estado, para sua concretização. Vinculam-se às chamadas “liberdades positivas”, exigindo uma conduta positiva do Estado, pela busca do bem-estar social.

c) Terceira geração ou terceira dimensão, que foram desenvolvidos no século XX: referem-se aos Direitos da Fraternidade, no qual está o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, progresso, etc. Essa geração é dotada de um alto teor de humanismo e universalidade, pois não se destinavam somente à proteção dos interesses dos indivíduos, de um grupo ou de um momento. Refletiam sobre os temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

d) Quarta geração ou quarta dimensão, que surgiu dentro da última década, por causa do avançado grau de desenvolvimento tecnológico: referem-se aos Direitos da Responsabilidade, tais como a promoção e manutenção da paz, à democracia, à informa-

ção, à autodeterminação dos povos, promoção da ética da vida defendida pela bioética, direitos difusos, ao direito ao pluralismo etc. A globalização política na esfera da normatividade jurídica foi quem introduziu os direitos desta quarta geração, que correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. Está ligado a pesquisa genética, com a necessidade de impor um controle na manipulação do genótipo dos seres, especialmente o homem.

Quando se refere aos direitos da humanidade, presume-se que os direitos do homem são válidos para toda sociedade, não importando tempo, diferenciação entre classes sociais, países etc. Entende-se, que tais direitos nascem com o homem, daí seu caráter inviolável, intemporal e universal, ou seja, dimensão jusnaturalista-universalista.

4.2 Princípio da dignidade humana

O Conceito de dignidade humana já vem sendo discutido ao longo de muitos períodos e não é facilmente conceituável, pois há uma diversidade de conceitos existentes nas biografias, por outro lado, é algo que comporta concepções objetivas e subjetivas, devendo-se isto ao fato do respeito que o Estado deve ter para com todos os indivíduos, bem como ao conjunto mínimo de condições descritas na Constituição da República de 1988 para o ser humano sobreviver

Nas palavras de Manso e Dias (2017) os Direitos Humanos são importantes na medida em que viabilizam uma convivência harmônica, pacífica e produtiva entre os indivíduos de uma coletividade. Tais direitos são essenciais à formação de um Estado Democrático, isto, pois, o governo que nega tais direitos basilares dá causa a revoluções, guerras e revoltas, sendo o reconhecimento de tais direitos instrumentos indispensáveis à proteção da dignidade. A palavra dignidade remete o significado primeiramente de honra, em seguida de consciência do próprio valor; modo de proceder que inspira respeito” (Afonso, 2022).

Em sábias palavras de Bonfim e Silva (2019) ao refletir-se sobre a palavra dignidade no âmbito jurídico, logo vem o pensamento em torno da responsabilidade do Estado em assegurar que o indivíduo tenha as condições mínimas necessárias para sua sobrevivência, finalidade está assegurada na Constituição Federal de 1988 e reconhecida como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito conforme previsto no art. 1º, III da CRFB/88.

A Constituição Federal de 1988, considera a dignidade da pessoa humana como “[...] valor constitucional supremo que irá informar a criação, a interpretação e a aplicação de toda a ordem normativa constitucional, sobretudo, o sistema de direitos fundamentais” (Bonfim; Silva, 2022, p.34)

A partir do momento que o ser humano integra o gênero humano, este já é possuidor da dignidade humana, sendo esta uma qualidade intrínseca ao homem. É algo que decorre da sua condição humana, tornando-o igual aos demais seres humanos no que se refere, aos seus direitos e demais atributos que condizem com os princípios da dignidade humana.

Por ser um valor universal, a dignidade não impede que as diferenças entre os povos, tais como classe social, etnia, raça, características físicas, dentre outros, os diferencie em relação a dignidade. Tal princípio cabe a todos os povos, independentemente de qualquer uma das situações acima citadas.

Segundo Manso e Dias (2018) afirma que:

A dignidade é composta por um conjunto de direitos existenciais compartilhados por todos os homens, em igual proporção. Partindo dessa premissa, contesta-se aqui toda e qualquer ideia de que a dignidade humana encontre seu fundamento na autonomia da vontade. A titularidade dos direitos existenciais, porque decorre da própria condição humana, independe até da capacidade da pessoa de se relacionar, expressar, comunicar, criar, sentir. Dispensa a autoconsciência ou a compreensão da própria existência, porque “um homem continua sendo homem mesmo quando cessa de funcionar normalmente.

Neste sentido, entende-se que o conjunto de direitos existenciais que compõem a dignidade são inerentes aos seres humanos na mesma proporcionalidade, a dignidade nada mais é do que a igualdade entre os homens.

De Mandela (2016) afirma que é da ética que se extrai o princípio de que os homens devem ter os seus interesses igualmente considerados, independentemente de raça, gênero, capacidade ou outras características individuais. O mesmo ainda ressalta, que interesses moradia, satisfazer a necessidade básica de alimentação e tantos outros são comuns a todos os homens, independentemente da inteligência, da força física ou de outras aptidões que o indivíduo possa ter.

O homem é detentor de seus direitos, o mesmo deve ter seus direitos respeitados e reconhecidos pela sociedade, pelo estado e por seus semelhantes. Vale ressaltar, que cabe ao Estado lhe assegurar o respeito aos direitos humanos, as liberdades civis e fundamentais.

Segundo Brasil (1988) a Constituição Federal de 1988 refere:

Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: Soberania; Cidadania; Dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Observa-se, que os direitos fundamentais fazem referência a realização da própria dignidade da pessoa humana; portanto, sua não realização vem representar uma afronta ao seu princípio. Conhecidos como direitos básicos do homem, os direitos fundamentais do indivíduo garantem a ele uma vida digna. Os mesmos incorporam os aspectos inerentes a ele, assim como aspectos considerados exteriores a dignidade da pessoa humana (De Mandela, 2016).

O certo, é que são um espécime de direitos nas quais desenvolvem-se ao longo dos anos, isto é, por serem conquistados de forma histórica, a sua luta com o passar dos anos significou a concretização dos direitos fundamentais; representando então a efetivação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Para Bonfim e Silva (2019) o ser humano não deve ser usado para suceder as escolhas de outrem, mas sempre como um fim, “existe como um fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo, como nas que dirigem aos outros seres racionais, ele deve ser considerado simultaneamente como fim. Ainda segundo este mesmo autor, “quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade”

O ser humano é desta forma, imprescindível, não há valor que possa vir pagar o mesmo, pois não há nada que seja homomorfo ao homem. Compreende-se, que o homem deve ser considerado como sujeito e não como objeto que vala um valor estimado por terceiros.

Conforme Afonso (2022) os direitos surgem de forma explícita da idéia de dignidade, entre eles estão: o direito à vida, à liberdade, à manifestação, à saúde, à habitação, à segurança social, à educação, à moradia e muitos outros; o mesmo ainda destaca, que o princípio da dignidade da pessoa humana é o suporte para o direito constitucional.

4.3 Violações dos direitos dos apenados e o papel das entidades estatais

Os apenados em território brasileiro têm garantidas suas integridades físicas e moral nas legislações, sejam elas nacionais ou internacionais. Aspectos que envolvem o tratamento mínimo para os apenados encarcerados, como devem ser tratados, com dignidade humana e direitos que mesmo presos em cumprimento de penas os mesmos têm direito (Bonfim; Silva, 2019).

É de conhecimento que mesmo diante das legislações existentes e da Lei de Execução Penal de 11 de julho de 1984, que também trata das regras para tratamento dos presos, cumprimento da pena, condições de clausura, do trabalho e da remição do preso. A lei sempre exemplificou preocupação com questões humanitárias referente aos presos encarcerados.

É de conhecimento que mesmo perante o que confere os dispositivos os direitos dos apenados são desrespeitados, os amontoados de presos que se encontram em cárcere sem julgamento, sem condições mínimas para viver nas celas, má alimentação, más condições de higiene, levam os direitos humanos a repensar sobre a atual situação dos apenados encarcerados (De Mandela, 2016).

Existem presos no sistema prisional que são provisórios e lá passam anos para receber julgamento, muitos são assassinados, o papel ressocializador não é cumprido, não existe enfermarias e atendimento médico digno para os presos. Na maioria das vezes a alimentação é de péssima qualidade, comprometendo a saúde do apenado.

A execução da pena privativa não cumpre a sua dupla função que é de punir e ressocializar os presos, ela somente os pune e os esquece sem a mínima condição de sobrevivência enquanto se encontram em pena privativa. Fora isso ainda existem os maus tratos que partem dos próprios agentes penitenciários. Como descontentamento dos presos, as carceragens brasileiras são palco de rebeliões que resultam em mortes e conflitos entre facções dentro das prisões (Manso; Dias, 2018)..

Nesse posto, as violações aos direitos humanos dos presos têm sido consequência de descaso das autoridades governamentais, que ao ver o preso em sofrimento dá uma espécie de pena paralela ao mesmo. E ao ter sua sentença, o preso é guarda e responsabilidade do Estado, devendo o mesmo zelar e assegurar todos os direitos reservados aos presos encarcerados.

Diante de tamanho descaso, é sabido que as entidades estatais têm a função manter os presos em segurança, com condições de sobrevivência nas carceragens, incluindo tratamento digno, acesso à saúde e remédios, direitos assegurados, assim como a responsabilidade de ressocializar os presos. Mas, frente ao descaso no atual cenário dos apenados no Brasil, é necessário que as condições como os presos seja revista pelos órgãos competentes, incluindo os direitos humanos (Afonso, 2022).

Entretanto, não se pode esquecer de mencionar que o Judiciário Brasileiro deu um grande avanço nesse sentido, após começar a realizar efetivamente Audiências de Custódias, que são de fundamental importância para o Sistema Penitenciário Brasileiro, pois elas funcionam como um filtro de quem efetivamente tem necessidade de ficar num estabelecimento penal. Mas, mesmo perante o avanço ainda existe a necessidade de diversos pontos serem revistos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o desenvolvimento do presente estudo os objetivos propostos foram alcançados. Sendo assim, observou-se que o sistema prisional brasileiro passou por diversos momentos importantes até que chegasse no atual sistema regido pela Lei de Execução Penal.

Compreendeu-, que as violações dos direitos humanos dos apenados é um problema que carece ser revisto pelas autoridades estatais, tendo em vista que existem presos temporários que permanecem com presos já julgados em cumprimento de sentença, situação que resulta em aglomerado de pessoas que já poderiam ter sido julgadas.

Ademais, a superlotação das carceragens brasileira fere os direitos humanos dos encarcerados que não tem as mínimas condições para permanecer presos, muitos dormem no chão, sem condições de higiene, sem assistência médica digna e conseqüentemente péssima alimentação.

Condições estas que resultam em rebeliões, conflitos nas prisões entre facções rivais e até assassinatos de presos. Diante de tamanho descaso é necessário que diversos pontos sejam revistos em prol dos direitos e dignidade humana dos apenados.

Nesse sentido, é relevante que estudos acerca das medidas de ressocialização dos presos possa ser desenvolvido futuramente em complemento ao referido estudo.

REFERÊNCIAS

AFONSO, A.C. **O sistema penitenciário brasileiro: uma violação dos direitos humanos e a reincidência como consequência**. UNICURITIBA. 2022. Disponível: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/7f89033a-5138-4a10-a928-ac5cad5d637f>. Acesso: 02/05/2024.

BONFIM, C.I.S.; SILVA, M.M. **O sistema prisional brasileiro e a violação dos direitos dos preso**. 2019 Disponível: <http://repositorio.aee.edu.br/handle/aee/8406>. Acesso: 02/05/2024.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Brasília, 1988

CAMARGO, V. **Realidade do Sistema Prisional no Brasil**. Rev. Âmbito Jurídico, Rio Grande, v. 9, n. 33, set./2017. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1299. Acesso em: 21/03/2024;

CARVALHO FILHO, L. F. **A prisão**. São Paulo: Publifolha, 2018.

CASIMIRO, S. S. **O Princípio da Dignidade Humana e o Apenado Brasileiro**. São Paulo: Sousa, 2017.

DALBONI, Sara Posses; OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. A violação de direitos humanos no sistema prisional brasileiro e o supercaso da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Âmbito Jurídico*. 2017. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-165/a-violacao-de-direitos-humanos-no-sistema-prisional-brasileiro-e-o-supercaso-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos/#_ftn4. Acesso em: 21/03/2024.

DE MANDELA, Regras. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: . Acesso em: 01/05/2024..

FEITOZA, Maria Suinara Almeida; SILVA, Mariana Aragão da Silva. **A ineficácia da ressocialização nas pri-**

sões brasileiras - Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). In: XIV ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA, 14., 2018, Fortaleza: UNI7, 2018. p. 10. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/iniciacao-cientifica/article/view/644>. Acesso em: 21/03/2024

FERNANDES, Izabela Alves Drumond ; OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. Violação da dignidade humana em face da precariedade do sistema penitenciário brasileiro. **Revista do Programa de Pós Graduação em Direito - Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 6, n. 12. p. 10, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/289/271>. Acesso em: 21/03/2024

JESUS, Damásio E. de. **Sistema Penal Brasileiro: execução das penas no Brasil**. Revista Consulex. Ano 2, n. 3, p. 24-28, Jan. 2017.

MANSO, B.P; DIAS, C.N.. **A guerra: a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Todavia, 2018.

morte e sistema prisional. VENTURINI, Gustavo (Org.). **Direitos Humanos: percepções da opinião pública**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2018

MOURA, Evânio; MAGALHÃES, Carlos Antônio de. Direitos humanos, pena de



26

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COMO MEIO RESOLUTIVO DE CONFLITOS

*MEDIATION AND CONCILIATION AS A MEANS OF
CONFLICT RESOLUTION*

Evyllle Karine Barroso Sales

Resumo

O trabalho discute a Mediação e a Conciliação como Meios de Resolução de Conflitos, enfatizando seu papel no sistema jurídico moderno. O problema tratado se concentra na capacidade desses métodos de promover a resolução de disputas de maneira mais rápida, menos cara e menos hostil do que os processos judiciais. Objetivando adquirir uma compreensão da importância e o funcionamento dos meios resolutivos de conflitos, particularmente a mediação e a conciliação, papel este desenvolvidos por auxiliares, chamados de Mediador e Conciliador. Por fim, vale destacar que a mediação e a conciliação promovem a cooperação e a comunicação entre as partes envolvidas, oferecendo caminhos mais céleres do que o meio judicial. Esses métodos não apenas aliviam a sobrecarga do sistema judiciário, mas também criam uma cultura de paz e compreensão, o que ajuda a construir uma sociedade mais justa e harmoniosa. A atuação dos mediadores e conciliadores, que é respaldada por uma forte estrutura jurídica, garante que os processos sejam de alta qualidade e eficazes. Isso reforça a importância dessas práticas para a resolução de lides. Assim, as técnicas de mediação e conciliação se consolidam como elementos fundamentais na busca por um sistema de justiça mais acessível e com maior nível de humanização.

Palavras-chave: Mediação, Conciliação, Celeridade Processual, Descongestionamento das Vias Judiciais

Abstract

The work discusses Mediation and Conciliation as Means of Conflict Resolution, emphasizing their role in the modern legal system. The trained problem focuses on the ability of these methods to promote dispute resolution in a faster, less expensive, and less hostile manner than court proceedings. Aiming to acquire an understanding of the importance and functioning of conflict resolution methods, particularly mediation and conciliation, a role played by assistants, called Mediator and Conciliator. Finally, it is worth highlighting that mediation and conciliation promote cooperation and communication between the parties involved, offering faster paths than the judicial means. These methods not only ease the burden on the justice system, but also create a culture of peace and understanding, which helps build a more just and harmonious society. The work of mediators and conciliators, which is supported by a strong legal structure, ensures that the processes are of high quality and effective. This reinforces the importance of these practices for resolving disputes. Thus, mediation and conciliation techniques are consolidated as fundamental elements in the search for a more accessible justice system with a greater level of humanization.

Keywords: Mediation, Conciliation, Procedural Speed, Decongestion of Judicial Routes.

1. INTRODUÇÃO

Mediação e Conciliação como Meio de Resolução de Conflitos, é de fundamental importância no cenário moderno, pois a solução ágil e resolução de conflitos é de extrema importância para a continuação do equilíbrio nas ligações interpessoais e para realizar eficiência do sistema de justiça. Ademais, foi demonstrado que estas abordagens descongestionam os sistemas de justiça, baseando-se no princípio da celeridade, buscando mais celeridade no processo e mantendo sociedades mais justas e harmônicas.

No contexto do ordenamento jurídico brasileiro, a mediação e a conciliação como instrumentos norteadores têm uma relevância inegável como meios de resolução de conflitos. Entende-se que, ambos desempenham papéis similares no processo, porém, o conciliador é melhor para agir em questões onde não há contato entre as partes e podem encontrar a solução adequada. Em contrapartida, o mediador recomenda encontrar a melhor solução para o caso, satisfeito onde as partes estão conectadas e visando construir um novo relacionamento. Ademais, os regulamentos e as legislação existentes desempenham um papel importante neste sentido, proporcionando um quadro jurídico que permite a aplicação eficaz destas abordagens.

O tipo de pesquisa desempenhada foi uma revisão literária, por meio do modelo de pesquisa bibliográfica com caráter quantitativo e descritivo. Foram realizadas consultas em obras literárias, pesquisados, livros, ebooks que versarem sobre o tema, dissertações e artigos científicos, artigos e teses publicadas nos últimos dez anos. Possuem dados retirados da Biblioteca Virtual e Google Acadêmico. Os principais autores que irão auxiliar na ampliação de conhecimento da pesquisa são: JUNIOR, Luiz Antonio S. (2023), SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia L.; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (2023), PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo (2021), GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de A (2022). Ademais, inclui-se, legislação vigente como: Código de Processo Civil, Carta Magna, Lei 13.140/2015, Resolução CNJ nº 125/2010 e dentre outros.

2. A IMPORTÂNCIA DOS MEIOS RESOLUTIVOS DE CONFLITOS COMO INSTRUMENTOS NORTEADORES

No contexto do ordenamento jurídico brasileiro, a mediação e a conciliação têm uma relevância inegável como meios de resolução de conflitos. Ao entrar no domínio da conciliação e da mediação como alternativa ao contencioso tradicional, entendemos que estes métodos não são apenas uma moda jurídica, mas ferramentas orientadas que respondem às necessidades das críticas das sociedades atuais. Vários autores confirmaram esta visão.

Segundo Luiz Antonio S. Junior (2023), a crescente complexidade das questões legais e a sobrecarga dos tribunais são desafios que exigem abordagens inovadoras. A mediação e a conciliação se destacam como meios capazes de agilizar a resolução de conflitos, tornando-se uma resposta aos problemas crônicos de morosidade do sistema judiciário. Como instrumentos norteadores, essas práticas promovem a eficiência, a celeridade e a economia de recursos.

De acordo com Carlos Alberto de Salles, Marco Antônio Garcia L. Lorencini e Paulo Eduardo Alves da Silva (2023), compartilham a visão de que a mediação e a conciliação desempenham um papel vital na promoção de uma cultura de resolução consensual. Esses métodos não se limitam a solucionar disputas; eles também empoderam as partes

envolvidas, permitindo que elas participem ativamente na construção de soluções que atendam aos seus interesses. Isso se alinha com a ideia de que a justiça deve ser mais do que apenas um julgamento, mas um processo participativo que busca restaurar relações e promover a paz social.

Devido as dificuldades de acesso à justiça, a doutrina incentivou o Brasil a inserir um modelo sistematizado para versar sobre os conflitos, em que as resoluções não são impostas pelas instituições judiciais, mas negociadas por ambas as partes. Meios Resolutivos de Conflitos, paradigma esse conhecido como o modelo sistematizado.

Neste sentido estão, os meios de autocomposição e a pacificação social, eles constroem ferramentas de resolução de conflitos e servem como métodos para desafogamento do judiciário. José Maria Rosani Garcez (2003), destaca-se essa abordagem sistematizada oferece uma mais harmônica resolução de conflitos, desejando alcançar um apaziguamento social entre as litigantes, assinada sempre de boa-fé e cooperação por todas as partes, para satisfação de ambos.

Entende-se que a autocomposição toma como base o princípio de autonomia entre as partes, um primórdio de acordo entre partes. A mediação e conciliação, são muitas vezes conduzidas neste âmbito por serem reconhecidas como os métodos consensuais de resolução de conflitos, onde se chega a um mútuo acordo entre os litigantes sobre os requisitos específico do qual desejam pleitear (FILHO, 2016).

Em outras palavras, a autocomposição ocorre quando as partes em disputa se reúnem para discutir suas diferenças e encontrar uma solução que seja satisfatória para ambas, sem a necessidade de recorrer ao sistema judicial formal. Este processo pode envolver negociações diretas entre as partes, mediação ou conciliação, nas quais um terceiro facilita o diálogo e a busca por um acordo, mas sem poder decisório.

Em suma, a heterocomposição desempenha um papel crucial no funcionamento do sistema legal, oferecendo alternativas valiosas às partes em conflito e promovendo a justiça e a eficiência na resolução de disputas.

Ademais, no âmbito da heterocomposição, existem dois principais métodos de resolver conflitos: a jurisdição, que é o método tradicional do Direito, e a arbitragem, onde as partes concordam em submeter o litígio a um árbitro ou painel de árbitros privados, cuja decisão é igualmente vinculativa, que se enquadram nos métodos alternativos de resolução de disputas. Na heterocomposição, um terceiro imparcial, seja um juiz ou um árbitro, é encarregado de julgar e encontrar uma solução para o litígio entre as partes, ao contrário da autocomposição, na qual as próprias partes chegam a uma solução de forma consensual.

Maria Helena Diniz (2010), dispõe-se das noções de conceito no dicionário jurídico acerca de autocomposição e heterocomposição como:

a) encerramento da lide feito pelas partes, no processo, por meio de autocomposição e heterocomposição daquela; b) é o método de composição em que um especialista em conflitos faz sugestões para sua solução entre as partes; não é adversarial e pode ser interrompida a qualquer tempo. (DINIZ, 2010 p. 138 e 139).

No vasto universo do Direito, a busca pela resolução de conflitos de forma justa e eficaz é um dos pilares fundamentais. Dentro desse contexto, destacam-se a mediação e a conciliação como instrumentos norteadores essenciais, cuja importância transcende fronteiras jurídicas e culturais.

A mediação e a conciliação representam uma abordagem alternativa ao litígio tradicional, oferecendo às partes envolvidas a oportunidade de resolverem suas controvérsias de maneira colaborativa e consensual. Esses métodos não apenas buscam alcançar uma solução para o conflito em si, mas também promovem a restauração de relacionamentos e a preservação de laços interpessoais, aspectos muitas vezes negligenciados nos processos judiciais convencionais. Além disso, esses métodos promovem uma cultura de paz e resolução pacífica de conflitos, contribuindo para a construção de sociedades mais justas e harmoniosas.

É essencial salientar quando foi adotado esses instrumentos norteadores, em 2003 os tribunais começaram a utilizar os procedimentos de mediação e conciliação de 2º grau, aplicando apenas em 2004, em 1º grau de jurisdição dos tribunais, conforme preceitua-se Eliana Bispo de Souza Alvez (2012):

O Tribunal de São Paulo, no primeiro semestre de 2003, iniciou o Plano de Conciliação/Mediação em segundo grau de Jurisdição, foi uma experiência pioneira do uso da mediação como meio de resolução dos litígios judiciais já decididos em primeiro grau de Jurisdição e aguardam a distribuição para o julgamento dos recursos interpostos, pelo Tribunal de Justiça. E no início do segundo semestre 2004, deu início ao Setor de Conciliação/ Mediação em primeiro grau de Jurisdição, com o recrutamento de conciliadores/mediadores experientes com capacitação e treinamento específicos na busca do caminho para a solução amigável do conflito (ALVES 2012, p. 33).

No contexto dos meios alternativos de resolução de disputas, como a mediação e a conciliação, é importante mencionar o princípio da efetividade processual também desempenha um papel crucial. Esses métodos são frequentemente escolhidos pelas partes devido à sua reputação de oferecerem uma resolução mais rápida e menos onerosa em comparação com os procedimentos judiciais tradicionais. Portanto, é essencial que esses meios alternativos também sejam eficazes na solução dos conflitos apresentados, cumprindo assim o princípio da efetividade processual.

José Roberto dos Santos Bedaque (2007), preceitua-se este princípio como um dos balizadores ao que cerne em falar sobre os meios alternativos de solução de conflitos:

processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. Pretende aprimorar o instrumento estatal destinado a fornecer a tutela jurisdicional. Mas constitui perigosa ilusão pensar que simplesmente conferir-lhe celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega a necessidade de reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo (BEDAQUE, 2007, p.49-50)

Em resumo, o princípio da efetividade processual é essencial para a funcionalidade e legitimidade do sistema jurídico como um todo. Ele busca garantir que os conflitos alcancem seus objetivos de maneira eficaz, com agilidade, proporcionando justiça e proteção aos direitos das partes envolvidas.

Portanto, a importância dos métodos de resolução de conflitos representados pela mediação e conciliação é incontestável. Não apenas restringiu a carga sobre o sistema judicial, mas corroborou para um método de abordagem colaborativa e satisfatória à resolução de litígios. Como ferramentas de orientação, estes métodos redefinem as formas

de lidar-se com estes conflitos, realçando a relevância do diálogo e o comprometimento ativo de todas as partes envolvidas. Esta transformação não é apenas consistente com a exigência da organização jurídica brasileira, bem como, reflete um progresso significativo na direção de uma justiça mais acessível, eficaz e centrada nas pessoas.

3. O PAPEL DO MEDIADOR E DO CONCILIADOR

No contexto da mediação e conciliação, o papel dos mediadores e conciliadores desempenham um papel central na procura de uma resolução eficaz e consensual de conflitos. Neste contexto, várias vozes no campo jurídico concordam que estes profissionais e os seus papéis e responsabilidades são cruciais.

Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Marcelo Mazzola (2021) enfatizam o papel fundamental do mediador e conciliador como terceiros imparciais. Eles desempenham um papel crucial na facilitação da comunicação entre as partes envolvidas, criando um ambiente propício para o diálogo e a negociação. Viabiliza o entendimento recíproco e auxilia na definição de interesses semelhantes, estes profissionais proporcionam aos litigantes a construir soluções pacificamente aceitáveis.

Conforme corrobora Luiz Fernando do Vale de A. Guilherme (2022), os mediadores e conciliadores são negociadores de pacificação e construtores de acordos. Devem ser um terceiro imparcial no caso, colaborando como simplificadores imparcial, evitando qualquer inclinação para uma das partes. Essa neutralidade é fundamental para garantir a equidade e a justiça no processo de resolução de conflitos.

Ademais, Guilherme (2022), argumenta que os mediadores e conciliadores desempenham um papel educativo, ajudando as partes a compreenderem os pontos fortes e fracos de suas posições. Não só apoiar a descobrir a melhor solução, mas, permitem que todas as partes tomem decisões cautelosas e harmônicas.

Como enfatizam Pinho e Mazzola (2021), a formação e as competências dos mediadores e conciliadores são aspectos cruciais. Devem ser formados e certificados para desempenharem as suas funções de forma eficaz, garantindo que possuam as competências necessárias para lidar com conflitos com complexos e com grande carga emocional.

É importante ressaltar que, como argumenta Guilherme (2022), os mediadores e conciliadores não têm o poder de importar soluções, mas sim orientar as partes a buscarem acordos voluntários. Esta característica faz com que esses instrumentos norteadores signifiquem dar às partes o poder de determinar o resultado.

A mediação é um método autocompositivo, encontra respaldo na Lei nº 13.105/2015 e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), esta solidifica esse instrumento como meio eficaz de resolução de controvérsias. Ela reconhece a mediação como um “meio de solução consensual de conflitos” e estabelece princípios fundamentais que norteiam o processo, como a imparcialidade, isonomia, oralidade, informalidade, busca do consenso, confidencialidade, boa-fé e autonomia da vontade das partes na construção da solução pacífica da lide.

Exemplifica, Carlos Eduardo Vasconcelos (2017), mediação como:

A mediação é tida como um método dialogal e autocompositivo, no campo da retórica material e, também, como uma metodologia, em virtude de estar baseada num complexo interdisciplinar de conhecimentos científicos extraídos especialmente da comunicação, da psicologia, da sociologia, da antropologia, do direito e da teoria dos sistemas. É também, como tal, uma arte, em face

das habilidades e sensibilidades próprias do mediador. (VASCONCELOS 2017, p. 61).

Ao incentivar a mediação, a legislação busca desafogar o sistema judiciário, oferecer uma alternativa mais rápida e acessível aos litigantes, e, sobretudo, promover uma cultura de pacificação social. Afinal, a mediação não se limita apenas a resolver litígios; ela busca também fortalecer os vínculos sociais, mitigar conflitos futuros e empoderar as partes na busca por soluções que atendam às suas necessidades e interesses.

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça define a mediação como sendo *“uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema”*. Em regra, a mediação é mais *“utilizada em conflitos multidimensionais, ou complexos”*.

Portanto, no contexto do ordenamento jurídico, a mediação emerge não apenas como um método eficiente de resolução de conflitos, mas também como um instrumento de transformação social, que busca promover a cultura do diálogo, da conciliação e da paz.

No contexto legal brasileiro, a conciliação encontra seu respaldo na legislação vigente, notadamente na Lei nº 13.105/2015, o Código de Processo Civil (CPC), que atribui grande importância a esse método de resolução de litígios

A conciliação, outro método consagrado de resolução de conflitos, representa um importante pilar do sistema jurídico contemporâneo, proporcionando às partes envolvidas a oportunidade de buscar uma solução amigável para suas disputas. Ao contrário do processo litigioso tradicional, onde um juiz toma uma decisão vinculativa, a conciliação permite que as partes cheguem a um acordo consensual, preservando não apenas os recursos financeiros e temporais, mas também os relacionamentos pessoais e comerciais.

Luiz Antunes Caetano (2002), conceitua-se conciliação sendo:

[...] meio ou modo de acordo do conflito entre partes adversas, desavindas em seus interesses ou direitos, pela atuação de um terceiro. A conciliação também é um dos modos alternativos de solução extrajudicial de conflitos. Em casas específicas, por força de Lei, está sendo aplicada pelos órgãos do Poder Judiciário (CAETANO, 2002, p.17).

A importância da conciliação no ordenamento jurídico vai além da simples resolução de litígios. Ela representa um verdadeiro exercício de cidadania, onde as partes são incentivadas a dialogar, a compreender os pontos de vista alheios e a buscar soluções que atendam aos seus interesses mútuos. Além disso, ao aliviar a carga do Judiciário, a conciliação contribui para a eficiência do sistema de justiça como um todo, permitindo que os recursos públicos sejam direcionados para áreas onde são mais necessários.

O Conselho Nacional de Justiça define a conciliação como *“um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial”*. É um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes.

Barbosa e Silva, destacam que a conciliação é uma maneira ágil e eficaz de resolver conflitos, pois, com o auxílio do conciliador, as partes conseguem chegar a uma decisão que põe fim ao processo judicial.

Portanto, a conciliação, respaldada pela legislação e enraizada nos princípios da democracia e da justiça social, desempenha um papel crucial no ordenamento jurídico contemporâneo, promovendo a cultura do diálogo, da cooperação e da pacificação social.

A legislação brasileira, exemplificada pelo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), distingue ambas as práticas. A mediação é definida como um processo voluntário, onde um mediador imparcial facilita a comunicação entre as partes, auxiliando-as na identificação de interesses comuns e na busca de soluções que atendam às suas necessidades (artigos 165 a 175 do CPC). Por outro lado, a conciliação é descrita como um método no qual um terceiro imparcial, o conciliador, age de maneira mais ativa, propondo soluções e sugerindo alternativas para que as partes cheguem a um acordo (artigos 165 e 334 do CPC).

Dessa forma, embora a mediação e a conciliação compartilhem semelhanças em seus objetivos e princípios, as legislações aplicáveis e a doutrina jurídica oferecem distinções claras entre esses métodos, proporcionando às partes opções variadas e adequadas para a resolução de suas disputas. Portanto, a função desses profissionais é de relevância multifacetado e crucial. São focados para a resolução consensual de conflitos, criando um ambiente de diálogo, respeito e confiança onde as partes podem trabalhar em conjunto para encontrar soluções que satisfaçam seus interesses e necessidades de forma justa e harmonia.

4. REGULAMENTAÇÃO E LEGISLAÇÃO VIGENTE

No ordenamento jurídico brasileiro, a resolução de conflitos por meio de métodos alternativos como a mediação e a conciliação tornou-se um importante instrumento para aliviar a pressão sobre os canais judiciais e buscar a celeridade dos processos. Os regulamentos e a legislação existentes desempenham um papel importante neste sentido, proporcionando um quadro jurídico que permite a aplicação eficaz destas abordagens. O Brasil possui uma série de regras e regulamentos que incentivam o uso da mediação e da conciliação como meio de resolução de conflitos. Watanabe (2011) aborda que:

Sem a inclusão dos chamados meios consensuais de solução de conflitos, como a mediação e conciliação, não teremos um verdadeiro acesso à justiça. Certo é que, em algumas espécies de controvérsias, como já ficou mencionado, faltaria o requisito da adequação à solução dada pelo critério da adjudicação (WATANABE, 2011, p.4).

A Lei nº 13.140/2015, estabeleceu a mediação como meio de resolução de conflitos nas esferas judicial e extrajudicial, o que foi um marco importante. Preceitua princípios e instruções para praticar a mediação e regula a conduta destes profissionais. Ademais, a Resolução CNJ nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça fornece diretrizes para a implementação e consolidação da Política Judiciária Nacional para abordar adequadamente os conflitos de interesse no Judiciário. Esta resolução promove a difusão da cultura da mediação nos tribunais brasileiros.

Além da legislação, vale ressaltar que a Constituição Federal e o Código de Processo Civil, desempenham um importante papel na aplicação dos métodos de resolução de conflitos. A Constituição estabelece princípios básicos, como a busca de soluções consensuais para os conflitos, enquanto o Código de Processo Civil contém disposições específicas sobre mediação e conciliação em processos judiciais.

Importante abordar, que existem como forma de apoio, as ADRS, derivada de “Reso-

lução Alternativa de Disputa” expressão esta que vem do inglês, “Alternative Dispute Resolution”. Refere-se, portanto, aos métodos de resolução de conflitos alternativos, ou seja, métodos que vão além ou antecipam as vias judiciais. Assim, a sigla ADR aborda a resolução de conflitos de outra forma, que é o apoio que busca a solução seja online ou offline. São exemplos de ADR, Mediação, Conciliação, Arbitragem e dentre outros.

4.1 Lei nº 13.140 de 2015- Lei de Mediação

A Lei 13.140/2015, conhecida como Lei da Mediação, foi criada com o objetivo de instituir a mediação como meio de solução consensual de conflitos no Brasil. Seu principal propósito é oferecer uma alternativa rápida, eficaz e menos onerosa para a resolução de disputas, buscando evitar, sempre que possível, a judicialização.

A definição de mediação está prevista em artigo 1º, preceitua-se, sendo um terceiro imparcial, auxiliando e estimulando as partes a encontrarem uma solução consensual. No artigo 2º, estabelece os princípios norteadores da mediação, quais sejam: imparcialidade, busca pelo bom senso, autonomia entre as partes, e dentre outros.

A mediação extrajudicial ocorre antes de ajuizar ação judicial. Este é um processo voluntário e os litigantes possuem autonomia para desistirem do processo a qualquer tempo e poderão escolher ou será escolhido um mediador pela instituição.

Interessante ressaltar, que na mediação judicial, poderá o juiz sugerir a mediação às partes, que também podem requerê-la. Diante de tal escolha, o processo judicial será suspenso. A participação é voluntária e sigilosa, podendo as partes a qualquer tempo escolher antes ou durante o processo judicial a mediação. Vale salientar, que o acordo tem efeito de título executivo extrajudicial. É de notória relevância o meio pelo qual podem ser feitos os encontros, quais sejam pela internet ou qualquer outro meio que possa se comunicar a distância, desde que as partes estejam de mútuo acordo.

Para atuar como mediador extrajudicial, é mais brando, sendo necessário apenas, ser indivíduo capaz com a confiança das partes e preencher os requisitos previsto em lei, conforme preconiza no artigo 9º dessa lei.

Em contrapartida, o mediador judicial, é necessário ser graduado a pelo menos 2 anos, em qualquer curso de ensino superior reconhecido pelo Ministério da Educação e preencher os demais requisitos da lei, como dispõe o art. 11, da lei supracitada.

Os que tenham interesse em atuar nessa área tanto como mediadores judiciais ou extrajudiciais ou como conciliadores, devem procurar o Núcleo de Permanente ou com os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) dos tribunais.

Portanto, esses aspectos da Lei da Mediação refletem não apenas a busca por uma justiça mais célere e eficiente, mas também uma mudança de cultura na resolução de conflitos no Brasil, incentivando a busca por soluções consensuais e contribuindo para a redução da sobrecarga do Poder Judiciário.

4.2 Lei nº 13.105 de 2015- Código de Processo Civil

O novo Código de Processo Civil de 2015, introduz alterações significativas na forma como os conflitos judiciais são tratados, incentivando a mediação e a conciliação como formas alternativas e consensuais de resolução de litígios. De acordo com Carreira Alvim (2002), “a função conciliatória é tão eficaz quanto a jurisdicional”, por consequente, os juí-

zes devem criar a autocomposição e investivarem perante os tribunais.

Além disso, o novo código estabelecerá centros judiciários de solução de conflitos e cidadania (CEJUSCs) em todos os tribunais brasileiros. Esses centros terão a capacidade de fornecer mediação e conciliação por meio de serviços gratuitos ou subsidiados. Além disso, as partes têm a opção de contratar um mediador ou conciliador privado. Esses profissionais devem ser investigados e registrados em uma instituição de mediação ou tribunal.

No artigo 3 § 3º, do CPC, aborda os meios resolutivos de conflitos como meio alternativo na resolução dos litígios, afirma que estes instrumentos mediação e conciliação devem ser “estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membro do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

A possibilidade de homologação judicial do acordo firmado entre as partes é outra novidade trazida pelo CPC; isso dá ao acordo mais segurança jurídica como um título executivo judicial, conforme preconiza no art. 515, inciso III, do CPC.

Nesta perspectiva Vasconcelos (2016), preceitua-se:

Essa flexibilidade ou essa abertura para o mundo da vida representa inestimável avanço sobre o formalismo, com vistas à pacificação social. Com efeito mais importante do que aspectos formais deduzidos em juízo é o acolhimento das necessidades identificadas e consensuadas na autocomposição. (VASCONCELOS 2016, p.112)

Por exemplo, antes de iniciar um processo judicial, as partes podem tentar resolver sua lide com o processo autocompositivo e caso firmarem acordo, vão ao tribunal apenas para solicitar a homologação do juiz. Conforme CPC e entendimento do artigo 57, caput da Lei nº 9.099, de 1995 (Lei dos Juizados Especiais), dispõe que: “o acordo extrajudicial de qualquer natureza ou valor pode ser homologado no juízo competente, independentemente do termo, valendo a sentença como título executivo judicial”.

As partes poderão chegar a um acordo ou a uma negociação harmoniosa com o estímulo do juiz, por isso é imprescindível o incentivo dele, conforme previsto no art. 359, do CPC. O juiz conduzirá a qualquer tempo e poderá promoverá autocomposição entre as partes, podendo intimar as partes para interrogatório, sem que implique pena na confissão, à luz do artigo 139, especificamente os incisos V e VIII, do CPC.

As audiências de conciliação e mediação são designadas com antecedência mínima de 30 dias, devendo o réu ser notificado com antecedência mínima de 20 dias, caso seja preenchidos os requisitos primordiais da petição, expostos no artigo 319 do CPC, e caso não preenchidos será indeferida de acordo com o art. 330 desta lei e quando pedido o pedido não for de improcedência, condizente ao art. 334, da CPC. Não ocorrerá a audiência, pelo desinteresse expresso de ambas as partes ou quando não admitir autocomposição. A manifestação pelo desinteresse na autocomposição deverá ser apresentada com antecedência mínima de 10 dias contados data da audiência, através de petição em consonância com os parágrafos §4º, incisos I e II, e §5º do art. 334, desta lei.

As sessões de conciliação ou mediação, poderão ser feitas por meio eletrônico, e o não comparecimento sem justificativa das partes acarretará “ato atentatório a dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento”, em concordância com ainda com o artigo 334 §§7º e 8º, do CPC. Nesse sentido o Julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) julgou acerca da multa prevista no artigo supracitado, sendo:

“ [...] 3. A multa prevista no artigo 334, § 8º do CPC/15 pelo não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação, deve ser interpretada em sintonia com os princípios da lealdade e da boa-fé processual. Sem que fique demonstrada a intenção da parte em causar embaraços ao trâmite do processo, a ausência à audiência não se caracteriza como ato atentatório à dignidade da Justiça, afastando-se a punição [...]”. (Acórdão 1174714, 07159925820188070001, Relator: CARLOS RODRIGUES, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 29/5/2019, publicado no DJE: 4/6/2019).

Outrossim, o CPC, preocupou-se em trazer os fundamentos de impedimento, suspensão ou exclusão dos mediadores e conciliadores, ficando então, sem poder participação das seções, conforme introduz os artigos 170, 172, 172 e 173 do CPC/2015.

Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Art. 171. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.

Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º ;

II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

§1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

§ 2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

Dessa maneira, as razões de impedimento, suspensão ou exclusão, são importantes para garantir que o processo de mediação e conciliação seja eficaz, íntegro e imparcial, princípio este preconizado no art. 166, do CPC. Essas ações fortalecem a confiança das partes no processo e garantem que os conflitos sejam resolvidos de forma justa e equitativa.

O artigo 165, do CPC, acentua a criação de “centros judiciários de solução consensual de conflitos”, regidas pelos princípios estabelecidos no art. 166, deste código. Nessa perspectiva, Lúcia Helena Polleti Betinni (2013), afirma as vantagens desses instrumentos norteadores como sendo:

a mediação e a conciliação são apresentadas como mecanismos utilizáveis para a efetividade dos direitos fundamentais e concreta proteção dos indivíduos e sua dignidade, especificamente na solução de seus conflitos, que devem ser entendidos como integrantes do processo objetivo, ou seja, um dos instrumentos passíveis de garantia da ordem constitucional”, sendo que “com a utilização dos meios extrajudiciais propostos, chega-se à proteção dos direitos fundamentais de maneira mais célere e com a sensação da efetiva realização dos mesmos, pois houve lugar privilegiado de atenção aos envolvidos no conflito interpessoal que puderam participar na construção da decisão (BE-TINNI, 2013, pag. 193).

Por fim, na mediação e conciliação, apresenta formas de resolução de conflitos envolvendo “família”, disposto no art. 694, onde tentam buscar apaziguar as situações, e dialogar para manter um ambiente harmônico, pois muitas vezes existem menores na relação que precisam de atenção e observância para que não sejam afetados emocionalmente e psicologicamente.

Portanto, o Código de Processo Civil enfatiza a mediação e a conciliação como formas eficazes de resolução de litígios, valorizando a autonomia e a autocomposição das partes e promovendo uma justiça mais acessível, rápida e eficaz para as partes.

4.3 Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça

A Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi um marco significativo na busca por uma cultura de pacificação social e efetividade na prestação jurisdicional no Brasil. Promulgada em 29 de novembro de 2010, essa resolução dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. As atribuições são de competência do Conselho Nacional de Justiça, conforme o artigo 4º da resolução:

Art.4º- Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Seu principal objetivo é promover a utilização de métodos consensuais de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação, como forma de reduzir a carga sobre o poder judicial, reduzir os litígios e promover uma cultura de diálogo e estabilidade social.

Para a atuação dos conciliadores, podem antes de concluir o curso superior, desde que tenham recebido a adequada capacitação conforme preconiza a presente resolução.

A Resolução 125, além de incentivar a capacitação de magistrados e servidores para atuarem como conciliadores e mediadores, estabelece diretrizes para a implementação e gestão dos Núcleos de Conciliação e Mediação nos tribunais brasileiros.

Um dos postos-chave da resolução é a criação do Centro de Resolução de Conflitos e Justiça Civil (CEJUSC), que visa facilitar a conciliação e mediação pré-processuais e processuais para proporcionar um ambiente adequado para a resolução consensual de conflitos.

Além disso, a Resolução 125, impõe a obrigação de audiências de mediação ou conciliação realizada em todos os processos judiciais, mesmo antes do início dos processos judiciais, sempre que viável e legal, como forma de buscar uma solução consensual para o conflito, também ratificado no art. 3º, §§ 2 e 3 do CPC.

Desse modo, a Resolução 125 do CNJ, representa, portanto, um importante avanço para a cultura jurídica brasileira, incentivando o uso de métodos alternativos de resolução de conflitos, contribuindo para a eficiência do sistema de justiça e promovendo uma justiça mais rápida, acessível e eficaz na sociedade.

Portanto, no contexto brasileiro, a importância dos métodos de resolução de conflitos como a mediação e a conciliação está intrinsecamente ligada às regulamentações e legislações existentes. A combinação de normas jurídicas e resoluções do CNJ fornece uma base sólida para a implementação e desenvolvimento dessas práticas, ajudando a descongestionar os canais judiciais e a aumentar a velocidade dos processos no sistema jurídico brasileiro.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conciliação e a conciliação surgem como alternativas eficazes para a resolução de conflitos no ambiente jurídico contemporâneo. Estas abordagens, baseadas no diálogo e na cooperação entre as partes envolvidas, são soluções viáveis para descongestionar o sistema judicial e promover uma cultura de paz e compreensão mútua. O presente trabalho pretende explorar a importância destes meios de resolução, delinear o papel dos mediadores e mediadoras, e discutir as disposições e legislação que os apoiam, enfatizando o seu contributo para um sistema de justiça mais eficiente e humano.

Foi abordado “a importância dos meios resolução de conflitos como instrumentos norteadores” conduzindo a uma justiça mais acessível e eficaz. A mediação e a conciliação são destacadas como ferramentas que incentivam as partes a assumirem o protagonismo na busca por soluções, o que leva a um ambiente mais colaborativo e menos hostil. A capacidade de fornecer soluções mais rápidas e menos caras, além de fortalecer as relações interpessoais e comunitárias, torna esses métodos úteis. Esses instrumentos afetam significativamente o número de processos judiciais e fazem com que as partes envolvidas se sintam ouvidas e respeitadas.

“O papel essencial dos mediadores e conciliadores”, nesse contexto, agem como especialistas ajudando as partes a encontrar interesses comuns e a chegar a acordos mutuamente benéficos, promovendo o diálogo. A imparcialidade e a capacidade de comunicação são atributos essenciais desses agentes, que devem conduzir o processo de maneira ética e eficiente. O papel do mediador é manter uma negociação equilibrada, enquanto o conciliador pode encontrar soluções para os conflitos. Ambos são essenciais para transformar disputas em chances de entendimento e reconciliação.

As “regulamentações e legislação vigentes” que sustentam a mediação e a conciliação do Brasil. O novo Código de Processo Civil, a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça e a Lei 13.140/2015, estabelecem e promovem a implementação desses métodos. Essas ferramentas de orientação fornecem padrões claros sobre como os mediadores e conciliadores devem agir para garantir a eficácia e a qualidade dos procedimentos. Por exemplo, a Resolução 125 do CNJ incentiva uma instituição de mediação e conciliação nos tribunais, enquanto a Lei 13.140/2015 define os princípios e etapas dos processos de mediação, fortalecendo um ambiente jurídico favorável à resolução de conflitos.

Portanto, esses métodos autocompositivos oferecem alternativas ágeis e amigáveis para a resolução de disputas, o que é um grande avanço na administração da justiça. Esses métodos não apenas aliviam o sistema judiciário, mas também promovem uma cultura de paz e entendimento através da promoção do diálogo e da cooperação. O trabalho dos

mediadores e conciliadores, que se sustenta por uma legislação sólida, garante que os processos sejam de alta qualidade e eficientes, o que resulta em um sistema de justiça mais equitativo e acessível. Assim, a mediação e a conciliação se consolidam como elementos essenciais para construir uma sociedade mais justa e harmoniosa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Eliana Bispo de Souza. **Mediação como forma alternativa de solução de controvérsias**. Monografia de Conclusão de Curso. UNIVEM, Marília, SP, 2012.

ALVIM, J. E. Carreira. **Juizados Especiais Federais**. Rio de Janeiro. Forense. 2002, pág. 33/34.

BRASIL. **Resolução n. 125/2010**. Conselho Nacional de Justiça. “Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”.

BRASIL. **Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996 – Lei de Arbitragem**. m. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 29 de março de 2024

BARBOSA, Oriana Pisque de Azevêdo; SILVA, Cristiano Alves da. **Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo código de processo civil brasileiro** (Lei nº 13.105/15). Disponível em: http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy5_of_artigo.pdf. Acesso em: 25 de março de 2024.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015- Lei de Mediação**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 29 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 29 mar. 2024.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Mediação e Conciliação, qual a diferença?** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>. Acesso em: 29 de março de 2024.

BETTINI, Lúcia Helena Polleti, **Mediação e Conciliação como instrumental de efetividade da razoável duração dos processos**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. 2013, RDCI 85. Pág. 193/201

BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 07 de maio de 2024

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 de maio de 2024

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Atlas, 2002

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Quero ser um conciliador/mediador** <https://www.cnj.jus.br/quero-ser-um-conciliador-mediador/>. Acesso em: 07 de maio de 2024

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

FILHO, Antônio Gabriel Marques. **Arbitragem, conciliação e mediação: métodos extrajudiciais efetivos de resolução de conflitos**. Disponível em: <https://marq4.jusbrasil.com.br/artigos/363749107/arbitragem-conciliacao-e-mediacao-metodos-extrajudiciais-efetivos-de-resolucao-de-conflitos>.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem**. 2. ed. Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris, 2003.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de A. **Manual de arbitragem e mediação: conciliação e negociação**. São Paulo: Saraiva, 2022.

JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. **Arbitragem: Mediação, Conciliação e Negociação**. São Paulo: Forense, 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2021.

RODRIGUES, **Acórdão 1174714, 07159925820188070001**, Relator: Carlos Rodrigues, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 29/5/2019, publicado no DJE: 4/6/2019, 2019

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes.; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsias. São Paulo: Forense, 2023.

TAKAHASHI, Bruno; ALMEIDA, Daldice Maria Santana de; GABBAY, Daniela Monteiro; ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. **Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2019. 179 p. ISBN 9788582960295.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5ª ed. São Paulo. Editora Método. 2017.

WATANABE, Kazuo. **Da tutela jurisdicional através do processo**. Revista de Processo, São Paulo, v. 23, n. 90, p. 137-142, abr./jun. 1998.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento adequado dos Conflitos de Interesses**. In PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coord). Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pág. 4.



27

AS FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS E OS IMPACTOS NO DIREITO

TECHNOLOGICAL TOOLS AND THEIR IMPACTS ON LAW

Lucimara Sampaio Basilio

Resumo

O presente trabalho busca investigar o impacto das ferramentas tecnológicas no campo jurídico, especialmente a automação de processos através da inteligência artificial (IA). A pesquisa destaca como a IA e outras tecnologias têm transformado a prática jurídica, trazendo benefícios significativos, como a maior eficiência e precisão nas atividades diárias dos operadores do direito. Nessa senda, o objetivo principal busca estudar as ferramentas tecnológicas e seus benefícios para o operador do direito. Ademais, traz como específicos: Identificar as ferramentas tecnológicas aplicadas ao Direito; Analisar as normas gerais e específicas relacionadas ao uso das tecnologias na operação do direito e apresentar os principais benefícios do uso da tecnologia na operação do direito. A pesquisa utiliza um método qualitativo e descritivo, baseado em revisão bibliográfica de artigos, livros e sites verificados. O uso de ferramentas tecnológicas no direito traz inúmeros benefícios, como maior eficiência, acessibilidade e transparência. No entanto, é crucial que essa integração seja acompanhada por regulamentações adequadas e um compromisso contínuo com a ética e a transparência para garantir que os benefícios sejam plenamente realizados e os riscos adequadamente gerenciados.

Palavras-chave: Tecnologia, Direito, Inteligência Artificial.

Abstract

The present work seeks to investigate the impact of technological tools in the legal field, especially the automation of processes through artificial intelligence (AI). The research highlights how AI and other technologies have transformed legal practice, bringing significant benefits such as greater efficiency and precision in the daily activities of legal professionals. In this context, the main objective is to study technological tools and their benefits for legal practitioners. Additionally, it aims to identify the technological tools applied to law, analyze the general and specific norms related to the use of technologies in legal operations, and present the main benefits of using technology in legal operations. The research employs a qualitative and descriptive method, based on a bibliographic review of articles, books, and verified websites. The use of technological tools in law brings numerous benefits, such as greater efficiency, accessibility, and transparency. However, it is crucial that this integration is accompanied by adequate regulations and a continuous commitment to ethics and transparency to ensure that the benefits are fully realized and the risks are properly managed.

Keywords: Technology, Law, Artificial Intelligence.

1. INTRODUÇÃO

As ferramentas tecnológicas estão redefinindo as práticas legais, gerando impactos profundos na forma como a justiça é administrada e como os profissionais do direito conduzem suas atividades diárias. Uma das mudanças mais significativas advindas da tecnologia no campo jurídico é a automação de processos. A inteligência artificial e os algoritmos estão sendo usados para prever resultados judiciais, auxiliando advogados a construir estratégias mais informadas.

A rápida evolução das ferramentas tecnológicas nas últimas décadas trouxe consigo uma série de desafios e oportunidades que afetaram diretamente o mundo jurídico. Assim, a pesquisa é de extrema relevância no cenário contemporâneo, uma vez que vivemos em uma era de transformação digital que está redefinindo profundamente o cenário contemporâneo, a forma como as sociedades funcionam e como o sistema jurídico opera

Neste contexto, estudar sobre as ferramentas tecnológicas e os impactos no direito se apresenta como uma investigação de importância vital para a compreensão dos desafios e oportunidades enfrentadas pelos profissionais do Direito e da sociedade em geral. Nessa senda, o problema que norteará a pesquisa será: Como as ferramentas tecnológicas auxiliam na transformação do trabalho do operador do direito?

Nessa senda, o objetivo principal será: Estudar as ferramentas tecnológicas e seus benefícios para o operador do direito. Ademais, traz como específicos: Identificar as ferramentas tecnológicas aplicadas ao Direito; Analisar as normas gerais e específicas relacionadas ao uso das tecnologias na operação do direito e apresentar os principais benefícios do uso da tecnologia na operação do direito.

Utilizou-se, para tanto, quer na fase de investigação quanto na fase do relatório da pesquisa, o método de natureza qualitativa e descritiva, trata-se de uma revisão bibliográfica, com as descrições e as observações através de consultas em artigos, livros, sites verificados e nos seguintes escritores e estudiosos da área: Henrique e Perruci (2018), Gomes (2017), Morais da Rosa (2019), Santana (2023), entre outros. O período dos artigos pesquisados serão os trabalhos publicados nos últimos dez anos.

2. AS FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS APLICADAS AO DIREITO

A Inteligência Artificial (IA) está se tornando cada vez mais uma parte fundamental de nossas vidas, integrando-se a todos os níveis da sociedade moderna. Está presente em dispositivos como smartphones que levamos conosco, computadores que usamos no trabalho, eletrodomésticos que simplificam nossas atividades diárias, e nos veículos que percorrem nossas estradas (SANTANA, 2023).

A IA tem se entrelaçado de tal forma com o nosso dia a dia que se tornou um elemento indissociável da nossa existência coletiva. A era digital não só nos alcançou como também se incorporou profundamente em vários aspectos da vida contemporânea, influenciando não só nossa maneira de trabalhar e nos locomover, mas também como vivenciamos o mundo ao nosso redor no dia a dia (SANTANA, 2023).

A inteligência artificial, em uma definição concisa, revela-se como uma engenhoca capaz de emular o pensamento humano, replicando as intrincadas funções do cérebro biológico (PATRICIO, 2021). Na contemporaneidade, a fusão da tecnologia da informação com

a biotecnologia, aliada aos avanços como Machine Learning e Processamento de Linguagem Natural, transcende a mera capacidade de processamento de dados (ABRAHAM; CATARINO, 2019)

Esta colaboração entre diferentes tecnologias possibilita que a inteligência artificial opere de forma independente, permitindo-lhe não só processar dados, mas também se auto otimizar. Isso significa que ela pode se adaptar para enfrentar novos desafios em situações que não foram previamente programadas. Esse processo de ajuste automático é possível graças à sua capacidade de escolher e interpretar informações obtidas do imenso mar de dados conhecido como Big Data (ABRAHAM; CATARINO, 2019)

O Direito, como um reflexo intrínseco dos hábitos e tradições sociais, não escapa à influência marcante da Inteligência Artificial em suas esferas. Nesse contexto, a presença cada vez mais notória da IA no campo jurídico não surpreende. Na essência, a Inteligência Artificial assume o papel de simuladora no universo jurídico, desempenhando funções que ecoam, de maneira notável, as nuances das atividades desempenhadas pelos profissionais do Direito (SANTANA, 2023).

Assim, “o uso de ferramentas de inteligência artificial permite que atividades jurídicas consideradas de baixa complexidade, como aquelas repetitivas, possa ser executadas por máquinas, deixando atividades mais relevantes para o homem” (DI PIETRO; MACHADO; BRITO ALVEZ, 2019). Um exemplo notável da inserção da Inteligência Artificial no âmbito jurídico é a implementação do Processo Judicial Eletrônico (PJe) no Brasil. Esse avanço não apenas resultou em um aumento significativo de produtividade, mas também trouxe a redução das taxas de congestionamento nos tribunais e um notável incremento no cumprimento das demandas judiciais (SANTANA, 2023).

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (2016), o Processo Judicial Eletrônico (PJe) é uma plataforma digital desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no Brasil, com o objetivo de unificar e digitalizar a tramitação de processos judiciais em todo o território nacional. Lançado oficialmente em 2011, o PJe marca um esforço significativo para modernizar o sistema judiciário brasileiro, tornando-o mais ágil, transparente e acessível tanto para os profissionais do direito quanto para o cidadão comum.

A Lei nº11.419/06, que regulamenta o Processo Eletrônico, transformou a tramitação processual, imprimindo celeridade e modernizando o sistema judiciário. Esta lei segue a linha de evolução tecnológica no ordenamento jurídico brasileiro, iniciada com a lei do inquilinato e seguida pela adoção de meios como o fac-símile e a certificação digital, culminando na criação do sistema PJe pelo CNJ. Com o sistema eletrônico, todas as etapas do processo judicial, desde a sua instauração até a sentença, são realizadas digitalmente. Isso inclui o envio de petições, a notificação das partes, a realização de audiências por meio de videoconferência e o acesso aos documentos do processo.

Além de promover economia de tempo e recursos, o PJe contribui para a sustentabilidade, reduzindo o consumo de papel. Outra vantagem é a possibilidade de acesso remoto ao sistema, permitindo que advogados, magistrados e partes interessadas possam consultar processos e realizar procedimentos judiciais de qualquer lugar, a qualquer hora, desde que tenham acesso à internet. O sistema está sendo implementado de forma gradual nos diversos tribunais do país, abrangendo diferentes esferas da Justiça, como a Justiça Federal, a Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral e a Justiça Estadual. Na advocacia brasileira, uma revolução silenciosa se projeta à medida que sistemas de inteligência artificial se integram ao cenário jurídico. Entre essas inovações, destaca-se:

○ LOOPLEX, projetado para gerenciar processos de contencioso em massa

e automatizar a criação de documentos legais, como petições e contratos. O JUSTTO, por sua vez, surge como uma ferramenta destinada à resolução amigável de litígios, operando nos campos de arbitragem e negociação. A DRA. LUIZA, um sistema de inteligência artificial desenvolvido para órgãos de advocacia pública, encontra aplicação notável na Procuradoria Geral do Distrito Federal. Essa robô-procuradora não compreende apenas os meandros dos processos e seu desenvolvimento, mas também oferece soluções potenciais. Suas questões se estendem à capacidade de cruzar dados, localizar endereços e identificar bens relacionados aos envolvidos nos processos, marcando um passo significativo rumo à modernização e eficiência no campo jurídico (ABRAHAM; CATARINO, 2019).

A empresa International Business Machines (IBM) identificou seis grandes categorias de possíveis aplicações da inteligência artificial no campo do Direito: 1) previsão de resultados de litígios; 2) elaboração de documentos; 3) pesquisa jurídica e revisão de contratos; 4) identificação de padrões em decisões judiciais; 5) identificação de propriedade intelectual em portfólios; e 6) faturamento automático de honorários. O Ross é um sistema pioneiro, conhecido como “robô-advogado”, que interage com humanos e fornece respostas fundamentadas em segundos após a consulta. Sistemas semelhantes estão surgindo ao longo do tempo. No Brasil, destaca-se o robô advogado chamado ELI, criado pela empresa Tikal Tech, capaz de realizar cálculos e petições trabalhistas, cálculos de ICMS e elaboração de diversos contratos em poucos minutos (SIQUEIRA; OLIVEIRA, 2022).

Os autores destacam que o Supremo Tribunal Federal (STF) implementou um projeto de inteligência artificial chamado Victor. Este sistema tem a função de identificar quais recursos interpostos possuem repercussão geral, conforme as últimas decisões do tribunal, agilizando e facilitando a aplicação de precedentes. O Projeto VICTOR é um software de IA que reconhece a repercussão geral em recursos extraordinários através de padrões alfanuméricos. Suas funcionalidades incluem a separação e classificação de demandas, a organização de temas com base na análise de conteúdo e uma análise mais rápida dos processos (SIQUEIRA; OLIVEIRA, 2022).

A transformação informacional do processo emerge de uma premissa fundamental: uma mudança na compreensão dos limites e modos de atuação diante do caso penal, amplificada pela introdução de novas fontes de informação. É impossível ignorar o avanço digital numa era em que se apresentam desafios inéditos. O que antes era uma tarefa analógica de interpretação, agora, com a integração da inteligência artificial, suscitará novas e complexas questões ético-jurídicas. O horizonte se redesenha, exigindo uma reavaliação profunda das práticas tradicionais à medida que a tecnologia redefine os contornos do cenário jurídico (MORAIS DA ROSA, 2019).

A inteligência artificial (IA) tem sido uma das tecnologias de maior impacto no campo jurídico. Sistemas baseados em IA estão sendo utilizados para realizar análises preditivas de decisões judiciais, otimizar a gestão de documentos legais e automatizar tarefas repetitivas, como a revisão de contratos. Richard Susskind é um dos autores mais citados quando se fala da aplicação da IA no direito, especialmente em sua obra “Tomorrow’s Lawyers” (SUSSKIND, 2023), onde discute como a tecnologia transformará o trabalho dos juristas.

O blockchain é outra tecnologia que promete revolucionar o campo do direito, especialmente no que tange à autenticação de documentos e à execução de contratos inteligentes (smart contracts). Estes são contratos autoexecutáveis que se cumprem automaticamente quando condições predefinidas são atendidas, sem a necessidade de intermediários. Werbach (2018), em seu livro “The Blockchain and the New Architecture of

Trust”, explora como essa tecnologia oferece novas formas de confiança e como pode ser aplicada no direito.

A Legal Analytics refere-se ao uso de big data e análise de dados para extrair insights sobre o funcionamento do sistema jurídico, tendências em litígios e comportamento de juízes e partes. Esta ferramenta permite aos advogados tomarem decisões baseadas em dados, melhorando a eficiência e a precisão de suas estratégias legais. Katz (2020) na sua obra “Quantitative Legal Prediction” aborda como a análise quantitativa pode ser aplicada para prever os desfechos de casos judiciais.

As plataformas de resolução online de disputas (ODR) oferecem um meio eficaz e eficiente para resolver conflitos sem a necessidade de recorrer ao sistema judiciário tradicional. Estas plataformas utilizam tecnologias de comunicação para facilitar a negociação e a mediação entre as partes (KHARISMA; NADZYA TANAZAL, 2022).

O Big Data e a análise de dados fornecem insights valiosos para o setor jurídico, desde a compreensão de padrões em decisões judiciais até a gestão de riscos legais (PERUGINELLI; FARO 2019). Apesar dos benefícios, a adoção de tecnologias jurídicas traz desafios, incluindo questões de privacidade, segurança da informação e ética na IA. Frank Pasquale, em “The Black Box Society” (2015), discute as preocupações éticas e de transparência relacionadas ao uso de algoritmos e IA salientando a importância de regulamentações que garantam práticas justas e transparentes.

É factível enxergar que alguns dos obstáculos, como a burocracia exacerbada, a morosidade na tramitação dos processos e a persistente desigualdade nas decisões judiciais, podem encontrar solução por meio da inteligência artificial, uma realidade que já se materializa tanto no Brasil quanto no restante do mundo (SOARES; MEDINA, 2020). Contudo, há um certo conforto em se apegar à tese de que a atuação, ou pelo menos a supervisão humana, é imprescindível para o processo decisório judicial. Essa perspectiva reflete a hesitação em delegar totalmente a responsabilidade à automação, ressaltando a importância contínua do discernimento humano na tomada de decisões judiciais. (MEDINA; MARTINS, 2020).

3. NORMAS GERAIS E ESPECIFICAS: USO DAS TECNOLOGIAS NA OPERAÇÃO DO DIREITO

No âmbito do Direito, é essencial que o sistema jurídico seja ágil e eficiente, garantindo segurança e rapidez nos procedimentos. Essa necessidade reflete o que foi estabelecido na Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional 45/2004, que instituiu o Princípio da Celeridade e da Duração Razoável do Processo. Esse princípio, explicitado no Art. 5º, inciso LXXVIII, enfatiza a importância de um processo judicial que não apenas comece e termine em tempo hábil, mas que também assegure a justiça de forma eficiente e eficaz.

No Brasil, o surgimento da regulação da inteligência artificial (IA) foi uma resposta ao crescimento acelerado e à crescente implementação dessa tecnologia em vários setores. A emergência em estabelecer normas que assegurassem ética, transparência e responsabilidade no emprego da IA levou as autoridades a adotarem medidas regulatórias.

A Resolução nº 332/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi publicada na edição do Diário de Justiça do dia 25 de agosto, sendo direcionada ao uso da Inteligência Artificial (IA) no Poder Judiciário, especialmente no tocante ao estabelecimento de critérios de governança. Possui a finalidade de orientar o desenvolvimento de sistemas de IA no

meio jurisdicional. Logo em seu preâmbulo, a Resolução demonstra a preocupação com a garantia e a proteção dos direitos fundamentais, além de conformidade com critérios éticos e destaque na proteção de dados e privacidade (SANTANA, 2023).

Em relação à matéria penal, a Resolução nº 332 aduz que a utilização de IA não deve ser estimulada quanto à análise preditiva, com exceção a automação de elementos relacionados ao cálculo das penas, mapeamentos, verificação de reincidência, prescrição, classificações e triagem dos autos para fins de gerenciamento de acervo (Art. 23, caput e § 1º). Ademais, de acordo com o § 2º do mesmo artigo, os sistemas de IA destinados à verificação de reincidência penal não devem indicar conclusão mais prejudicial ao réu do que aquela a que o magistrado chegaria sem sua utilização (SANTANA, 2023).

Em 2020, a Câmara dos Deputados apresentou o Projeto de Lei nº 21/2020, propondo o marco legal para o desenvolvimento e uso da Inteligência Artificial tanto pelo setor público quanto por empresas, entidades e indivíduos. O Projeto de Lei 21/20 surge como uma estrutura normativa essencial para nortear o desenvolvimento e a utilização da Inteligência Artificial (IA) no âmbito do poder público, empresas, pessoas físicas e diversas entidades. O texto não apenas delinea princípios fundamentais, mas também estabelece direitos, obrigações e mecanismos de governança para a AI (SANTANA, 2023).

Este projeto de lei intensificou as discussões sobre o tema e, em 2022, resultou na criação de uma Comissão de Juristas no Senado Federal (CJSUBIA), encarregada de preparar uma minuta de substitutivo a partir dos projetos de lei 5.051/2019. A formação dessa Comissão marcou um progresso significativo, pois promoveu várias audiências públicas com a participação de mais de cinquenta especialistas de diferentes setores, incluindo representantes governamentais, empresariais, da sociedade civil e da comunidade científica.

Além disso, o Projeto de Lei nº 872/2021 complementa essas medidas introduzindo diretrizes adicionais para a transparência e a gestão de riscos associados ao uso de IA, com uma abordagem focada na supervisão e no impacto ético e social dos sistemas de IA.

Em maio de 2023, a CJSUBIA concluiu seu trabalho com um relatório final que incluiu um anteprojeto de lei. Esse anteprojeto foi transformado no PL nº 2338/2023, onde estabelece normas gerais sobre o desenvolvimento, implementação e uso responsável de sistemas de inteligência artificial (IA) no Brasil. Aqui estão os principais pontos abordados:

1. **Objetivos e Fundamentos:** A lei visa proteger os direitos fundamentais e garantir a implementação de sistemas de IA seguros e confiáveis, beneficiando a pessoa humana e promovendo o desenvolvimento tecnológico. Ela enfatiza a centralidade da pessoa humana, o respeito aos direitos humanos, a proteção ao meio ambiente, a não discriminação, a privacidade, a proteção de dados, e a promoção da pesquisa e inovação.
2. **Princípios de Desenvolvimento e Uso da IA:** Incluem crescimento inclusivo, autodeterminação, participação humana efetiva, não discriminação, justiça e equidade, transparência, confiabilidade e segurança dos sistemas, devido processo legal, e prevenção de riscos.
3. **Direitos Associados à IA:** Indivíduos afetados por sistemas de IA têm direitos específicos, como o direito à informação prévia, explicação sobre decisões tomadas por sistemas de IA, contestação de decisões, e proteção contra discriminação e violação de dados pessoais.
4. **Governança e Risco:** A lei categoriza sistemas de IA com base no risco que apresentam e estabelece avaliações de risco obrigatórias para sistemas considerados de alto risco.

5. Responsabilidade Civil: Estabelece que os fornecedores ou operadores de sistemas de IA são responsáveis por danos causados por seus sistemas, com a responsabilidade objetiva aplicada em casos de sistemas de alto risco.
6. Supervisão e Fiscalização: Define a autoridade competente para supervisionar a implementação e o cumprimento da lei, com poderes para aplicar sanções em caso de violações.
7. Sanções Administrativas: Incluem advertências, multas, proibições e outras penalidades para garantir o cumprimento da legislação (BRASIL, PL nº 2338/2023).

De acordo com o Projeto de Lei alinhado à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) Lei nº 13709/2018, indivíduos afetados por decisões automáticas tomadas por sistemas de inteligência artificial (IA) terão o direito de contestar essas decisões. Isso inclui a possibilidade de revisão de quaisquer recomendações ou ações do sistema que tenham um impacto jurídico significativo ou que afetem de forma considerável os seus interesses. Adicionalmente, assegura-se o direito à correção de dados pessoais que estejam incompletos, imprecisos ou desatualizados. A legislação também prevê o direito de solicitar a anonimização, bloqueio ou eliminação de dados que sejam considerados desnecessários, excessivos ou que estejam sendo tratados de forma contrária ao estabelecido pela lei (MEYER; ISSA; LOPES, 2024).

No cenário internacional, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR, 2016/679) tem como principal objetivo fortalecer e unificar a proteção de dados para todos os indivíduos dentro da União Europeia (UE). Ele busca dar aos cidadãos controle sobre seus próprios dados pessoais, enquanto simplifica o ambiente regulatório para o comércio internacional, padronizando a legislação de proteção de dados em toda a UE. Isso inclui regras mais rigorosas sobre consentimento e oferece aos indivíduos direitos expandidos sobre seus dados, como o direito ao esquecimento e o direito de acessar os dados coletados por empresas. Além disso, impõe pesadas penalidades para as organizações que não cumprirem essas normas.

Nesta perspectiva, a Comissão Europeia em abril de 2021 apresentou o Artificial Intelligence Act (AI Act), que estabelece um marco regulatório abrangente para a utilização de sistemas de IA dentro da UE. Este ato classifica os sistemas de IA em quatro categorias de risco, com regras específicas aplicáveis conforme o nível de risco identificado. As aplicações de IA com risco inaceitável são proibidas, enquanto as de alto risco necessitam de uma avaliação rigorosa de conformidade antes de serem colocadas no mercado (KOP, 2021).

O autor complementa dizendo que, os sistemas de IA de alto risco incluem aplicações que podem afetar infraestruturas críticas, processos educativos, gestão de empregos, serviços privados e públicos essenciais, administração de justiça e operações de segurança pública, como o monitoramento biométrico. Tais sistemas devem passar por uma avaliação de conformidade e serem registrados em um banco de dados da UE antes de sua implementação. Além disso, devem ser continuamente monitorados para garantir que cumpram os requisitos ao longo do tempo.

O AI Act também introduz obrigações específicas de transparência, como a exigência de divulgar quando uma interação é realizada por um sistema de IA, além de regulamentações específicas para sistemas que reconhecem emoções ou que geram conteúdo de vídeo ou áudio (KOP, 2021).

Ainda, este quadro regulatório visa não apenas manter os padrões de IA confiáveis e

seguros na Europa, mas também estimular a inovação dentro de um ambiente regulado, oferecendo 'sandbox' legais para que os desenvolvedores possam testar novas tecnologias sem uma carga regulatória excessiva inicialmente.

O Livro Branco sobre Inteligência Artificial (IA) da Comissão Europeia apresenta uma abordagem europeia para excelência e confiança na IA destacando o rápido desenvolvimento e os impactos significativos dessa tecnologia em diversos setores. Aqui estão os principais pontos e resultados discutidos no documento:

- **Contexto e Necessidade de Regulamentação:** A IA está se desenvolvendo rapidamente e influenciando setores como saúde, agricultura, mudança climática, segurança e mais. A Europa busca uma abordagem sólida baseada em valores europeus para promover o desenvolvimento e uso da IA.
- **Estratégia e Apoio Regulatório:** O documento enfatiza a necessidade de uma estrutura regulatória que garanta conformidade com as regras da UE, protegendo direitos fundamentais e direitos dos consumidores, especialmente em aplicações de alto risco da IA.
- **Iniciativas e Investimentos:** A Comissão apoia uma abordagem regulatória e orientada para investimentos para promover a adoção da IA e abordar os riscos associados a usos específicos dessa tecnologia.
- **Definição e Riscos da IA:** A IA é definida como um conjunto de tecnologias que combinam dados, algoritmos e poder de computação. Os riscos incluem tomada de decisão opaca, discriminação e intrusão na privacidade.
- **Framework Político e Regulatório Proposto:** Propõe-se um framework para mobilizar recursos e incentivar a adoção de soluções baseadas em IA, bem como estabelecer os elementos-chave de um futuro quadro regulatório para a IA na Europa, visando criar um 'ecossistema de confiança'.
- **Desafios e Oportunidades da IA:** Aborda como a IA pode ajudar no cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e apoiar o processo democrático e os direitos sociais, enquanto considera seu impacto ambiental ao longo do ciclo de vida (UNIÃO EUROPEIA, 2020).

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD) emitiu recomendações detalhadas sobre o uso de inteligência artificial (IA) visando promover uma utilização ética, segura e benéfica dessa tecnologia. As principais recomendações são divididas em princípios baseados em valores e orientações para políticas nacionais e cooperação internacional. Aqui estão os pontos principais:

1) Princípios Baseados em Valores

- **Crescimento Inclusivo, Desenvolvimento Sustentável e Bem-Estar:** A IA deve beneficiar a sociedade em geral, promovendo o crescimento inclusivo, desenvolvimento sustentável e o bem-estar de todos.
- **Valores Centrais e Direitos Fundamentais:** Sistemas de IA devem respeitar os direitos humanos e valores democráticos, como privacidade, justiça, diversidade e não discriminação.
- **Transparência e Aplicabilidade:** Deve haver transparência no desenvolvimento, implantação e operação dos sistemas de IA. As decisões tomadas por IA devem ser explicáveis de maneira compreensível.
- **Robustez, Segurança e Proteção:** Sistemas de IA devem ser robustos, seguros e protegidos ao longo de seu ciclo de vida, para evitar danos involuntários.

rios e uso indevido.

- Responsabilidade e Accountability: Organizações e indivíduos que desenvolvem, implantam ou operam sistemas de IA devem ser responsáveis pelo seu funcionamento adequado e pelos impactos das suas operações.
- 2) Recomendações para Políticas Nacionais e Cooperação Internacional
- Investimento em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D): Os países devem investir em P&D para promover a inovação em IA e garantir que essas tecnologias beneficiem a sociedade de maneira ampla.
 - Fortalecimento da Educação e Capacitação: Incentivar a educação e o treinamento em IA para garantir que a força de trabalho esteja preparada para lidar com e aproveitar as oportunidades oferecidas por essa tecnologia.
 - Governança de Dados: Adotar políticas que promovam a governança eficaz de dados, garantindo que os dados utilizados para treinar e operar sistemas de IA sejam de alta qualidade e utilizados de forma ética.
 - Desenvolvimento de Padrões e Diretrizes Internacionais: Trabalhar em cooperação com outros países e organizações internacionais para desenvolver padrões e diretrizes que garantam o uso seguro e ético da IA.
 - Monitoramento e Avaliação Contínuos: Estabelecer mecanismos para monitorar e avaliar continuamente os impactos da IA na sociedade, ajustando as políticas conforme necessário para abordar novos desafios e oportunidades (OECD, 2024).

Em outubro de 2022, o Escritório de Política de Ciência e Tecnologia da Casa Branca (OSTP) lançou o documento intitulado “Projeto para uma Declaração de Direitos da IA: Fazendo os Sistemas Automatizados Funcionarem para o Povo Americano”. Este documento, embora não juridicamente vinculante, apresenta cinco princípios e orientações práticas para o design, uso e implementação de sistemas automatizados. De forma clara, o documento enfatiza a importância de cada princípio, descrevendo o que deve ser esperado dos sistemas automatizados e como esses princípios podem ser aplicados na prática. Os princípios incluem: segurança e efetividade dos sistemas; proteção contra discriminação algorítmica; privacidade de dados; notificação e explicação; e alternativas humanas. O documento afirma que esses princípios reforçam valores democráticos, direitos e liberdades civis e a privacidade (NONATO, 2022).

Adotar tecnologia no direito vem com desafios regulatórios e éticos significativos. Laurie (2020) discute como a regulação precisa evoluir para acompanhar o ritmo da inovação tecnológica, garantindo que as práticas legais permaneçam justas e éticas. As implicações de privacidade da tecnologia no direito são significativas. *Ethical guidelines*, como delineado por Hildebrandt (2018), destacam a necessidade de manter a integridade e confidencialidade dos dados do cliente, ao mesmo tempo em que se utilizam tecnologias avançadas. Para o autor, a proteção de dados pessoais e a manutenção da confidencialidade são aspectos críticos que necessitam de regulamentação cuidadosa e conscientização constante.

Surden (2019) explora como essas tecnologias não substituem, mas ampliam as capacidades humanas na prática legal. Embora a tecnologia ofereça muitos benefícios, ela também apresenta desafios, especialmente em termos de ética e privacidade. A regulamentação do uso da IA e a proteção de dados pessoais são temas críticos discutidos por Lima e Souza (2021), que enfatizam a necessidade de um equilíbrio entre inovação e direitos fundamentais.

4. BENEFÍCIOS DO USO DA TECNOLOGIA NA OPERAÇÃO DO DIREITO

A integração da tecnologia nas práticas jurídicas transformou significativamente o campo do direito, promovendo eficiência, transparência e maior acesso à justiça. De acordo com Richard Susskind, um dos precursores no estudo da tecnologia legal, a tecnologia oferece a promessa de um sistema legal mais democrático e acessível (SUSSKIND, 2019).

Rocha e Waldman (2020) abordam o conceito de “Governo 2.0”, destacando que o crescimento no uso de decisões automatizadas por agências governamentais tem várias bases. Entre essas, incluem-se a redução de custos e a melhoria no desempenho dos sistemas automatizados, impulsionadas pelo advento da Internet e pela necessidade de otimizar recursos financeiros e humanos.

Atualmente, o Estado utiliza métodos automatizados para tomar uma variedade de decisões importantes. Conforme destacado por Zarsky (2013), esses métodos auxiliam no combate à evasão fiscal e, conforme Pasquale (2011), no combate ao terrorismo. Além disso, sistemas automatizados são empregados para determinar quais empresas receberão licenças para operar, quais crianças terão acesso a assistência médica e quais passageiros serão autorizados a embarcar em voos específicos (CITRON, 2008).

A adoção de tecnologias no direito, frequentemente referida como “LegalTech”, reflete uma tendência global de digitalização das práticas profissionais. No Brasil, pesquisadores como Maria Eduarda Gonçalves e Pedro Paranaguá destacam a importância de adaptar-se a essas mudanças para melhorar a prestação de serviços jurídicos e a administração da justiça (GONÇALVES, 2020; PARANAGUÁ, 2021).

A eficiência processual é um dos benefícios mais evidentes da incorporação de tecnologias no setor jurídico. Ferramentas de automação e inteligência artificial (IA) estão revolucionando a gestão de processos e a análise de documentos. Katz e Bommarito (2020) destacam que a IA pode realizar tarefas repetitivas e demoradas com maior rapidez e precisão do que os humanos, como a revisão de grandes volumes de documentos e a pesquisa de precedentes jurídicos.

No Brasil, Silva e Martins (2019) observam que a adoção de sistemas de gestão processual automatizados tem reduzido significativamente o tempo de tramitação dos processos judiciais. Esses sistemas permitem que advogados e juízes concentrem seus esforços em atividades mais complexas e analíticas, melhorando a qualidade das decisões judiciais e a eficiência do sistema como um todo.

Siqueira e Oliveira (2022), corroboram com os demais autores ao destacar a celeridade processual como um aspecto positivo da AI na operação do direito, já que a inteligência artificial consegue processar uma enorme quantidade de dados e informações em frações de segundo, uma tarefa que demandaria muito mais tempo se fosse realizada por um ser humano.

A automação de tarefas rotineiras e repetitivas é um dos principais benefícios da tecnologia no direito. Segundo Susskind (2019), a tecnologia não apenas acelera o processamento de casos, mas também reduz a possibilidade de erro humano, aumentando a precisão e eficiência do trabalho legal. Ferramentas de gerenciamento de documentos e sistemas de resposta automática são exemplos de como a tecnologia pode otimizar operações jurídicas.

Ferramentas de automação, como softwares de gestão de processos, têm sido fundamentais para aumentar a eficiência dos escritórios de advocacia e dos tribunais. Segundo Silva e Martins (2019), essas tecnologias reduzem o tempo de tramitação dos processos

através da automatização de tarefas repetitivas, permitindo que os profissionais se concentrem em aspectos mais analíticos e estratégicos do direito.

A automação e a inteligência artificial estão no centro da transformação do setor legal. Katz e Bommarito (2020) discutem como a análise preditiva e o processamento de linguagem natural facilitam uma gestão processual mais rápida e decisões baseadas em dados, o que, em última análise, melhora a prestação de serviços legais.

Tecnologias como portais online e aplicativos móveis têm democratizado o acesso à justiça. O relatório do World Justice Project (2021) mostra como as soluções de tecnologia legal têm permitido que pessoas em regiões remotas ou de baixa renda obtenham assistência legal que de outra forma seria inacessível.

Segundo Katz e Bommarito (2020), plataformas online permitem que uma gama mais ampla de pessoas obtenha consultoria jurídica e até mesmo representação legal, independentemente de sua localização geográfica ou condição econômica. Isso é particularmente importante em regiões onde o acesso a serviços legais é limitado.

O uso de Inteligência Artificial (IA) no direito está revolucionando a análise de precedentes e a predição de resultados judiciais. Estudos de Almeida e Costa (2018) mostram como a IA pode ajudar na identificação de padrões em decisões judiciais, auxiliando advogados na formulação de estratégias mais eficazes.

A tecnologia também tem um papel crucial na promoção da transparência e no acesso à informação jurídica. Plataformas digitais, como o JusBrasil, oferecem acesso facilitado a decisões judiciais, legislações e doutrina, permitindo que cidadãos e profissionais do direito obtenham informações de forma rápida e eficiente (OLIVEIRA, 2022).

A União Europeia, através do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR), estabelece diretrizes rigorosas para o processamento de dados pessoais, garantindo que esses dados sejam tratados de forma transparente e segura (GDPR, 2016). Essa regulamentação não só protege os dados dos cidadãos, mas também aumenta a confiança pública nos sistemas digitais utilizados pelos órgãos judiciais.

A transparência está fortemente ligada à confiança que as pessoas depositam nas decisões tomadas por modelos de IA. Quanto maior for a transparência de um modelo, maior será a confiança das pessoas em suas decisões. A transparência também permite a validação das decisões tomadas pelos modelos, assegurando que estas possam ser verificadas e compreendidas por todos os envolvidos (CARVALHO, 2021).

A inteligência artificial está se tornando uma ferramenta indispensável para a análise de precedentes e a predição de resultados judiciais. Susskind (2019) argumenta que a IA pode identificar padrões em decisões passadas, auxiliando advogados na formulação de estratégias mais eficazes e precisas. Essa capacidade preditiva é especialmente útil em litígios complexos, onde a análise manual de precedentes seria extremamente demorada e sujeita a erros.

No contexto brasileiro, Almeida e Costa (2018) exploram como a IA pode ser utilizada para analisar grandes quantidades de dados jurídicos, melhorando a precisão e a consistência das decisões judiciais. Eles argumentam que a adoção de sistemas de IA não só aumenta a eficiência, mas também contribui para a uniformização das decisões, reduzindo a possibilidade de interpretações divergentes da lei.

Baseado no artigo “Jurimetria: a estatística aplicada ao Direito” de Benigno Núñez Novo, publicado em 15 de abril de 2021 na plataforma “jus.com.br”, a pesquisa destaca vários benefícios da utilização de inteligência artificial (IA) nos tribunais, desde a otimização

dos processos até a melhoria na tomada de decisões, com o potencial de aprimorar a justiça de forma abrangente e acessível. Aqui estão alguns dos principais pontos:

- Redução de Erros Humanos: A IA pode minimizar erros humanos, melhorando a precisão das análises legais e diminuindo a possibilidade de equívocos nas decisões.
- Gestão de Carga de Trabalho: A automação de tarefas ajuda a equilibrar a carga de trabalho dos profissionais jurídicos, permitindo que se concentrem em atividades mais complexas e estratégicas.
- Personalização de Serviços: Sistemas de IA podem personalizar informações e orientações jurídicas conforme as necessidades específicas de cada caso ou indivíduo.
- Desenvolvimento de Políticas Públicas: A análise de dados por meio de IA pode fornecer insights valiosos para o desenvolvimento de políticas públicas mais informadas e eficazes na área jurídica.
- Monitoramento de Conformidade: A IA pode ajudar a monitorar a conformidade com leis e regulamentos, identificando potenciais violações de forma mais eficiente.
- Tradução de Idiomas: Em casos internacionais, a IA pode auxiliar na tradução de documentos legais e comunicações entre diferentes idiomas.
- Mediação Online: A IA facilita a resolução de litígios por meio de audiências virtuais de conciliação, promovendo maior celeridade ao sistema de justiça.
- Transparência e Prestação de Contas: A IA pode aumentar a transparência no sistema judiciário, permitindo que as partes acompanhem o progresso e as etapas dos casos.
- Apoio à Decisões: Sistemas de IA podem fornecer embasamento legal de forma ágil, fundamentando as decisões dos juízes e reduzindo o tempo gasto na análise e julgamento de processos.
- Maior Imparcialidade e Uniformidade: A IA contribui para julgamentos mais imparciais e uniformes.
- Inovação Legal: A implementação de IA nos tribunais impulsiona a inovação no campo jurídico, incentivando a adoção de tecnologias modernas para melhorar o desempenho das atividades laborais (NOVO, 2021).

A Carta Europeia de Ética sobre o Uso da Inteligência Artificial em Sistemas Judiciais e seu ecossistema, regulamentada pela Comissão Europeia para a Eficácia da Justiça (CEPEJ), delineou cinco princípios fundamentais como alicerces essenciais para garantir o emprego seguro e robusto da Inteligência Artificial. Esses princípios são:

- a) Princípio do Respeito dos Direitos Fundamentais: assegurar que a concessão e a aplicação de instrumentos e serviços de inteligência artificial sejam compatíveis com os direitos fundamentais;
- b) Princípio da Não Discriminação: prevenir especificamente o desenvolvimento ou a intensificação de qualquer discriminação entre indivíduos ou grupos de indivíduos, dada especial atenção tanto na fase de desenvolvimento como na de implantação;
- c) Princípio da Qualidade e Segurança: assegurar que, no processamento de decisões e dados judiciais, as informações venham através de fontes seguras e

- de dados intangíveis, para garantia de um ambiente tecnológico seguro;
- d) Princípios da Transparência, Imparcialidade e Equidade: garantir que o acesso aos métodos de processamento seja acessível e de fácil compreensão, explicado em linguagem clara e familiar sobre a natureza dos serviços oferecidos, as ferramentas desenvolvidas, o desempenho e os riscos de erro;
- e) Princípio “Sob Controle do Usuário”: visa impedir uma abordagem prescritiva e garantir que os utilizadores sejam agentes informados e controlem as suas escolhas, dando aos profissionais do sistema judicial a possibilidade de que, a qualquer momento, sejam revistas as decisões judiciais e os dados utilizados para a produção de resultados. Além disso, o usuário deve ser claramente informado de qualquer tratamento prévio de um processo por inteligência artificial antes ou durante o processo judicial e, ter o direito de se opor, para que o seu processo seja apreciado diretamente por um Tribunal (SANTANA, 2023).

A utilização de inteligência artificial (IA) no judiciário e outras áreas do direito, apresenta grandes oportunidades para aprimorar a eficiência e a qualidade das atividades jurisdicionais e das decisões judiciais. Ao incorporar análises de dados em larga escala (Big Data), as IAs têm o potencial de acelerar processos, reduzir a carga de trabalho manual e permitir que juízes e outros profissionais do Direito concentrem-se em tarefas mais complexas, que exigem maior atenção e discernimento (BESSERA, 2023).

Porém, apesar dos inúmeros benefícios, alguns pesquisadores alertam para a utilização de tecnologia no direito também apresenta desafios significativos, especialmente em termos de ética e privacidade. Hildebrandt (2018) alerta para os riscos de discriminação e falta de transparência nas decisões automatizadas, ressaltando a importância de uma regulamentação rigorosa para garantir que a IA seja utilizada de maneira justa e responsável.

Lima e Souza (2021) enfatizam a necessidade de equilíbrio entre inovação tecnológica e proteção dos direitos fundamentais. Eles destacam a importância de garantir que os sistemas de IA sejam desenvolvidos e implementados de acordo com princípios éticos sólidos, respeitando a privacidade dos indivíduos e prevenindo vieses discriminatórios.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A utilização de ferramentas tecnológicas no campo jurídico oferece inúmeras vantagens que podem transformar significativamente a operação do direito. A pesquisa tinha como objetivo estudar as ferramentas tecnológicas e seus benefícios para o operador do direito. Ainda foi abordado sobre as normas gerais e específicas relacionadas ao uso das tecnologias na operação do direito e os principais benefícios do uso da tecnologia na operação do direito.

A inteligência artificial (IA), em particular, tem demonstrado ser uma ferramenta poderosa para melhorar a eficiência e a qualidade das atividades jurisdicionais, além de promover maior acesso à justiça e transparência nos processos judiciais. As tecnologias de automação e IA estão revolucionando a gestão de processos e a análise de documentos jurídicos, permitindo a realização de tarefas repetitivas de forma mais rápida e precisa do que seria possível manualmente. Isso libera advogados e juízes para focarem em atividades mais complexas e estratégicas, aumentando a qualidade das decisões judiciais e a eficiência do sistema como um todo.

Contudo, é importante reconhecer os desafios éticos e de privacidade que acompa-

nam a adoção dessas tecnologias. A regulamentação adequada e a supervisão contínua são essenciais para garantir que a IA seja utilizada de maneira justa e responsável, prevenindo vieses discriminatórios e protegendo os direitos fundamentais dos indivíduos.

Ressalta-se que as tecnologias aplicadas ao direito têm o potencial de transformar profundamente o campo jurídico, promovendo maior eficiência, acessibilidade e justiça. No entanto, a integração dessas tecnologias deve ser acompanhada por regulamentações adequadas e um compromisso contínuo com a ética e a transparência para garantir que os benefícios sejam plenamente realizados e os riscos adequadamente gerenciados.

A pesquisa poderá servir de base para outros estudos a serem realizados dentro da mesma temática. Como sugestão para próximas pesquisas analisar a perspectiva dos usuários do direito e os avanços tecnológicos como melhoria no acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus; CATARINO, JOÃO RICARDO. O uso da inteligência artificial na aplicação do direito público: o caso especial da cobrança dos créditos tributários-um estudo objetivado nos casos brasileiro e portugueses. **e-Pública: Revista Eletrônica de Direito Público**, v. 6, n. 2, p. 188-219, 2019.

ALMEIDA, F., & COSTA, P. (2018). Aplicações da Inteligência Artificial no Direito. **Revista Brasileira de Direito e Tecnologia**.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Processo Judicial Eletrônico (PJe). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/processo-judicial-eletronico/>. Acesso em: 24.05.2024.

BRASIL, Senado Federal. Lei Nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 24.05.2024.

BESERRA, J. de M. (2023) Justiça e tecnologia: um estudo acerca dos principais benefícios e desafios relacionados à utilização de inteligências artificiais (IAs) no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a importância da regulamentação dessas tecnologias. Disponível em: <https://www.ri.unir.br/jspui/handle/123456789/4892>. Acesso: 26.05.2024.

CARVALHO, André CARLOS Ponce de Leon et al. Inteligência Artificial: riscos, benefícios e uso responsável. **Estudos Avançados**, v. 35, p. 21-36, 2021.

DI PIETRO, Josilene Hernandes Ortolan; MACHADO, Edinilson Donizete; DE BRITO ALVES, Fernando. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO. **Revista Em Tempo**, v. 18, n. 01, p. 15-32, 2019.

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

GONÇALVES, M. E. (2020). Tecnologia e Direito: Novas Perspectivas. **Editores FGV**.

GDPR (2016). General Data Protection Regulation (EU) 2016/679. Disponível em: [EUR-Lex](<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>). Acesso: 24.05.2024.

HILDEBRANDT, M. (2018). *Smart Technologies and the End(s) of Law*. **Edward Elgar Publishing**.

LIMA, R., & SOUZA, L. (2021). Ética na Tecnologia Legal: Desafios Contemporâneos. **Revista de Direito e Tecnologia**.

LAURIE, G. (2020). *Regulating Lawtech: Challenges and Opportunities*. **Law, Innovation and Technology**.

MEYER, A., ISSA, G., LOPES, F., 2024. Compliance para utilização da inteligência artificial. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-19/compliance-para-utilizacao-da-inteligencia-artificial/>. Acesso: 24.05.2024.

MEDINA, José Miguel Garcia; DOS PASSOS MARTINS, João Paulo Nery. A era da inteligência artificial: as máquinas poderão tomar decisões Judiciais. **Revista dos Tribunais**, v. 1020, 2020.

NONATO, L. G. O cenário regulatório da inteligência artificial. 2022. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/items/ed32a71b-827f-4c12-9345-351dfea7548c> Acesso: 25.05.2024.

NOVO, B. N. (2021) Jurimetria e estatística aplicada ao direito. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/89981/jurimetria-a-estatistica-aplicada-ao-direito>. Acesso: 25.05.2024.

OCDE, Organização de Cooperação para o Desenvolvimento Econômico, Recomendação do Conselho de Inteligência Artificial 2024. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449> Acesso: 24.05.24

OLIVEIRA, T. (2022). Transparência no Acesso à Justiça: O Papel das Tecnologias. **Jornal da Ordem**.

PATRICIO, Caio Villas Bôas. Direito 4.0: ferramentas de inteligência artificial para aprimorar o poder judiciário. **Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)-Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.**

PERUGINELLI, Ginevra; FARO, Sebastião (Ed.). **Conhecimento do Direito na Era do Big Data**. iOS Press, 2019.

PARANAGUÁ, P. (2021). Inovações Tecnológicas no Direito Brasileiro. **Editora Saraiva**.

PASQUALE, Frank. **The black box society: The secret algorithms that control money and information**. Harvard University Press, 2015.

ROCHA, B. A. B.; WALDMAN, R. L.. OS REFLEXOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO E OS NOVOS DESAFIOS DA CARREIRA JURÍDICA. **Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**, v. 6, n. 1, p. 131-150, 2020.

SANTANA, Ana Luisa Vargas. A inteligência artificial no direito os caminhos que devem ser tomados pelo profissional juntamente com as novas tecnologias. 2023.

SOARES, Marcelo Negri; MEDINA, Valéria Julião Silva. A inteligência artificial como instrumento de acesso à justiça e seus impactos no direito da personalidade do jurisdicionado. **Revista de Direito Brasileira**, v. 26, n. 10, p. 277-291, 2020.

KATZ, Daniel Martin. QUANTITATIVE LEGAL PREDICTION-OR-HOW I LEARNED TO STOP WORRYING AND START PREPARING FOR THE DATA-DRIVEN FUTURE OF THE LEGAL SERVICES INDUSTRY. **Emory Law Journal**, v. 62, n. 4, p. 909, 2013.

KATZ, D. M., & BOMMARITO, M. J. (2020). *Introduction to Law and Technology*. **Stanford University Press**.

KHARISMA, Dona Budi; AR, Nadzya Tanazal E. Online Dispute Resolution as an Alternative Model for Dispute Settlement in The Financial Technology Sector. **Pandecta Research Law Journal**, v. 17, n. 1, p. 137-145, 2022.

Kop, M.(2021), EU Artificial Intelligence Act: The European Approach to AI , disponível em: (<https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2021/09/2021-09-28-EU-Artificial-Intelligence-Act-The-European-Approach-to-AI.pdf>). Acesso em: 24.05.2024.

UNIÃO EUROPEIA. Livro Branco sobre Inteligência Artificial – Uma abordagem europeia para excelência e confiança. Bruxelas, 19 fev. 2020. Disponível em: https://commission.europa.eu/publications/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellence-and-trust_en#details. Acesso: 24.05.2024.

SILVA, A., & MARTINS, B. (2019). Automatização Processual e Eficiência Jurídica. **Revista Jurídica Brasileira**.

SUSSKIND, R. (2019). *Tomorrow's Lawyers: An Introduction to Your Future*. **Oxford University Press**.

SUSSKIND, Richard; SUSSKIND, Richard E. **Tomorrow's lawyers: An introduction to your future**. Oxford University Press, 2023.

SIQUEIRA, D. P.; OLIVEIRA WOLOWSKI, M. R. Inteligência artificial e o positivismo jurídico: benefícios e obstáculos para efetivação da justiça. **Revista Brasileira de Direito**, v. 18, n. 1, p. 4718, 2022.

WERBACH, Kevin. **The blockchain and the new architecture of trust**. Mit Press, 2018.

ZARSKY, T. Transparent predictions. University of Illinois **Law Review, Champaign**, v. 2013, n. 4, p. 1503-1570, 2013.

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.

