

Hewldson Reis Madeira
Carlos Eduardo Ferreira Costa
(Organizadores)



Direito Contemporâneo: desafios e possibilidades



AYA EDITORA
2022

Direito Contemporâneo: desafios e possibilidades

Hewldson Reis Madeira

Carlos Eduardo Ferreira Costa
(Organizadores)

Carlos Henrique Alencar Nunes

Emanuel Venâncio da Silva

Gabriela Duarte Nascimento

Giuliana Lopes Diniz Machado

Izamara Elias Barbosa

José Wilton de Vasconcelos Filho

Josué Silvestre de Freitas Neto

Michel Vinícius Barreto Oliveira

Sarah Cristinna Fonseca de Souza

Tarcísio Unai Cesar Bezerra

Yuri da Luz Pedrino

(Autores)

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Organizadores

Prof.º Dr. Hewldson Reis Madeira
Prof.º Dr. Carlos Eduardo Ferreira Costa

Capa

AYA Editora

Revisão

Os Autores

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

Universidade Estadual de Londrina

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva

Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chirolí

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira

Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.º Me. José Henrique de Goes

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Me. Pedro Fauth Manhães Miranda

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda

Santos

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

Prof.º Dr. Valdoir Pedro Wathier

Fundo Nacional de Desenvolvimento Educacional, FNDE

© 2022 - AYA Editora - O conteúdo deste Livro foi enviado pelos autores para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). As ilustrações e demais informações contidas nos capítulos deste Livro, bem como as opiniões nele emitidas são de inteira responsabilidade de seus autores e não representam necessariamente a opinião desta editora.

D59896 Direito contemporâneo: desafios e possibilitados [recurso eletrônico]. / Hewldson Reis Madeira, Carlos Eduardo Ferreira Costa (organizadores). -- Ponta Grossa: Aya, 2022. 159 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-113-8

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120

1. Direito. 2. Legalidade (Direito). 3. Violência familiar. 4. Assistência social-Legislação- Brasil. 5. Animais – Proteção – Legislação - Brasil. 6. Direitos dos animais - Aspectos morais e éticos. 7. Execução penal. 8. Crime por computador - Investigação - Brasil. 9. Criminosos - Reabilitação - Brasil. 10. Ressocialização.. 11. Estupro - Brasil. I. Madeira, Hewldson Reis. II. Costa, Carlos Eduardo Ferreira. III. Título

CDD: 340.07

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora EIRELI

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

SUMÁRIO

Apresentação.....9

01

Violência doméstica e familiar: o isolamento social como uma das causas para o aumento no índice de casos de violência.....10

Carlos Henrique Alencar Nunes
Hewldson Reis Madeira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.1

02

Uma análise da possibilidade de flexibilização do critério econômico para concessão do benefício de prestação continuada20

Emanuel Venâncio da Silva
Hewldson Reis Madeira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.2

03

O tratamento jurídico penal da experimentação e proteção animal no Brasil e seus aspectos éticos31

Gabriela Duarte Nascimento
Hewldson Reis Madeira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.3

04

Lei de execução penal: como a inserção de práticas disciplinares como o estudo e o trabalho contribuem na remição de pena do detento41

Giuliana Lopes Diniz Machado
Hewldson Reis Madeira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.4

05

Cibercriminalidade: o isolamento social como propulsor dos crimes virtuais.....56

Izamara Elias Barbosa
Hewldson Reis Madeira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.5

06

As medidas neutralizadoras de violência doméstica e familiar previstas na Lei 11.340/2006.....67

José Wilton de Vasconcelos Filho
Hewldson Reis Madeira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.6

07

(In)eficácia da ressocialização perante o sistema prisional brasileiro.....81

Josué Silvestre de Freitas Neto
Hewldson Reais Madeira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.7

08

A ressocialização do condenado por meio do trabalho: a eficácia da lei de execução penal..93

Michel Vinícius Barreto Oliveira
Hewldson Reis Madeira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.8

09

A (in)constitucionalidade da instauração de inquérito pelo Supremo Tribunal Federal sob a ótica do sistema acusatório105

Sarah Cristinna Fonseca de Souza
Hewldson Reis Madeira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.9

10

Estupro de vulnerável: a condenação do réu baseado unicamente na palavra da vítima128

Tarcísio Unai Cesar Bezerra
Hewldson Reis Madeira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.10

11

O crime de violência psicológica contra a mulher e a Lei 14.188/2021141

Yuri da Luz Pedrino
Hewldson Reis Madeira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.11

Organizadores154

Índice Remissivo155

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos e organizamos essa obra intitulada “Direito Contemporâneo: desafios e possibilidades”.

Aqui neste primeiro volume, contamos com a participação de diversos acadêmicos que iniciaram sua jornada na pesquisa jurídica.

Em um campo de estudo extremamente frutífero e trabalhando sob as lentes da interdisciplinaridade, a presente obra conta com vários estudos que navegam por diferentes áreas do saber e refletem acerca de suas implicações no mundo. Passando desde a teoria à prática, esse livro tem análises que perpassam as mais diversas áreas do Direito.

Assim, os 11 (onze) trabalhos que compõem esse volume se comprometem a contribuir para o debate jurídico e por meio desse livro assumimos a missão de divulgar conhecimento.

A partir de uma breve leitura do sumário, é possível perceber o quão diverso, profícuo e interessante são os estudos trazidos para este volume.

Aproveitamos para parabenizar os autores, que se dispuseram a compartilhar todo conhecimento científico produzido, e também para agradecer-los, como cidadão e professor, por abordarem ativamente problemas e soluções em nosso complexo social.

Esperamos que de alguma forma os leitores que tenham a oportunidade de ler este volume, tenham a mesma satisfação que tivemos ao organizar, acompanhar e ler o conjunto dessa obra.

Boa leitura e bons estudos!

Os organizadores.



Violência doméstica e familiar: o isolamento social como uma das causas para o aumento no índice de casos de violência

Carlos Henrique Alencar Nunes

Acadêmico do 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Hewldson Reis Madeira

Doutor em Direito (FADISP/ALFA, 2019). Mestre em Ciências Ambientais (UNITAU/SP, 2013), Pós graduado em Políticas em Educação do Ensino Superior (FEST/MA, 2014); Especialista em Direito Penal e Processo Penal (UGF/RJ, 2010), Graduado em Direito (FACIMP/WYDEN, 2008). Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS), da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), da Faculdade de Imperatriz (FACIMP/WYDEN) e Universidade CEUMA. Professor do Programa de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST). Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito da Universidade Estadual do Tocantins (NUPETINS) NEOCONSTITUCIONALISMO, ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS e do Núcleo de Pesquisas Jurídicas de Imperatriz/MA - DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS (NUPEJI), da Universidade Federal do Maranhão. Desenvolve suas atividades acadêmicas na área do Direito Penal, Processo Penal e Criminologia

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.1

RESUMO

A pandemia da covid-19 chegou a atingir o mundo inteiro, desencadeando algumas expressões, a seca da vida social de forma mais evidente. A violência familiar e doméstica durante o período de isolamento social, agravou-se de uma maneira jamais esperada. Alguns institutos apontam um elevado aumento, de casos de violência durante a quarentena. O objetivo desse trabalho é analisar, o efeito colateral do isolamento social como uma das causas para o aumento de casos de violência doméstica e familiar. A metodologia utilizada para se alcançar o objetivo pretendido é a exploratória, com base bibliográfica em literaturas específicas sobre o tema, e documental, a partir da Lei n. 11.340/06. Como resultado da pesquisa evidenciou-se que efetivamente houve um aumento substancial nos casos de violência doméstica e familiar praticados contra mulheres. Através de estudo e pesquisar para tentar entender se realmente o isolamento social foi o principal causador do aumento de casos de violência doméstica. Pois se teve um resultado esperado, pois dados apresentados por alguns institutos mostraram, que o aumento de casos de violência doméstica e familiar teve um aumento fora do comum no período de em que as vítimas tiveram que cumprir o isolamento social dentro de sua casa convivendo 24 horas por dia com seu agressor.

Palavras-chave: violência familiar. isolamento social. pandemia da Covid-19.

INTRODUÇÃO

No ano de 2020 surgiu a Covid-19. Em apenas um mês de seu aparecimento foi definida pela organização mundial de saúde (OMS), como uma nova pandemia. Ela se trata de um vírus contagioso, no qual afeta totalmente o sistema respiratório.

Em fevereiro de 2020 no Brasil, no Estado de São Paulo, foi confirmado o primeiro caso da Covid-19. Desde então a enfermidade se espalhou rapidamente por todo o país e surgindo novos casos da doença em vários estados e até mesmo em outros países. Se valendo da situação, buscando conter a proliferação do vírus foi tomada medidas com finalidade de diminuir a propagação da doença, como máscara e álcool em gel.

Não sendo suficiente, foi adotado pelos governantes de estados o chamado Isolamento social, para tentar evitar uma alta contaminação de pessoas. Só que não pensaram, que tal medida poderia resultar em um alto índice de violência doméstica e familiar, causada por tal medida, que foi o isolamento social. Todavia durante o período de pandemia pode se observar um aumento considerável exorbitante nos casos de violência doméstica.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) e diversas autoridades de saúde nacionais e internacionais têm apontado a casa como um dos ambientes mais seguros em tempos de pandemia do Covid-19 e a forma mais eficaz para conter o avanço do vírus. Entretanto, para muitas mulheres, vítimas de violência doméstica, ficar em casa certamente não é sinônimo de estar protegida (VIEIRA, 2020).

No isolamento, com maior frequência, as mulheres são vigiadas e impedidas de conversar com familiares e amigos, o que amplia a margem de ação para a manipulação psicológica. O controle das finanças domésticas também se torna mais acirrado, com a presença mais próxima do homem em um ambiente que é mais comumente dominado pela mulher. A perspectiva da

perda de poder masculino fere diretamente a figura do macho provedor, servindo de gatilho para comportamentos violentos (OKABAYASHI, 2020).

Diante desse cenário, novas leis foram elaboradas buscando a proteção da mulher vítima de violência durante a pandemia de COVID-19 como, a PL 1.796/2020, que reconhece a urgência dos processos e que não sejam suspensos os atos processuais em causa relativas à violência doméstica e familiar; e a PL 1.798/2020, que permite que o registro de ocorrência de violência doméstica e familiar contra a mulher possa ser realizado pela internet ou número de telefone de emergência.

O objetivo do presente trabalho é de analisar se o isolamento social efetivamente contribuiu para o aumento nos casos de violência doméstica e familiar. A metodologia utilizada para se alcançar o objetivo pretendido é a exploratória, com base bibliográfica em literaturas específicas sobre o tema, e documental, a partir da Lei 11.340/06.

O trabalho foi desenvolvido em tópicos, sendo que no primeiro analisamos o aumento da violência doméstica e familiar durante a pandemia. No segundo apresentamos o rol de vítimas que mais sofrerão violência, sendo subdivido em sub tópicos, e no terceiro e último capítulo, trabalhamos acerca do isolamento social como uma das causas para o aumento de casos.

O AUMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR DURANTE A COVID-19.

A violência doméstica e familiar, não surgiu agora, pois seu surgimento foi há muitos anos, pela prática de tais atos, foi surgindo medidas e leis para assegurar o direito de quem era vítima dessa agressão, no passo dos anos ficando algo comum quando se tratava de violência.

Só que no ano de 2020 surgiu uma doença que causou um transtorno no mundo inteiro, que foi a Covid-19, essa doença modificou a vida de toda a população pois ela passou a ser reconhecida como uma pandemia, que se espalhou muito rápido pelo mundo inteiro, mas para conter a proliferação do vírus.

Diante disso, foi tomada medidas para o vírus não se espalhasse de maneira não controlável. Só que essa doença causou trouxe um nível negativo para a sociedade, que é a violência doméstica, onde se registro percentual elevado em decorrência do período de isolamento, que foi decorrente da Covid- 19.

Que em razão da necessidade de se permanecer isolado e dessa forma se alterando o dia a dia do cidadão, se adequando a uma nova filosofia de vida, se teve como resultado o elevado nível de ocorrência dessa natureza, que acaba desconstituindo aquilo que se estabelece como família.

A Covid- 19, desencadeou um problema onde a sociedade nunca imaginou que a sua proporção causaria, os governantes adotaram medidas para tentar conter a disseminação do vírus, pois optaram pelo isolamento social, sendo está medida a pior inimiga das vítimas de crimes doméstico, pois se submetem ao contanto contínuo por dias com os seus agressores.

A violência Doméstica é praticada de forma geral contra todas as classes e gêneros, de maneiras diversas e por motivos e circunstâncias distintas, mas o resultado que determinado

ato ilícito proporciona as vítimas é o mesmo, além de físico, é moral, abalando forma de vida da pessoa agredida.

As mulheres brasileiras são as que mais se submetem a esse ato, e são classificadas em destaque pelo fato da quantidade número casos envolvendo a classe feminina, e os motivos são irrelevantes para tamanho desrespeito.

Se tem um número elevado de casos, não foi somente no Brasil, mas sim em todo o mundo tendo como referência, Estados Unidos, Itália, Índia e na União Europeia. Sendo assim passamos a observar que a cada medida toma pelos governantes, cuja finalidade seria controlar a proliferação do Vírus, teve um efeito colateral não esperado, mais se valendo da situação o caos de crimes caiu, como homicídio, roubo entre outros. Portanto não se teve a mesma resposta, se tratando a agressão dentro do ambiente doméstico e família.

Bond. (2020) descreve que:

Na primeira atualização de um relatório produzido a pedido do Banco Mundial, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) destaca que os casos de feminicídio cresceram 22,2%, entre março e abril deste ano, em 12 estados do país, comparativamente ao ano passado. Intitulado Violência Doméstica durante a Pandemia de Covid-19, o documento foi divulgado hoje (1º) e tem como referência dados coletados nos órgãos de segurança dos estados brasileiros. Feminicídio é o assassinato de uma mulher, cometido devido ao desprezo que o autor do crime sente quanto à identidade de gênero da vítima.

Portanto deve se destacar que a violência doméstica vinha sendo compreendida como um problema de saúde pública e tinha uma violação dos direitos humanos pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Diante desta pandemia dava para se observar um grande transtorno tanto social como financeiro em todo o mundo.

Se valendo da situação que o mundo se encontra deve procurar medidas para combater e diminuir situações nas quais auxiliam para que ocorra o aumento da violência doméstica durante o isolamento social.

Rol de vítimas de violência e familiar

A violência doméstica e familiar se tornou o terror de quem é vítima, este ato vem sendo praticado não somente contra mulheres, mais sim contra todos os tipos de gênero. São grupos menos vulneráveis que sofreram bastante durante a pandemia da covid-19, além das mulheres, crianças e idosos no qual passaram por uma situação de violência familiar.

Toda via cada ato praticado contra uma pessoa não deixar apenas marcas no corpo, mas também no psicológico, não é fácil lidar e conviver com o seu agressor por meses dentro do mesmo ambiente, como fica o pensamento de uma vítima de uma agressão até mesmo de algo pior, convivendo com quem lhe faz mal.

De acordo com Ribeiro (2020, Pag.26)

A Convivência interpessoal forçada, não afetou apenas as mulheres, mas também as crianças e adolescentes, que muitas vezes são abusados pela figura patriarca da família. Com o fechamento de escolas e creches, torna-se necessário a dedicação de atenção às crianças e adolescentes, pelo fato, de muitas não entenderem a atual situação, necessitando precaução e atenção redobrada para seus cuidados, que muitas vezes são negligenciados pela falta de tempo ou paciência, além de ser exposto a agressões crescentes tanto físicas, psicológicas e sexuais, deixando estas vítimas com sequelas permanentes.

Muitos não foram vítimas apenas uma vez, e sim constantemente, já pararam para imaginar o que se passar na cabeça de quem foi agredida por várias vezes, ter trauma em pensar que pode ser agredida de novo, por qualquer coisa. Tendo em vista que tal situação tem seus efeitos colaterais, os profissionais que trabalham nas políticas públicas, devem procurar um meio de se ter uma prevenção das violências sem eles os únicos que podem ter contato com as pessoas mais vulneráveis durante o período de pandemia.

Eles devem procurar algumas estratégias para dar total apoio por meio de redes sociais para quem está em casa sendo agredida, sem ter nenhum meio de se defender, o estado podendo oferecer apoio de alguma forma, de uma maneira que possa atingir o ponto mais afetado da vítima, como o psicológico, apoio médicos e ter órgão onde possa ser registrada alguma denúncia ou tomada alguma medida para tentar reverter tal situação.

Essa vítima a maioria não tem conhecimento o suficiente para fazer uma denúncia ou não tem condições financeiras para comprar algum aparelho para se conectar à internet, pois não podendo sair de casa por conta da covid-19, e com o estado criando grupos de apoio para que ocorram as denúncias facilitaria um pouco a vida de quem sofre violência.

Violência contra a criança e adolescente.

A violência contra este grupo no qual se tornar mais vulnerável sempre ocorreu de maneira razoável dentro da sociedade brasileira, pois com a elaboração do ECA Estatuto da Criança e do Adolescente, com a finalidade de prevenir a prática de tal ato.

Mas com a chegada da Covid-19, o índice de violência se elevou de uma maneira muito rápida causando com que as crianças e os adolescentes fossem “abraçados” por esse ato antisocial, pois como já abordado, em decorrência do isolamento social, em razão da calamidade na saúde brasileira, acabam sendo afetadas pelo desequilíbrio emocional gerado.

Vale ressaltar que diferentemente daquilo estabelecido na antiguidade, onde se educava os filhos através de violência, o pensar social atual determina que esse ato violento é inadmissível, pois eles devem ser educados e cuidados sem uso da força/castigo ou tratamento cruel, se tendo estatuto e órgão responsáveis por garantir os direitos da criança e do adolescente.

O primeiro lugar onde deveria se ter disciplina, era dentro da própria casa, mas não é isso que se encontra ultimamente, pois o ambiente onde a família se encontra reunida, está sendo o lugar no qual as crianças mais vivenciam a prática de violência doméstica e familiar.

Tendo em vista a situação de isolamento social, pode se observar que a violência e a vulnerabilidade das crianças aumentam durante o período que passaram dentro de casa com o objetivo de buscar um controle da proliferação do vírus, pois as escolas foram todas fechadas, pois esse meio era utilizado como uma das medidas adotadas pelos governantes.

Portanto passou a ser afetadas as aulas de maneira remota, pois foi onde causou com que a prática de violência se tornasse algo comum do dia-dia das pessoas. Pois quando não se via o ato de violência sendo praticado contra alguém, as vezes era a própria vítima.

Neste momento de pandemia tem se observado um número surpreendente de pedófilos em redes sociais. As redes sociais não eram utilizadas somente como um instrumento para auxiliar na educação a distância e sim utilizada, tanto por crianças como por adultos para prática

de bate papos e podem levar a realização de atos de pedofilia. Pois tal situação buscar que seja estendido os cuidados de crianças e adolescentes que por conta de tal ato tem convivido mais tempo em circulação na rede sociais.

Violência contra o Idoso

As pessoas mais velhas fazem parte do grupo de pessoas mais vulneráveis na situação da covid-19, muitos não podem sair de casa pois não se encontram em condições físicas até mesmo financeira suficiente para sobreviver, e tal doença poderia se tornar algo cruel na sua vida, pois se tratando de pessoas idosas tendem em ter violações de seus direitos fundamentais, pois tais direitos podem ser agravados durante o isolamento social.

A violência doméstica e familiar sofrida pela pessoa idosa geralmente ocorre de forma silenciosa e encoberta pelas relações de proximidade entre a vítima e o autor da agressão. O idoso tem presente dificuldade de se posicionar, pela proximidade que tem com o agressor, vergonha, insegurança, medo e abandono, de não ser escutado quando aborda sobre sua situação, assim como o idoso se sente dependente da família e qualquer ato negativo praticado contra ele, este se sente da obrigação em consentir, pois não se sente no direito de protestar a respeito da forma que é tratado no ambiente que residir.

Segundo o levantamento feito pelo Ministério da mulher, revelou que, no ano passado, o disque 100 registrou um aumento de 13% no número de denúncias sobre violência contra idosos, em relação a anos anteriores.

Toda vida são atos praticados em silêncios, pois muitos tendem a depender de seus agressores, pois sofrem com transtorno, com medo de serem abandonados, por isso sofrem calados por anos, sem poderem se defender.

O estado com seu poder maior, observando a situação da covid-19 onde se trouxe o marco histórico do aumento no índice de violência praticado contra grupo mais vulneráveis, que são os idosos. Pois se valendo dessa situação deveriam intensificar a fiscalização mediante esse isolamento social para tentar prevenir a prática da violência.

Violência contra a pessoa deficiente

Em razão das suas dificuldades físicas ou mentais que acabam impossibilitando a manifestação da sua vontade e dessa forma acabam se submetendo a esse ato de violência. Tendo difícil acesso para se chegar ao órgão competente onde poderiam solicitar alguma medida protetiva para evitar a prática deste ato.

A agressão parte muita das vezes por aqueles que são responsáveis por seus cuidados, se tendo assim uma situação de subordinação gerando dessa forma abalo psicológico irreversível.

Portanto como podemos observar, o número de vítimas de crimes de violência doméstica durante a quarentena, aumentou significativamente afetando tendo como um público principal as crianças, adolescentes, as mulheres, idosos e as pessoas com deficiência.

Segundo Maio, Gugel (2009).

A violência a que está exposta a pessoa com deficiência (criança, jovem e adulta) é mais contundente na pessoa idosa e está atrelada ao estigma da deficiência e à falta de compreensão de que as incapacidades e as desvantagens ocasionadas pela deficiência são geradas no próprio meio. A revelação desse fenômeno ocorre e se fundamenta basicamente no preconceito e na prática de atos de discriminação; com a falta de acessibilidade nos ambientes, nas vias públicas, no transporte, na vida comunitária e cultural; com a falta de capacitação de profissionais das áreas de atendimento à saúde, assistência e serviços públicos em geral.

Os deficientes em serem cuidadas por pessoas sem caráter passam por várias situações, que não tem como se prevenir, pois, por suas condições físicas e psicológicas não serem 100%, passam a se tornar alvos mais fácil para os agressores. Muitas vezes são até mesmo entes familiar que não querem ter o trabalho de cuidar da vítima e se utilizar de violência para se desfazer mais rápido da agredida.

Portanto mediante a dificuldade para realizar uma denúncia o estado deveria criar políticas publicar e fiscalização o suficiente para que ocorra visitar a casa dessas pessoas cuja não tenham condições suficiente para se defender.

O estado com poder maior deve tomar medida cabível para que esse isolamento social não seja uma arma nas mãos desses agressores.

Violência contra a mulher

No Brasil, um terço das mulheres já foram ou já viram uma mulher ser violentada, a violência, mas comum é que praticada pelo seu parceiro íntimo, se passando a ser a coisa mais comum que a sociedade vivencia. A OMS vem alertando que no índice de violência contra a mulher vem tendo aumento desde o início da pandemia.

Em algumas cidades pelo mundo, como em Jingzhou uma cidade da China, os casos de violência triplicaram em fevereiro de 2020, comparado aos anos anteriores. Mais não apenas na China, mais no mundo inteiro no Brasil no seu primeiro mês de pandemia, onde se teve que cumprir o isolamento social, teve seu índice elevado em poucos dias.

Antes disso poderia ocorrer de maneira mais segura se valendo que poderia fazer tal denúncia de forma presencial, se valendo da situação que se encontrava a vítima junto ao agressor, como que era feita essa denúncia sendo que a sociedade em geral tinha que cumprir isolamento social.

Bevilacqua (2020, p.01) destaca:

A pandemia do CORONAVÍRUS e as medidas que, acertadamente, vem sendo tomadas para conter a disseminação do vírus trazem importantes desafios para as mulheres. Tanto as previsões feitas quando a epidemia ainda estava restrita à China, quanto às notícias que se seguiram ao avanço da epidemia, noticiaram e noticiam o aumento dos casos de violência contra as mulheres. Não existe um país afetado pela Covid-19 que não esteja lidando com esse problema.

A violência contra a mulher, se observar ela gera em torno de um poder que o agressor acha que tem sobre sua companheira, tendo em vista que a mesma só deve cumprir e fazer tudo que o agressor ordena, caso não feito o pedido, gera um motivo para que a mulher seja agredida.

Portanto surgir a perguntar, onde se encontra os órgãos que podem assegurar os direitos das mulheres, mediante a situação de pandemia, se tem presente o isolamento social como uma

arma, utilizada pelos agressores? Tendo em vista a situação que o isolamento trouxe para vida das mulheres o estado deveria criar algum meio de prevenir com que houvesse, o desequilíbrio nos casos de violência.

Não foi somente violência física que foi cometida, pois também pode se notar atos de violência psicológicas e sexual, tendo como as mulheres seus direitos violados, pelos agressores. O estado com seu poder maior, tem como dever cumprir com sua obrigação, que é oferecer algum meio para que a mulher possa se sentir segura o suficiente para oferecer a denúncia o agressor.

Pois, muitas vítimas se questionam sobre a eficácia da lei maria da penha, tendo em vista que muito dos casos não se tem resultados enquanto a sua aplicabilidade, as vezes o agressor não é punido por tal ato praticado, valendo da situação que a vítima causou o agressor pode chegar até mesmo cometer algo pior, pois trata-se de algo presente no dia a dia.

Judith Mordomo (2015, p 210.) aponta que:

A condição precária de vida, na qual os sujeitos possuem uma vida financeira extremamente limitada, como um dos cenários mais propensos para o desencadeamento de todo tipo de violência. Isto ocorre porque, se trata de grupo social desprovido de apoio social e econômico, não possuindo, com frequência, a proteção do próprio Estado, ficando mais expostos às violações, violência e até à morte.

As vezes se tem alguns pontos dentro da vida social das pessoas, que podem chegar ao ponto de se utilizar da violência para conter os ânimos, dentro do ambiente doméstico e familiar, como relatado logo acima por Judith Butler, nessa situação foi exposto a situação financeira como um dos pontos que podem chegar a leva a prática da violência entre os companheiros.

O ISOLAMENTO SOCIAL COMO UMA DAS CAUSAS DO AUMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR.

O isolamento social durante a pandemia foi visto, como um herói pois foi utilizado como um instrumento para conter a proliferação do vírus, e como um vilão para as pessoas que já sofriam violência muito antes de entra em pandemia, pois tal medidas causou com as vítimas sofressem de vários tipos, pois os agressores se utilizavam do tempo no qual se encontrava com a vítima para prática a violência.

Tal medida foi tomada buscando um ótimo resultado, pois só não sabiam que poderia ter um efeito colateral tão inesperado desse tamanho, causando com que o índice de casos de violência aumentasse desta forma.

Segundo Oliveira (2021, pg.207).

De acordo com o estudo realizado pelo Observatório da Mulher contra a Violência (OMV), que afirmou que o isolamento social trouxe à tona, de forma potencializada, o agravamento de muitos indicadores relacionados com a violência doméstica e familiar contra a mulher (BRASIL, 2020), sendo uma verdadeira “pandemia dentro da pandemia.

Portanto se tem como o maior culpado do elevado aumento de casos, o convívio social do agressor com a vitimar dentro do mesmo ambiente por cerca de 24 horas por dia causando com que aconteça a prática de tal ato de maneira frequente.

As medidas tomadas pelos governantes visando, proteger a população em geral, com a

aplicação do isolamento social, trouxe para várias mulheres e outros tipos de gênero, a convivência com seus agressores constantemente. Mas qual medidas tomar para conter o elevado índice de prática de violência?! Os governantes devem fazer políticas públicas para prestar apoio a quem precisar, principalmente as crianças, adolescentes aos idosos e deficientes, sendo eles os grupos de Pessoas mais vulneráveis.

A cada dia que se passava as vítimas, convivendo dentro do ambiente familiar ou doméstico, tendo seu agressor presente pode se dizer que o isolamento social não fez bem para quem era vítima de violência, tanto física, sexual ou mental.

Portanto o estado identificando o aumento de casos criou algumas medidas que passaram a ser utilizadas como instrumentos de apoio para as vítimas, criando alguns canais de apoio para que ocorram as denúncias de maneira mais segura. Para se proteger do seu agressor, já que o estado em que os dois se encontra é um meio que auxilia para a prática da violência, pois o isolamento social foi a pior medida tomada pelos governantes na situação da violência doméstica, pois ocorreu o aumento tão alto no índice durante a quarentena.

Pois se tem que procurar meios de combater para que ocorra a diminuição de casos de violência doméstica e familiar durante o uso do isolamento social como medida para conter o vírus.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do todo o exposto, a pandemia da Covid-19, desencadeou um vírus onde atingiu a saúde de milhares de pessoas pelo mundo inteiro, afetando cada pessoa de uma forma, pois os sintomas da covid-19 se davam de maneira leve a mais gravosa, pois foram tomadas medidas para conter o vírus só que tal medida adotada pelos governantes que foi o isolamento social, assim sendo, tal medida teve seu efeito colateral não aguardado pela população.

Como visto o isolamento social auxiliou para que o aumento de casos de violência doméstica e familiar, ocorresse um aumento de uma maneira surreal no número de casos de violência contra todos os tipos de gêneros.

Através de estudo e pesquisar para tentar entender se realmente o isolamento social foi o principal causador do aumento de casos de violência doméstica. Pois se teve um resultado esperado, pois dados apresentados por alguns institutos mostraram, que o aumento de casos de violência doméstica e familiar teve um aumento fora do comum no período de em que as vítimas tiveram que cumprir o isolamento social dentro de sua casa convivendo 24 horas por dia com seu agressor.

Assim, conclui-se que os governantes de todo o mundo devem criar políticas públicas por meio de rede sociais como Instagram facebook entre outros. Para resolver o problema da violência durante o isolamento social que foi entendido durante o estudo deste trabalho como uma das causas para o aumento de casos de violência doméstica e familiar. Para resolver o problema da violência durante o isolamento social que foi entendido durante o estudo deste trabalho como uma das causas para o aumento de casos de violência doméstica e familiar.

REFERÊNCIAS

BEVILACQUA. Violência Contra a Mulher Na Pandemia. 2020. Disponível em: <http://www.cpqrr.fiocruz.br/pág./artigo-mulheres-violência-e-pandemia-de-coronavírus>. Acesso em: 26 out. 2022.

BOND. casos de feminicídio. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-06/casos-de-feminicidio-crescem-22-em-12-estados-durante-pandemia>. Acesso em: 26 out. 2022.

GUGEL, Maio. Violência contra Deficiente. 2009. Disponível em: https://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/MGugel_ladya_Violencia_Deficiente.php. Acesso em: 26 out. 2022.

MONDOMO, Judith. Violência doméstica contra a mulher em tempos de Isolamento Sante oficial a Pandemia de Covid-19. 2015.

OKABAYASHI, Nathalia Yuri Tanaka *et al.* Violência contra a mulher e feminicídio no Brasil-impacto do isolamento social pela COVID-19. *Brazilian Journal of Health Review*, v. 3, n. 3, p. 4511-4531, 2020.

OLIVEIR. Violência doméstica contra a mulher em tempos de Isolamento Sante oficial a Pandemia de Covid- 19. 2021

RIBEIRO. Violência Doméstica Em Meio de Pandemia. 2020.

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, 2020.

OKABAYASHI, Nathalia Yuri Tanaka *et al.* Violência contra a mulher e feminicídio no Brasil-impacto do isolamento social pela COVID-19. *Brazilian Journal of Health Review*, v. 3, n. 3, p. 4511-4531, 2020.



Uma análise da possibilidade de flexibilização do critério econômico para concessão do benefício de prestação continuada

Emanuel Venâncio da Silva

Acadêmico 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Hewldson Reis Madeira

Doutor em Direito (FADISP/ALFA, 2019). Mestre em Ciências Ambientais (UNITAU/SP, 2013), Pós graduado em Políticas em Educação do Ensino Superior (FEST/MA, 2014); Especialista em Direito Penal e Processo Penal (UGF/RJ, 2010), Graduado em Direito (FACIMP/WYDEN, 2008). Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS), da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), da Faculdade de Imperatriz (FACIMP/WYDEN) e Universidade CEUMA. Professor do Programa de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST). Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito da Universidade Estadual do Tocantins (NUPETINS) NEOCONSTITUCIONALISMO, ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS e do Núcleo de Pesquisas Jurídicas de Imperatriz/MA - DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS (NUPEJI), da Universidade Federal do Maranhão. Desenvolve suas atividades acadêmicas na área do Direito Penal, Processo Penal e Criminologia

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.2

RESUMO

O presente estudo tem como foco examinar a Lei Orgânica de Assistência Social (Lei n.º 8.742/93) cujo o objetivo é amparar a população que se encontra em estado de necessidade, a fim destes não despuserem de se manter economicamente. Indubitavelmente este benefício está exposto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203. Deste modo, o objetivo aqui é uma análise da viabilidade de flexibilização do critério econômico para concessão do privilegio de prestação continuada. A metodologia para se alcançar o objetivo proposto é a exploratória, com base bibliográfica em literaturas específicas sobre o tema, na Lei Orgânica de Assistência Social e pesquisas em jurisprudências. Por tanto, o resultado da pesquisa chegou-se à conclusão que à possibilidade de flexibilização do quesito socioeconômico.

Palavras-chave: lei 8.742/93. B.P.C. flexibilização. (In)possibilidade.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como foco principal abordar a assistência social que é oferecida no Brasil, ponderando os requisitos necessários para a concessão do Benefício de Prestação Continuada – BPC. A Carta Magna de 1988 prevê em sua essência princípios e direitos baseados na existência de um estado de direito democrático, buscando alcançar uma sociedade mais justa e igualitária. Assim, pareceu necessário estipular normas para garantir os direitos fundamentais garantidos à pessoa humana, tais como saúde, seguridade social e bem-estar social.

A constituição vigente traz como princípio e direito a busca por uma sociedade mais justa e igualitária. O objetivo do trabalho é o direito à seguridade social que é protegido pela Constituição Federal de 1988, através de seu artigo 194, que determina seu conceito, sua organização e seus meios de financiamento. À seguridade social está intrinsecamente ligada ao princípio absoluto da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, um princípio que se caracteriza como inalienável por causa da dignidade inerente ao ser humano.

Dessa forma, o legislador observou este princípio ao definir, através do art. 203, V, FC/88, a garantia de subsistência para a pessoa que se encontra em estado de indigência e, portanto, incapaz de sustentar a si mesmo ou sua família.

Portanto, o problema a ser abordado é o critério de renda estabelecido, em razão do artigo 20 § 3 da Lei 8.742/93 (LOAS) está de acordo com o conceito de indigência atual.

Sendo assim, justifica-se demonstrar a necessidade de flexibilização da Lei Orgânica de Assistência Social à situação da sociedade atual, onde o critério de renda de ¼ do salário mínimo por pessoa não corresponde mais à situação de indigência, mas de extrema pobreza. Assim, seguindo os pontos apresentados, esta pesquisa aprofundará os principais aspectos do benefício contínuo, correlacionando-os com as disposições existentes na Lei 8742/93 (Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS)

A metodologia utilizada compreendeu uma pesquisa natureza básica, com abordagem qualitativa, exploratória, com base bibliográfica em literaturas específicas sobre o tema, na Lei Orgânica de Assistência Social, análise jurisprudencial e análise doutrinária de autores como

Marisa Ferreira dos Santos, Carlos Alberto Pereira de Castro, Frederico Amado, entre outros.

Este trabalho está dividido em três capítulos, o primeiro dos quais apresenta os aspectos da aplicabilidade da assistência social anterior à CF/88; a evolução normativa na defesa dos direitos humanos e os primeiros aspectos da assistência social, com o objetivo de compreender o caminho percorrido pela sociedade para garantir a existência dos direitos sociais e, sobretudo, para prestar assistência às pessoas necessitadas.

No segundo capítulo, revisaremos o conceito de benefícios sociais, a história do benefício social contínuo, assim como as características existentes da Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993, com o objetivo de definir o conceito de benefícios sociais através de uma análise doutrinária e seu contexto histórico até hoje. Finalmente, o terceiro capítulo visará verificar a constitucionalidade do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, que estipula o valor de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo per capita para a obtenção do benefício, bem como analisar a aplicabilidade desta disposição no mundo jurídico atual através do entendimento doutrinário e jurisprudencial.

O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC)

Conceito de B.P.C.

Certamente o subsídio permanente, também conhecido como subsídio, é o tradicional benefício pecuniário da assistência social. Assim como, é estabelecida pela Lei nº 8.742/93, Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), que regulamentou o Artigo 203, Parte V da Constituição Federal, expressa da seguinte forma:

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.

Da mesma forma, o artigo 20 do LOAS, um aporte social pode ser compreendido como garantia de um salário-mínimo mensal, visto que, uma pessoa portadora de deficiência e uma pessoa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que eventualmente, possa provar que não tem meios de prover para si ou para sua família.

Sob o mesmo ponto de vista, a pessoa deficiente possui uma deficiência física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo que dispõe, em interação com várias barreiras, pode impedi-la de participar plena e efetivamente na sociedade, sem dúvida, em igualdade de condições com outras pessoas. Deve-se observar que uma deficiência a longo prazo é definida como aquela que contém efeitos por pelo menos dois anos.

Da mesma forma o termo “família”, de acordo com o Artigo 20, 1, significa o requerente, seu cônjuge ou parceiro, os pais, já que, na falta de um deles, os padrastos, viverem sob o mesmo teto, adams, irmãos não casados, filhos e filhos adotivos não casados. Por fim, os menores sob tutela.

Visto que todos os acima mencionados são considerados integrantes da família, a fim de apoio à renda somente se eles viverem sob o mesmo teto.

Assim também, a explanação que ampliam a essência de família não devem, em vista disso, ser aceitas, com o fim de, não restringir a garantia prevista na Constituição. O conceito restritivo introduzido pela Lei nº 8.742/93 deve ser utilizado, mesmo que incompleto, uma vez que permite que uma pessoa receba o benefício mesmo que seja de uma família rica, da mesma forma, os critérios familiares introduzidos pela Lei nº 10.219/01 e 10.689/03.

Subitamente à frase, “não tem meios para prover a si mesmo ou a sua família”, este artigo se refere à exigência de indigência, que é o ponto focal deste documento e que será discutida em detalhes em todos os seus aspectos no próximo capítulo. Por enquanto, basta mencionar que este benefício será destinado a pessoas idosas com mais de 65 anos (sessenta e cinco) ou pessoas deficientes que são pobres ou economicamente desfavorecidas.

Assim, é importante esclarecer que o termo “pessoa deficiente” não deve ser confundido com uma pessoa que não é capaz de se sustentar ou cuja família não é capaz de sustentá-la. Visto que, o deficiente não pode ser considerado incapacitado, uma vez que, pode ser capaz de se sustentar ou ser sustentada por sua família.

Os critérios adotados para concessão do B.P.C. Segundo a lei 8.742 De 1993

A priori, é necessário entender que a proteção social é o conjunto de medidas de natureza social destinadas a satisfazer certas necessidades individuais (LEITE, 1978, p. 16). Visto que, especificamente, é enfatizado que as necessidades não atendidas têm repercussões sobre outros indivíduos e, conseqüentemente, sobre a sociedade.

Nesta linha de pensamento, a Constituição Federal, no artigo 203, alude que a assistência social deve ser fornecida a qualquer pessoa que precise dela (BRASIL, 1988) assim, cinco anos após a promulgação da Constituição Federal, foi publicada a Lei nº 8.742/1993, bem como, mais conhecida como Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS, a fim de organizar a assistência social com base no seguinte aspecto e objetivos (BRASIL, 1993).

Assim também, é inegavelmente importante compreender os fundamentos da Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS - a fim de definir efetivamente os critérios como a concessão do Benefício de Renda Contínua (BPC). Ademais, é claro que enquanto o Artigo 1 desta lei considera a assistência social como um direito do cidadão e um dever do Estado de garantir as necessidades básicas da pessoa, o Artigo 2, ponto I, cláusula e, lista como um objetivo desta assistência social a “garantia de um benefício mensal de 1 (um) salário mínimo para deficientes e idosos que comprovem certamente, que não dispõe meios para prover sua própria subsistência ou que são dependentes de sua família” (BRASIL, 1993).

Além disso, em razão de garantir o benefício econômico contínuo, a lei acima mencionada, além de enumerá-lo no artigo 2, prevê no artigo 20 a concessão do GCP como garantia de um salário mínimo mensal às pessoas com mais de 65 anos de idade, às pessoas com deficiência (PCD), às pessoas em situação de miséria, ambas definidas por uma renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, que não podem se sustentar ou ser sustentadas por suas famílias. Desta forma, é garantida uma renda de cidadania para um grupo populacional marcado por uma tripla vulnerabilidade: pobreza, velhice e deficiência.

Por conseguinte, é precisamente neste artigo 20 que são definidos os critérios a concessão do Benefício Continuado - BPC, com base em várias seções, que incluem renda fami-

liar, avaliação da deficiência e grau de deficiência, registro no CadÚnico, entre outros (BRASIL, 1993).

Ademais, a participação do Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) é fundamental como ponto de entrada para os candidatos ao benefício contínuo, através de orientação, identificação de beneficiários potenciais e encaminhamento. Ainda que, é dada prioridade à prestação de serviços de assistência social aos beneficiários do GCP e suas famílias, especialmente aqueles que são mais vulneráveis e expostos a riscos sociais.

Primeiramente, o objetivo do benefício monetário contínuo pode ser visto como o apoio às pessoas à margem da sociedade que não conseguem se defender por si mesmas. Entretanto, antes do GCP, não havia outros benefícios não contributivos para a população, nem qualquer trabalho de assistência social, já que incluísse uma política de garantia de direitos. Antes da promulgação da Constituição Federal, somente a previdência social dava apoio aos cidadãos na forma de benefícios contributivos.

Nesta perspectiva, é considerável ressaltar que o benefício contínuo é uma ação estatal que visa garantir e ampliar a segurança, coordenada pela assistência social, sendo a estruturação da proteção dos usuários pretendidos que proporciona acesso aos bens e serviços públicos e proporciona condições para superar as desvantagens sociais experimentadas, além de proporcionar oportunidades para a realização da autonomia. Com relação aos benefícios econômicos contínuos, deve ser observado que:

Este Benefício Assistencial foi regulamentado pela Lei n.º 8.742 - Lei Orgânica da Assistência Social/LOAS, de 07/12/1993, com alterações das Leis n.º 9.720/1998 e n.º 10.741/2003 e pelo Decreto n.º 1.744/1995, tendo entrado em vigor em 01/01/1996. A partir de uma nova concepção da Política Nacional de Assistência Social – PNAS na perspectiva do Sistema Único de Assistência Social - SUAS, em 2004, o Benefício de Prestação Continuada - BPC passou a constituir parte integrante da Proteção Social Básica.

Por exemplo, de acordo com o manual de políticas do Ministério de Desenvolvimento Social (2005), o benefício monetário contínuo é agora considerado um elemento essencial da proteção social básica.

A constitucionalidade do critério renda para concessão do BPC

Conforme já mencionado neste trabalho, o BPC é um benefício que visa o combate à pobreza, buscando prover a idosos ou deficientes meios de subsistência e garantias de manutenção da dignidade da pessoa humana, ao realizar o pagamento de pelo menos um salário mínimo por mês. Entretanto, seus requisitos de concessão encontram-se fixado no art. 203, V, CRFB/88 o que já fora apresentado e art. 20 e 21 da Lei Orgânica de Assistência Social, bem como nos artigos 1º, 8º, I, II, III, 9º, I, II, III do Decreto nº 6.2014/07.

Em suma, para ser benefício com o BPC, o indivíduo deve de se enquadrar nos critérios definidos em lei, quais sejam: a) ter ao menos sessenta e cinco anos ou ser deficiente e b) ser incapaz de arcar com o próprio sustento. O primeiro requisito já foi estudado por nós em capítulo anterior.

De súbito, nesse capítulo, iremos estudar o critério da miserabilidade. A miserabilidade deve ser entendida como a incapacidade do deficiente ou do idoso, com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos, de prover seu próprio sustento, ou ainda quando sua família não possa

fazê-lo.

Conforme o critério de avaliação utilizado pelo INSS para verificar a miserabilidade da família do deficiente ou idoso é taxativo, visto que o entendimento a renda per capita do grupo familiar deve ser inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, em conformidade com § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93. Esse critério costumava ser dotado de presunção absoluta, ou seja, aqueles que possuíam renda superior a um quarto do salário mínimo tinham seus pedidos de concessão do benefício indeferidos.

Além da juntada dos documentos, a comprovação da situação de vulnerabilidade, posto que, deve ser feita através de avaliação socioeconômica do requerente, que é feita por Assistente Social. De acordo com a Lei do LOAS:

Art.20, § 3 O Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo.

O conceito de miserabilidade também é dado no Decreto Federal nº. 6.214/2007, declara;

Art. 9 O Para fazer jus ao Benefício de Prestação Continuada, a pessoa com deficiência deverá comprovar:

II - Renda mensal bruta familiar do requerente, dividida pelo número de seus integrantes, inferior a um quarto do salário mínimo

Antes de tudo, a título exemplificativo, analisemos o caso de um idoso ou deficiente que pleiteie o benefício na via administrativa e que tenha um grupo familiar formado por 4 (quatro) pessoas, cuja renda bruta da família seja igual a 1 (um) salário mínimo. Desse modo, nesta circunstância, o requerente não terá reconhecido administrativamente o direito ao benefício de prestação continuada, posto que, a renda per capita será IGUAL a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo e como a LOAS descreve que a renda per capita familiar deve ser MENOR que $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo a sua pretensão será julgada improcedente pela autarquia federal.

Assim, por fazer uso de uma interpretação literal, o INSS indefere vários requerimentos sob o fundamento de que não há enquadramento do § 3º art. 20 da Lei 8.742/93. Por isso, inconformados com o entendimento no âmbito administrativo, muitos cidadãos recorrem ao Poder Judiciário buscando o reconhecimento do direito ao recebimento, em função do benefício de prestação continuada.

Critérios de renda adotados pelos tribunais para concessão do BPC

Por força de reiteradas discussões, o §3º do art. 20 da Lei Nº 8.742/93 chegou a ser objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1232-1), proposta pela Procuradoria-Geral da República, sob o fundamento de que o dispositivo aponta incompatibilidade com as disposições transcritas com o art. 203, V, da Constituição Federal por limitar e restringir o direito garantido na Carta Magna.

Atualmente, o juiz, ao verificar que se trata de demanda que pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, este ordenará, após a realização da perícia médica (se for o caso), a realização da chamada 'perícia socioeconômica', a qual será realizada por assistente social nomeado pelo órgão jurisdicional, a fim de realizar análise in loco no que tange à situa-

ção em que se encontra o requerente. Desta forma existem inúmeros processos no judiciário recorrendo dos pedidos negados no âmbito administrativo. Como por exemplo, o processo nº: 0018444-31.2015.4.02.5152 (2015.51.52.018444-1) menciona:

A SENTENÇA “Trata-se de ação proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, segundo o procedimento da Lei 10.259/2001, por meio do qual a parte autora pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada (BPC) da Lei 8.742/1993 [...] No que tange ao primeiro requisito, a perícia médica realizada por profissional designado pelo Juízo constatou que o autor é portador de síndrome de down. Concluiu que ele apresenta impedimento de longo prazo devido a atraso no desenvolvimento neuro-psico-motor (fls. 100/103). Assim, o demandante preenche o requisito de ter deficiência. Quanto ao segundo requisito, a lei exige que a renda familiar per capita do requerente seja inferior a ¼ do salário mínimo vigente (art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993). Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em decisões proferidas nos RE 567.985 e RE 568.963, declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, por considerar que o parâmetro estabelecido pelo legislador ao tempo da edição da Lei Orgânica de Assistência Social deixou de atender à previsão contida no art. 203, V, da CRFB. Nesse sentido, devem ser considerados os aspectos peculiares de cada caso, a fim de se avaliar se a condição de necessidade do postulante está presente, podendo, então, ser ultrapassado o limite estabelecido em lei, utilizando-se o julgador da livre convicção. Portanto, o requisito objetivo da renda per capita de ¼ do salário mínimo não deve ser considerado como único critério para preencher o requisito atinente à situação socioeconômica do pleiteante ao benefício de prestação continuada. Deve-se, ao invés disso, analisar se o postulante possui ou não meios de prover à sua subsistência digna ou de tê-la provida por sua família. JRJV FQ No presente caso, conforme avaliação socioeconômica (fls. 122/130), o autor mora com sua mãe, dois irmãos, de 8 e 11 anos de idade, sua avó, do lar, e seu pai, que está desempregado (conf. CNIS - fls. 92), sendo o núcleo familiar mantido exclusivamente pelo auxílio-doença que sua mãe recebe no valor de R\$1.059,70 (INFBEN - fls. 87). Reside em imóvel alugado, de alvenaria sem laje, com móveis em adiantado estado de uso. A água que utilizam é de poço artesiano e o esgoto é despejado em sumidouro. As fotografias acostadas comprovam que o local de habitação se encontra em precário estado de manutenção. Assim, o demandante também preenche o requisito de hipossuficiência econômica. Cabe salientar que este também é o posicionamento do Ministério Público Federal (fls. 142/143). Logo, a parte autora faz jus ao benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/1993 desde a data do requerimento administrativo, em 14/07/2014 (fls. 86). Presentes os requisitos de verossimilhança da alegação pelo esgotamento da cognição judicial a favor da pretensão autoral e do periculum in mora devido ao caráter alimentar da medida, defiro a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/1993 à parte autora. (Supremo Tribunal Justiça- Jurisprudência.)

Indubitavelmente a renda proveniente de benefício no caso em tela trata-se de um auxílio doença recebido pela mãe da parte Autora, no valor de um salário mínimo, não deve ser considerado para fins de cálculo de renda per capita do grupo familiar, por se tratar de benefício previdenciário de valor mínimo auferido com o propósito de sustento do próprio beneficiário de acordo com a Lei 13.982/2020, que passou a prever expressamente a necessidade de exclusão do benefício de prestação continuada, no valor de até 1 salário-mínimo, concedido a pessoa com deficiência para fins de cálculo da renda do grupo familiar, sendo assim:

Art. 1º A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 20

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:

I - Igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020;

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de pres-

tação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.

Portanto, o STF firmou o entendimento de que o dispositivo em questão não limita e nem restringe o direito garantido na Constituição, apenas expressa uma hipótese objetiva de verificação da miserabilidade, ou seja, a família com renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, já que, está objetivamente necessitada do auxílio assistencial. Todavia, este entendimento não impede que os magistrados utilizem outros meios de verificar a hipossuficiência da família nos casos em que a renda per capita familiar for maior ou igual a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 662

Primeiramente, é importante elucidar que este artigo se limita a analisar as mudanças na legislação sobre a manutenção do benefício financeiro em relação aos critérios de renda familiar per capita estabelecidos no LOAS, considerando a posição da jurisprudência sobre BPC.

Eventualmente, até março de 2020, o status de pobreza de um requerente de benefícios era definido provando que sua família tinha uma renda per capita não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) da renda mínima.

Entretanto, a possibilidade de alterar o critério de renda familiar per capita mensal para $\frac{1}{2}$ (metade) do salário mínimo, posto que, foi trazida ao Congresso Nacional através do SDC No. 6 de 2018 (substituindo o Projeto de Lei do Senado No. 55 de 1996).

Desse modo, o Presidente da República, Jair Bolsonaro, vetou o projeto de lei acima mencionado. Entretanto, o Congresso Nacional revogou o veto do Presidente, através da publicação da Lei nº 13.981/2020, em 24 de março de 2020, que modificou a redação do Art. 20, §3º, do LOAS, nos seguintes termos: “A família cuja renda mensal per capita é inferior a $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo é considerada incapaz de sustentar a pessoa deficiente ou idosa”.

Assim, para os pedidos feitos em ou após 24/03/2020, uma nova regra para determinar a renda per capita da família entrou em vigor, elevando o limite de renda para a metade do salário mínimo. Em 23/03/2020, o Advogado Geral da União (AGU) moveu a ADPF No. 662/DF na Suprema Corte, para suspender a extensão do bpc. A AGU alegou uma afronta ao artigo 195, §5º, da Constituição Federal, que prevê a necessidade de uma fonte de financiamento para a expansão do benefício social, fato que não constava na edição da Lei 13.981/20; e também destacou os iminentes impactos negativos que a Covid-19 geraria sobre a economia brasileira.

Desse modo, o juiz que presidiu o caso, Gilmar Mendes, suspendeu a validade do art. 20, §3º, do LOAS (na redação dada pela Lei 13.981/20), enquanto “todos os requisitos do art. 195, §5º, do CF, art. 113 do ADCT [...] visto que, em outras palavras, enquanto não for indicada a fonte de financiamento correspondente, a norma permanecerá suspensa”.

Da mesma forma, em 30/03/2020, o Senado aprovou o PL no. 1.066/2020, que forneceu parâmetros adicionais para a caracterização da situação de vulnerabilidade social para a concessão do BPC. O PL foi sancionado pelos vetos do Presidente, e a Lei 13.982/2020 foi publicada em 04/02/2020.

Dessa forma, a Lei 13982/20 modificou a regra para determinar a renda familiar per capita, de modo que a redação do Artigo 20, §3 do LOAS passou a ser a seguinte:

Art. 20, da Lei 8.742/93: “§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:

I – Igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020;

II – (VETADO).”

Assim, a Lei 13.982/20 limitou o cálculo do ¼ (um quarto) do salário-mínimo como parâmetro de renda per capita, para pedidos feitos a partir de 02/04/2020 (data de publicação da lei) até 31/12/2020 (na forma do §3, inciso I, art. 20).

Dessa maneira, o ponto que foi vetado (cláusula II) foi precisamente a disposição que elevaria o critério de renda per capita para ½ (metade) do salário mínimo a partir de 01/01/2021; isto causou surpresa, pois não foi estabelecido qual seria o critério depois disso.

Entretanto, a pesar de a Lei 13.982/20 ter determinado o critério de ¼ (um quarto) do salário mínimo, o Artigo 20-A inserido nesta disposição legal prevê a possibilidade de aumentá-lo para ½ (metade) do salário mínimo devido ao estado de calamidade pública e emergência sanitária resultante do coronavírus (Covid-19).

Portanto, esta é uma norma transitória, em vigor durante o período da pandemia da Covid-19 (2020), que deu ao poder executivo a alternativa de estender o critério de renda per capita previsto no ponto I do parágrafo 3 do artigo 20, até a metade do salário mínimo. Dada a lacuna deixada pela Lei 13982/20 em relação ao critério de renda per capita para o ano 2021, a medida provisória número 1023/2020 foi emitida em 31 de dezembro de 2020.

Assim, o MP 1023/20 entrou em vigor em 1º de janeiro de 2020 e alterou o ponto I do art. 20, §3º do LOAS, definindo que a renda familiar mensal per capita do candidato deve ser inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Certamente é importante notar que o deputado retirou a palavra “igual” dos critérios de cálculo e agora leva em conta apenas as famílias cuja renda per capita é “menor que” ¼ do salário mínimo. Desse modo, a partir de 1º de janeiro de 2021, para a concessão do BPC, a renda familiar mensal per capita para a determinação da indigência deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sobretudo os direitos sociais fundamentais são aqueles que, embora exijam uma provisão positiva por parte do Estado, geralmente pressupõem uma situação social, econômica e cultural favorável. Com o intuito de serem promovidos em condições mais favoráveis, eles foram positivados devido a forma vaga e aberta na CF - o que, por essa razão, permite que estes direitos sejam sujeitos a restrições.

Enquanto, por um lado, doutrina e jurisprudência sustentam que estes direitos podem ser limitados, dependendo da situação econômica do Estado, por esse motivo, sustentam que estão ligados a um mínimo existencial, relacionado com o princípio da dignidade humana. Esta controvérsia levanta constantemente a questão da eficácia destes direitos nas mãos do judiciário.

Entretanto, há um consenso de que devem ser feitos esforços para dar a máxima eficácia aos direitos sociais básicos. Assim como, a assistência social, a vista disso, faz parte de um sistema de proteção denominado previdência social. Como instituição, ela incorpora um direito

social fundamental garantido pela Constituição, ou seja, a assistência às pessoas necessitadas (Art. 6 FC).

No nível constitucional, está previsto nos artigos 203 e 204 da CF e, no nível subconstitucional, foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica de Assistência Social). Como um direito de todos e um dever do Estado, é uma política pública que proporciona benefícios sociais mínimos, através das iniciativas do poder público e de organizações privadas, oferece benefícios, serviços, programas e projetos, com suas próprias diretrizes, organização, gestão e princípios.

Com o fim de compreender seu fenômeno jurídico, visto que, é necessário interpretar harmoniosamente seus princípios, sejam eles constitucionais, de segurança ou princípios estritamente assistenciais (implícitos ou explícitos). Da mesma forma, fornecido no campo da assistência social, o benefício social é um benefício monetário, posto que, em montante igual a um salário mínimo, pago mensalmente e sucessivamente, razão pela qual é conhecido como o benefício monetário contínuo (CCB), é uma disposição constitucional.

No ponto V do art. 203, e se destina a pessoas idosas ou deficientes que possam comprovar que não têm meios para se sustentar ou que são sustentadas por suas famílias (hipo-suficiência econômica), de acordo com a lei, suas exigências são ainda regulamentadas na lei geral, nos artigos 20 e 21 da Lei Orgânica de Assistência Social, e podem ser subdivididas em exigências subjetivas e objetivas.

Assim a exigência subjetiva refere-se a uma circunstância inerente à pessoa a ser beneficiada, ou seja, uma pessoa idosa ou deficiente; a exigência objetiva, pelo menos em princípio, refere-se a uma circunstância definida pela lei, que delimita quem deve ser considerado hipossuficiente, este último requisito é amplamente questionado quanto à sua justiça e constitucionalidade.

Visto que esta exigência, estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, foi recentemente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Queixa 4.374/PE, devido à inadequação da legislação positiva que, por sua inadequação às mudanças factuais (políticas, econômicas e sociais) e legais (modificações legislativas dos patamares econômicos adotados como critérios para a concessão de outros benefícios sociais), passou por um processo de inconstitucionalização.

Assim na ausência de um critério objetivo efetivo e suficiente para cumprir, devido à inércia do legislador em emitir novas regras, a administração pública continuou a adotar o critério estabelecido, o que levou à inevitável judicialização da questão, uma vez ocorrido o fenômeno acima referido, devido a decisão observada do Tribunal Federal, o Poder Judiciário começou a flexibilizar casuisticamente o critério econômico objetivo para a concessão do benefício social, criando, portanto, novos critérios de acordo com o entendimento do próprio Judiciário, de acordo com a exegese da Constituição da República.

Em suma, pode-se observar que o Judiciário agiu no vácuo ainda não coberto pelo poder legislativo, procurando fazer valer os direitos sociais consagrados na Constituição, o que é louvável. No entanto, este ativismo judicial merece reservas, pois ele se intromete em uma área sensível.

Portanto, além de continuar a incentivar a judicialização da questão, enquanto a Admi-

nistração Pública estiver vinculada à legalidade, também é possível ao Poder Judiciário criar suas políticas públicas sociais - daí a conclusão de que, enquanto a omissão legislativa persistir, o Poder Judiciário deve assegurar a implementação efetiva das políticas públicas sociais existentes, aderindo estritamente aos seus princípios orientadores, a fim de evitar sua distorção.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. Benefícios previdenciários. 4. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25 de outubro de 2022.

BRASIL. Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em 25 de outubro de 2022.

BRASIL. Decreto n. 6.214, de 26 de setembro de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm. Acesso em 25 de outubro de 2022.

BOVOLENTA, Gisele Aparecida. O benefício eventual na LOAS: apontamentos sobre sua identidade e natureza. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/23489. Acesso em 25 de outubro de 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 22. ed. Forense, 2019.

COELHO, F. A.; ASSAD, L. M; COELHO, V. A. Manual de Direito Previdenciário: benefícios. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 25/26.

HAAS, I.; LINE, I. Reforma da previdência em evidência. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, v. 4, n. 02, p. 146-162, 29 jul. 2018.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 22 ed. Niterói: Impetus, 2016.

KERTZMAN, Ivan. Curso prático de direito previdenciário. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 467.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito da seguridade social. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PEREIRA, Potyara Amazoneida. Panorama do processo de regulamentação e operacionalização dos benefícios eventuais regidos pelas Loas. Cadernos de Estudos Desenvolvimento Social em Debate, Brasília, n. 12, 2010.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito previdenciário esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2021.

_____, Marisa Ferreira dos. Assistência Social – benefícios. Revista de Direito Social, Sapucaia do Sul, ano 1, n. 2, p. 11-25, 2001.



O tratamento jurídico penal da experimentação e proteção animal no Brasil e seus aspectos éticos

Gabriela Duarte Nascimento

Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Hewldson Reis Madeira

Doutor em Direito (FADISP/ALFA, 2019). Mestre em Ciências Ambientais (UNITAU/SP, 2013), Pós graduado em Políticas em Educação do Ensino Superior (FEST/MA, 2014); Especialista em Direito Penal e Processo Penal (UGF/RJ, 2010), Graduado em Direito (FACIMP/WYDEN, 2008). Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS), da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), da Faculdade de Imperatriz (FACIMP/WYDEN) e Universidade CEUMA. Professor do Programa de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST). Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito da Universidade Estadual do Tocantins (NUPETINS) NEOCONSTITUCIONALISMO, ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS e do Núcleo de Pesquisas Jurídicas de Imperatriz/MA - DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS (NUPEJI), da Universidade Federal do Maranhão. Desenvolve suas atividades acadêmicas na área do Direito Penal, Processo Penal e Criminologia

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.3

RESUMO

O tratamento jurídico penal da experimentação animal, é um assunto muito abordado na sociedade brasileira, devido ao alto índice de exploração animal que afeta a contemporaneidade, pois apesar das evidências do sofrimento e danos infligidos aos animais, estes ainda são muito utilizados em testes na indústria, em nome da falsa ideia de “benefício para a humanidade”. Mediante essa discrepância, o presente estudo foi construído com a finalidade de analisar e compreender os direitos dos animais aplicados a experimentação, em especial aqueles para fins cosméticos e discutir a aplicação do conceito de vulnerabilidade do animal no contexto da experimentação e pensar nas relações de poder implícitas. Apesar das evidências do sofrimento e dos danos infligidos aos animais, estes ainda são utilizados em testes na indústria, o que consiste em crime, previsto no artigo 32, parágrafo primeiro da Lei n. 9.605/98. Toma-se como base as legislações anti-crueldade, o Comitê de Ética, as normas gerais jurídicas e o princípio dos 3R's (substituição, redução e refinamento). A metodologia utilizada no presente artigo para se alcançar o objetivo pretendido é a exploratória, com base bibliográfica em literaturas específicas sobre o tema, documental, e posicionamentos jurídicos e doutrinários a respeito da melhor alternativa para combater a exploração e o maltrato animal.

Palavras-chave: animal. experimentação. Brasil. tratamento jurídico.

INTRODUÇÃO

A experimentação animal é um ato enraizado historicamente, justificado sob argumentos de superioridade da espécie humana sobre as demais, manifestado nas diversas formas cruéis de exploração animal, em destaque as pesquisas em laboratórios. O uso de animais para experimentação, é considerado por muitos como uma prática indispensável e moralmente aceitável para a saúde dos seres humanos. Entretanto, com o desenvolvimento da ciência, os animais passaram a ocupar um papel de extrema irrelevância na realização de testes experimentais, pesquisas e estudos científicos (STEFANELLI, 2011).

Os experimentos voltados à indústria de cosméticos utilizam, na maioria das vezes, animais de uma forma cruel apenas para testarem um novo tipo de maquiagem. O que ocorre, portanto, é a realização de experimentos sem preocupação ética quanto à vida do animal, o qual é submetido a testes dolorosos e desnecessários (CONCI, 2022).

A Lei de Crimes Ambientais, Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, definiu como crime os maus tratos aos animais, sejam eles silvestres, domésticos, nativos ou exóticos, com pena de detenção de três meses a um ano e multa. Destaca-se na lei o Art. 32, onde relata que praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos podem sofrer pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

O inciso 1º, desta lei, relata que incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. Estaca-se também o inciso 2º, que afirma que a pena é aumentada de um sexto a um terço se ocorrer morte do animal (LEI 9.605 DE 1998)

A experimentação animal infelizmente ainda é amplamente utilizada para testes radioativos, de colisão, além de testes toxicológicos, entre muitos outros. Um exemplo comum de teste

de toxicidade é o chamado teste Draize, ainda utilizado e desenvolvido inicialmente por J. H. Draize, na década de 1949, que consiste em avaliar a irritação de substâncias quando aplicadas nos olhos de coelhos, antes de colocar o produto no mercado (DA NOBREGA, 2008).

Os animais são, em geral, postos em dispositivos imobilizados, ficando apenas com a cabeça de fora. Isso impede que coçam ou esfreguem os olhos. A substância a ser testada (como shampoo, rímel, bases, sabonetes ou até tintas) é então, colocada no olho de cada coelho. Os testes podem durar várias semanas, até se observar graves lesões e até cegueira (SINGER, PETER, 2021).

Em 1959, foi publicado o livro *The principles of humane experimental technique* (Princípios da técnica experimental humana), o qual estabelece as bases das denominadas teorias dos 3 R's, relacionada às possibilidades de métodos alternativos.

Os 3R's referem-se às expressões *reduction*, *refinement* e *replacement*, que significam respectivamente reduzir, aperfeiçoar e substituir. O principal propósito almejado é a substituição (*replacement*) dos testes em animais por métodos alternativos, sendo que, na hipótese de haver experiências que realmente precisassem utilizar animais, o intuito se daria no sentido de reduzir (*reduction*) o número de animais utilizados e aperfeiçoar (*refinement*) as técnicas de forma que fosse provocado o menor sofrimento possível aos animais.

Neste sentido Gray preceitua que os 3 R's representam um reconhecimento explícito de que, se houver alternativas ao uso de animais, é errado usá-los. Entretanto, quando os pesquisadores realmente determinam que necessitam usar animais para um fim experimental em particular, eles são moralmente obrigados a impor apenas a quantidade de dor e sofrimento necessária a esse fim. Se a experiência for realizada em um animal que já se encontra doente, em seu próprio benefício, a conduta será atípica, desde que seja aplicada devidamente a anestesia e sejam tomadas as cautelas necessárias para evitar o sofrimento do animal.

Mediante essa discrepância, o presente artigo foi construído com a finalidade de analisar e compreender os direitos dos animais aplicados a experimentação, em especial aqueles para fins cosméticos e discutir a aplicação do conceito de vulnerabilidade do animal no contexto da experimentação e pensar nas relações de poder implícitas.

O presente estudo trata-se de uma revisão de literatura abrangente que possui características amplas e visa analisar e interpretar os resultados científicos existentes (em artigos originais, revisões, livros, outros). Essa síntese de conhecimento a partir de descrições de tópicos amplos facilita a identificação de lacunas de conhecimento para apoiar a realização de novas pesquisas. Além disso, sua operacionalização pode ser realizada de forma sistemática com metodologia rigorosa.

Este estudo está elencado em tópicos e subtópicos que trataram sobre o uso de animais em experimentos, assim como a proteção e seus aspectos éticos legais.

EXPERIMENTAÇÃO ANIMAL E SEUS ASPECTOS ÉTICOS

A utilização de animais para fins científicos gera polêmica em sociedades preocupadas com proteção dos animais. Apesar de desenvolvido desde a Antiguidade, o procedimento é ca-

paz de ferir a sensibilidade humana e, mais atualmente, desperta discussão entre a comunidade acadêmica e a sociedade protetora dos animais (GUIMARÃES, 2016).

Para Andrade (2002), envolvidos com a proteção dos animais, acreditam que a prática é dispensável, alegando a viabilidade de utilizar métodos de pesquisa substitutivos. Nossa legislação ambiental é considerada uma das mais avançadas do mundo, porém, a realidade é bem diferente do que prega o papel.

Os experimentos com animais não são eticamente válidos se houver métodos alternativos fidedignos para o conhecimento que se procura. O princípio ético de reverência pela vida exige que se obtenha um 'ganho' maior de conhecimento com um 'custo' menor no número de animais utilizados e com o menor sofrimento dos mesmos (ANDRADE A. PINTO, 2002).

Em países em desenvolvimento, como no Brasil, apesar das evidências dos danos e sofrimentos cominados aos animais, tais ainda são utilizados em testes nas indústrias. No entanto, em países que tipicamente abordam o tema e onde movimentos sociais de proteção animal estão mais consolidados, estas práticas não são mais aceitas. Técnicas substitutivas ao uso de animais nas pesquisas biomédicas e industriais são as mais fidedigna expressão da ética aplicada à defesa, à proteção e ao reconhecimento do status moral do animal não humano em contexto de vulnerabilidade e opressão (DA SILVA, 2020).

O uso repetido de determinada espécie pela comunidade científica, em nome da comparação de dados, perpetua o ciclo. Dependendo das técnicas empregadas e de seu grau de invasividade, submete-se reiteradamente a sofrimento, uma enorme quantidade de animais. Eles não estão contidos apenas pela gaiola do biotério, mas pela estrutura poderosa de uma ciência dogmática que exerce forte influência na sociedade em que está inserida, produzindo-se e reproduzindo-se como formadora de opinião (ROLLIN BE, 2006).

Assim, deve-se ponderar acerca da real necessidade de submeter diversos tipos de animais a experimentos dolorosos. Em outras palavras, não seria correto, tampouco razoável, expor um animal a testes cruéis com o intuito de trazer ao mercado consumidor um produto supérfluo como, por exemplo, um novo batom. (ONU; 1978)

A cobrança da sociedade impõe urgência na promulgação de normas infraconstitucionais que visem regular a proteção jurídica aos animais, por força do artigo 225 da Constituição Federal. O escrutínio da motivação de agentes sociais em prol de maior tutela aos direitos dos animais, bem como os Projetos de Lei atualmente em trâmite nas casas legislativas brasileiras passa a ser o objeto da terceira seção.

O tratamento jurídico penal da proteção animal

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil - CFRFB de 1988 expressamente tem seu fundamento na dignidade da pessoa humana, trazendo como direito difuso o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Especificamente o artigo 225, §1º, VII dispõe que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

E para assegurar a efetividade desse direito incumbe ao Poder Público, proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

A tramitação de um projeto de lei específico que prevê o Estatuto dos Animais iniciou-se também no Senado Federal, em 2015 (PLS 631/2015). Um projeto de pretensões mais amplas, com a inserção dos animais na esfera jurídica para além do direito das coisas.

O Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal (CONCEA), apesar de previsto no art. 4º da lei 11.794 de 2008, foi regulamentado pelo Decreto 6.899 de 2009, o qual em seu art. 3º apresenta a natureza e a finalidade do Conselho, O tema experimentação animal retorna, ainda que transversalmente, nessa nova proposta legislativa.

Um dos pontos alvo de discussões quanto ao CONCEA é no que diz respeito a sua composição, prevista no art. 9º do Decreto 6.899/09, haja vista que, dentre seus 14 membros, apenas dois são representantes das sociedades protetoras de animais:

Art. 9º O CONCEA será presidido pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia e constituído por cidadãos brasileiros, com grau acadêmico de doutor ou equivalente, nas áreas de ciências agrárias e biológicas, saúde humana e animal, biotecnologia, bioquímica ou ética, de notória atuação e saber científicos e com destacada atividade profissional nestas áreas, sendo:

I - um representante de cada um dos seguintes órgãos ou entidades, indicados pelos respectivos titulares:

- a) Ministério da Ciência e Tecnologia;
- b) Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq;
- c) Ministério da Educação;
- d) Ministério do Meio Ambiente;
- e) Ministério da Saúde;
- f) Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;
- g) Conselho de Reitores das Universidades do Brasil - CRUB;
- h) Academia Brasileira de Ciências - ABC;
- i) Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - SBPC;
- j) Federação das Sociedades de Biologia Experimental - FESBE;
- l) Sociedade Brasileira de Ciência em Animais de Laboratório - SBCAL, nova denominação do Colégio Brasileiro de Experimentação Animal;
- m) Federação Brasileira de Indústria Farmacêutica - FEBRAFARMA, nova denominação da Federação Nacional da Indústria Farmacêutica; II - dois representantes das sociedades protetoras de animais legalmente estabelecidas no País (BRASIL, 2009).

As competências do CONCEA estão previstas no art. 4º do Decreto 6.899. Algumas de suas competências são a busca pelo cumprimento das normas relativas à utilização humanitária e ética de animais; o credenciamento de instituições para realização de experimentação para ensino ou pesquisa; o monitoramento e avaliação das técnicas alternativas que devem ser introduzidas, dentre outras.

Nogueira (2012)., critica a composição do CONCEA, a qual ressalta a pouca eficiência prática do Conselho no que se refere a fiscalização ou substituição de procedimentos. Levando em consideração que há apenas dois membros de sociedades protetoras dos animais, a autora

evidencia o baixo poder de alegação desses membros, sem força para formar o convencimento dos demais membros do Conselho, correndo o risco de serem sempre voto vencido. Seria, com isso, uma composição não paritária, somente “para inglês ver”. A autora ressalta ainda a necessidade de reforma da lei, começando por sua composição.

Nesse sentido, Filipecki et. al. apontam para a ausência de prestação de contas do CONCEA, o que corrobora para o entendimento sustentado por Nogueira:

[...] Por ser um órgão de um Estado Democrático de Direito, o CONCEA deve prestar contas ao público em geral, sendo responsável pela divulgação de informações sobre o uso científico dos animais (Regimento Interno, artigo 44). No entanto, até agora, o CONCEA não se posicionou a respeito da publicação de estatísticas anuais sobre a pesquisa científica com animais (FILIPECKI et. al., 2010, p. 307).

É difícil estimar o número de animais utilizados para fins de ensino e pesquisa a cada ano no mundo. Baumans (2004) estima que este uso esteja entre 75 e 100 milhões anuais. Segundo Taylor e colaboradores (2008), Muitos países não coletam ou publicam nenhuma estatística, e alguns outros produzem informação mínima, como os Estados Unidos, que publica cenários que excluem a maioria das espécies utilizadas em pesquisa e testes (pg. 327).

Como espécies mais utilizadas, as autoras se referem não somente a porquinhos-da-Índia e coelhos, como também pássaros, peixes, répteis e anfíbios, espécies não contempladas nas estatísticas oficiais. Um levantamento feito por estas autoras para o ano de 2005, em 37 países, a partir de registros oficiais e publicações, e aplicando um modelo estatístico para outros 142 países, chegou ao número de 58,3 milhões de animais.

Considerando ainda os animais mortos para outros fins relacionados à pesquisa (como obtenção de tecidos, animais utilizados na produção de linhagens modificadas geneticamente, e descarte de animais produzidos em excesso pelos biotérios), a estimativa total chega aos 115,3 milhões, considerada ainda como subestimada pelas autoras (op cit.). Considerando que os 20 animais utilizados em experimentos didático-científicos são, via de regra, mortos ao final dos mesmos, podemos afirmar que mais de 200 animais por segundo são mortos em atividades desta natureza. O custo dos experimentos animais é calculado em torno de 14 bilhões de dólares anuais (HARTUNG, 2009).

ESTUDO DE CASO

A maior parte dos testes realizados em animais, acabam sendo meras demonstrações de conhecimentos já sabidos e demonstrados milhares de vezes, não contribuindo em nada para a ciência, e causando intenso sofrimento aos seres confinados e explorados em laboratórios de todo o mundo.

Um dos principais avanços contra o uso de animais no Brasil foi a publicação da Lei estadual n. 15.316, de 23 de janeiro de 2014, do estado de São Paulo, que proíbe o uso de animais no desenvolvimento de cosméticos, perfumes e produtos de higiene pessoal.

Figura 1- Teste de produtos em animais



Fonte: Blog Petiko. 2022.

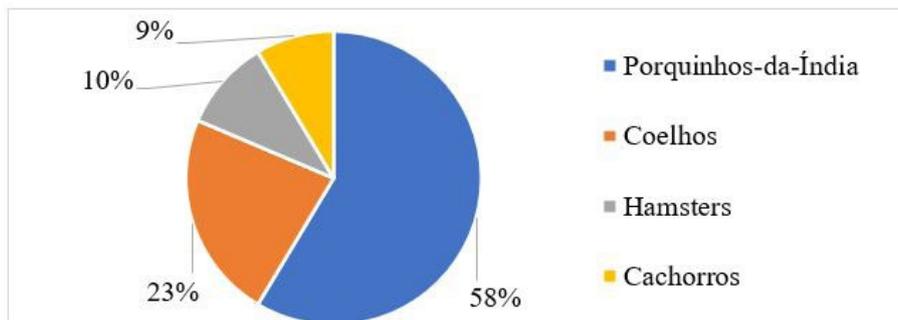
No município do Rio de Janeiro, em 2001, foi sancionado o Decreto n. 19.432, pelo então prefeito César Maia, proibindo o uso de animais para determinados tipos de experimentos. Esta Lei objetiva-se analisar que atualmente já existem outros meios eficazes e tecnologias suficiente para o desenvolvimento da ciência, e com isso abandonar definitivamente o uso de animais para exploração.

Indispensável ressaltar que apenas 25% dos experimentos realizados em animais chegam as páginas das publicações mundiais. Além disso, muitas drogas que foram testadas em animais e que obtiveram sucesso nos mesmos, causaram danos aos seres humanos, a exemplo do desastre foi a talidomida, causando o nascimento de mais de 10.000 crianças com deficiências físicas (MARCONI; LAKATOS, 2015).

Contudo, o uso de animais em laboratórios tem outros efeitos, como a natureza ética, que viola os direitos dos animais, psicológico, sobre pesquisadores, que passam pelo processo de dessensibilização ao lidar com uma questão trivial, com a morte de animais, social, relação entre os maus-tratos e a violência contra seres humanos e ambiental, pela retirada ou pela introdução de animais de seus habitats, causando desequilíbrio.

No Gráfico abaixo é possível observar a proporção das espécies produzidas em laboratórios para experimentação animal no Brasil.

Gráfico 1- Proporção das espécies produzidas em biotérios de produção e experimentação animal no Brasil



Fonte: Elaborado pela autora. 2022.

É possível observar que em pesquisa com animais, os sujeitos da experimentação são prejudicados sem intenção qualquer de benefício para eles, em vez disso, a intenção é obter informações que proporcionem benefício a outras espécies. Dessa forma, fica claro que os direitos dos animais assegurados na Constituição Federal são violados nos procedimentos de ensino científico e pesquisa por mais que esteja regulamentado, tendo em vista que não existe um modo específico de utilização que não implique em algum tipo de malefício para o animal cobaia.

Imprescindível destacar que já há uma lista interminável de métodos alternativos, e mais eficazes do que o uso de animais, em diversas áreas da ciência, capazes de colocar um fim definitivo no uso cruel e desnecessário de seres sencientes. Por isso, torna-se imprescindível que os cientistas abandonem essas técnicas tradicionais, porém obsoletas, e passem a aprimorar as tecnologias disponíveis em prol não apenas dos animais, mas da própria ciência em favor da humanidade.

Ressaltando que a grande maioria das doenças modernas podem ser evitadas por meio de uma alimentação saudável e medicina preventiva, dispensando o uso de drogas alopáticas. Por isso, a educação desempenha papel fundamental neste processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Contudo, o uso de animais não humanos, ao contrário do que a crença popular acredita, atrasa o desenvolvimento da ciência, principalmente pelos seguintes fatores: o ambiente artificial em que os animais são submetidos interfere nos resultados, o ser humano e os animais reagem de formas distintas a determinadas drogas, os dados obtidos nas experiências envolvendo animais não são confiáveis para ser administrados ao ser humano, sendo que, no fim das contas ele mesmo acaba sendo o “teste final”.

Com relação à legislação, as tentativas de legitimação da crueldade contra animais, através da proteção indireta do ser humano ou do meio ambiente, já não se sustentam. Isso porque, certamente, os animais são protegidos pelo Direito Penal contra atos de crueldade em função de seu valor intrínseco, pelo simples fato de serem “sujeitos-de-uma-vida”, de sentirem dor assim como nós, e, portanto, serem detentores de direitos, fundamentados pelo bem jurídico “dignidade animal”.

O entendimento de que é legítima a tutela penal dos animais, de forma direta e autônoma, acaba por romper com a tradição jurídico-penal anteriormente evidenciada, que tinha no ser

humano seu epicentro valorativo (antropocentrismo). Não existe qualquer óbice, ético ou jurídico, para a consideração dos animais como sujeitos passivos e sujeitos de direitos, havendo inclusive no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de serem assistidos em juízo pelo Ministério Público.

Em suma, sugere-se que novas pesquisas sejam realizadas dando ênfase ao mesmo assunto, para que continuamente a sociedade brasileira compreenda que o uso de animais para experimentação pode sim ser combatido, através das Leis já citadas e dos chamados testes *in vitro* que tem se mostrado uma das alternativas mais acessíveis para evitar o uso de animais em laboratórios. Com a técnica, células e tecidos são criados artificialmente para estudo e manipulação.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, A., PINTO, SC., and OLIVEIRA, RS., orgs. *Animais de Laboratório: criação e experimentação*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2002. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/sfwjtj/pdf/andrade-9788575413869-05.pdf>
- ARAÚJO, Fernando. *A Hora dos Direitos dos Animais*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.
- ATAÍDE, Vicente de Paula. *Introdução ao Direito Animal Brasileiro*. *Revista Brasileira de Direito Animal*. Salvador: *Evolução*, v. 13, n. 03, p. 48-76, 2018. Semestral. <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2005/lei-11977-25.08.2005.html>
- BITTAR, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm
- BRASIL, Lei Estadual n. 11.325 de 12 de julho de 2021. *Proíbe a utilização de animais para desenvolvimento, experimentos e testes de produtos cosméticos, higiene pessoal, perfumes, limpeza e seus componentes no âmbito do Estado do Espírito Santo, e dá outras providências*. Espírito Santo.
- BRASIL, Lei Estadual n. 22.231 de 20 de julho de 2016. *Dispõe sobre a definição de maus-tratos contra animais no Estado e dá outras providências*. Minas Gerais. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao>
- BRASIL, *Revista de Biodireito e Direitos dos Animais* | e-ISSN: 2525-9695 | Brasília Jan/Jun. 2016. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/118217>. 05 nov. 2015
- CONCI, Milena Loyola. *Direito Dos Animais: Experimentação Animal Com Fins Cosméticos No Brasil E Em Portugal*1. nº 2, 559-605. 2022. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/2/2022_02_0559_0605.pdf
- DA NOBREGA, Andrea Martins *et al.* *Avaliação da irritabilidade ocular induzida por ingredientes de cosméticos através do teste de Draize e dos Métodos HET-CAM e RBC*. *Universitas: Ciências da Saúde*, v. 6, n. 2, p. 103-120, 2008. Disponível em: <https://www.rel.uniceub.br/cienciasaude/article/view/726>
- DA SILVA, Tatiana Tavares; CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela. *Inovação biomédica e ética: técnicas substitutivas na experimentação animal*. *Revista Bioética*, v. 28, n. 4, 2020. Disponível em:

<https://doi.org/10.1590/1983-80422020284431>

FRANCIONE, Gary L. Introdução aos direitos animais: seu filho ou o cachorro. Campinas: Editora Unicamp, p. 181, 2013.

GUIMARÃES, Mariana Vasconcelos; FREIRE, José Ednézio da Cruz; MENEZES, Lea Maria Bezerra de. Utilização de animais em pesquisas: breve revisão da legislação no Brasil. *Revista bioética*, v. 24, p. 217-224, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/DZgFdNFHRnCT8ydr5Ym7Ccp/?format=html&lang=pt>

GUSMÃO, Sebastião; SILVEIRA, Roberto Leal. Redação do trabalho científico na área biomédica. Rio de Janeiro: Revinter, 2000.

HOFFMANN, Mariana. Zoológicos: Crueldade Travestida de Diversão. ANDA, Agência de Notícias de Direitos Animais, 22 jun. 2009. Disponível em: Acesso em: 12 set. 2013. 11

LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos Animais*. São Paulo: Mantiqueira, 2011. p. 128

MARTINS, Natália Luiza Alvez *et al.* A mutação constitucional do art. 225 da Constituição Federal Brasileira como instrumento de proteção e efetivação do Direito Animal. <http://www.sbpcnet.org.br/livro/62ra/>

NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. *Direitos fundamentais dos animais: a construção jurídica de uma titularidade para além dos seres humanos*. Belo Horizonte: Arraes Editores, p. 48, 2012.

PEA. Projeto Esperança Animal. Testes em Animais. Disponível em: <http://www.pea.org.br/crueldade/testes/>

PETROIANU, Andy. Aspectos éticos na pesquisa em animais. *Acta cir bras*, v. 11, n. 3, p. 157-64, 1996. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/lil-182632>

STEFANELLI, Lúcia Cristiane Juliato. Experimentação animal: considerações éticas, científicas e jurídicas. *Ensaio e Ciência: Ciências Biológicas, Agrárias e da Saúde*, v. 15, n. 1, p. 187-206, 2011. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/260/26019329013.pdf>

TRÉZ, Thales de A. A caracterização do uso de animais no ensino a partir da percepção de estudantes de ciências biológicas e da saúde. *História, Ciências, Saúde-Manguinhos*, v. 22, p. 863-880, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/hcsm/a/crq45jjG4z39XRSCcmVH75L/?format=pdf&lang=pt>



Lei de execução penal: como a inserção de práticas disciplinares como o estudo e o trabalho contribuem na remição de pena do detento

Giuliana Lopes Diniz Machado

Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Hewldson Reis Madeira

Doutor em Direito (FADISP/ALFA, 2019). Mestre em Ciências Ambientais (UNITAU/SP, 2013), Pós graduado em Políticas em Educação do Ensino Superior (FEST/MA, 2014); Especialista em Direito Penal e Processo Penal (UGF/RJ, 2010), Graduado em Direito (FACIMP/WYDEN, 2008). Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS), da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), da Faculdade de Imperatriz (FACIMP/WYDEN) e Universidade CEUMA. Professor do Programa de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST). Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito da Universidade Estadual do Tocantins (NUPETINS) NEOCONSTITUCIONALISMO, ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS e do Núcleo de Pesquisas Jurídicas de Imperatriz/MA - DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS (NUPEJI), da Universidade Federal do Maranhão. Desenvolve suas atividades acadêmicas na área do Direito Penal, Processo Penal e Criminologia

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.4

RESUMO

Por décadas no Brasil, o grande desafio, com respeito ao regime penitenciário, foi a sua regulamentação, ou seja, a implantação de um código de conduta que guiasse a Execução Penal no país. Em 1984 isso tornou-se real com a implantação da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, a atual Lei de Execução Penal. Tal legislação não somente se preocupou com as questões relativas ao cárcere, mas buscou estabelecer medidas que tenham como finalidade a reabilitação do condenado, como a oportunidade de trabalhar e estudar para diminuir sua pena, assegurando assim, direitos como acesso à educação, ao trabalho, a religião, a assistência jurídica, entre outros. O objetivo do presente trabalho é de analisar como o estudo e o trabalho, práticas disciplinares previstas na Lei de Execução Penal, contribuem na remição de pena do detento. A metodologia utilizada para se alcançar o objetivo pretendido é a exploratória, com base bibliográfica em literaturas específicas sobre o tema, e documental, a partir da Lei de Execução Penal. Como resultado da pesquisa, percebeu-se que o apenado, além de qualificar-se profissionalmente, adaptando duas habilidades e personalidade para o mercado de trabalho, também estará cumprindo a pena, sem renunciar o objetivo da restauração ao convívio em sociedade, o que é extremamente importante.

Palavras-chave: LEP. estudo. trabalho. remição. pena.

INTRODUÇÃO

Por muitas décadas no Brasil, o grande desafio, com respeito ao regime penitenciário, foi a sua regulamentação, ou seja, a implantação de um código de conduta que guiasse a Execução Penal no país, mas somente em 1984 isso tornou real com a implantação da Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984, a atual e vigente Lei de Execução Penal, a qual é considerada como meio para aplicação da pena ou da medida de segurança que foi fixada na sentença penal, o Estado exerce seu direito de punir castigando o criminoso e inibindo o surgimento de novos delitos.

Tal legislação não somente se preocupou com as questões relativas ao cárcere, mas buscou estabelecer medidas que tenham como finalidade a reabilitação do condenado. Entretanto, para que o agente tenha o direito de exercer o cumprimento da pena de forma digna e humana, faz-se necessário o desdobramento de ideias positivas sobre a importância do convívio social. Justifica-se sua aplicação pelo fato dela conferir direitos a essa parcela da sociedade, como a oportunidade de trabalhar e estudar para diminuir sua pena, assegurando assim, o direito dos presos, como acesso à educação, ao trabalho, a religião, a assistência jurídica, entre outros.

Ao tratar desse tema, este trabalho visa despertar o debate no âmbito acadêmico, a partir da busca pela resolução de questões, como a existente nos dias atuais da prática da LEP nas prisões brasileiras, se há a aplicação da LEP e como a lei de execução penal consegue ser eficaz no tocante da remição da pena através do trabalho e do estudo? Pois entende-se que a vivência, mesmo que ainda na cadeia, do preso na escola e no trabalho, pode auxiliá-lo a mudar este quadro e reabilitá-lo socialmente.

Com base nesse amparo legal, o presente trabalho propõe-se a identificar as condicionantes que levam as atividades extracurriculares voltadas para estudo e trabalho a reduzirem a pena de presos e quais tipos de pena se enquadram nessa legislação. A partir do estudo da LEP

e propondo um diagnóstico da situação atual da implementação dessa legislação nos presídios brasileiros, ou seja, quais destes possuem redução de pena, busca identificar as condicionantes e diretrizes que conferem esse direito aos presos dos presídios brasileiros que possuem redução de pena, associando, ao estudo e trabalho.

A metodologia utilizada para se alcançar o objetivo pretendido é a exploratória, com base bibliográfica em literaturas específicas sobre o tema, e documental, a partir da Lei de Execução Penal.

Para se alcançar o objetivo proposto, o trabalho está estruturado tópicos. No primeiro, encontra-se a evolução histórica, assim como, alguns conceitos referentes ao estudo da Lei Nº 7210/84. No segundo é possível observar um breve diagnóstico da situação atual da implementação dessa legislação nos presídios brasileiros, ou seja, quais destes possuem redução de pena e como é a sua aplicação, abordando conceitos referentes a finalidade da pena e remição de pena. Já no tópico 3, foram abordadas as condicionantes e diretrizes que conferem o direito de remição de pena aos presos dos presídios brasileiros, seguido do 4, no qual, encontra-se como a inserção de estudo e trabalho pode auxiliar na remição de pena.

HISTÓRICO E CONCEITOS DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL Nº 7.210 (LEP)

Neste tópico foi abordado a evolução histórica, assim como, alguns conceitos referentes ao estudo da Lei Nº 7210/84, também conhecida como Lei de Execução Penal a partir de artigos escritos por outros estudiosos da área.

Evolução histórica da execução penal no Brasil

Rozeira (2018) aborda que o Estado possui poder soberano, diante disso, o seu direito de punir é recorrente. No decorrer das eras foi necessário que o Estado interviesse entre causas a fim de garantir a aplicação de penalidade a todos, na medida em que cometessem delitos. Fato este, que pode ser evidenciado na história da Mesopotâmia, onde criou-se a Lei do Tábulo, conhecida como “olho por olho, dente por dente”, que significa que o infrator pagaria na mesma medida em que cometeu o crime.

Ainda segundo Rozeira (2018), a história, por assim dizer, dividiu em ciclos ou eras, a forma como o homem enxergou e normatizou essa expertise. Inicialmente, houve a era da Vingança Privada (séc. XV), onde a vítima, considerada o titular do direito de punir, vigorava a autotutela, a ideologia da lei de talião e o exercício das próprias razões. Em resumo, competia à própria vítima revidar a agressão sofrida (justiça com as próprias mãos). Normalmente as vítimas eram os nobres, e estes escolhiam os juízes que iam decidir aquela lide (ROZEIRA, 2018).

A segunda era foi a da Vingança Divina (final do séc. XV). Segundo o autor, esta surge trazendo a noção de Estado, ainda no regime absolutista. Neste caso, a vítima do crime não era a pessoa em si, mas a sociedade. Associado a este período, surge a escrita tradicional (grego e latim), a qual era dominada pela igreja, trazendo a intitulação de Juízo de Deus, pois a igreja era o titular do jus puniendi e utilizam o Juízo de Deus para aferir a culpabilidade através das ordálias (ROZEIRA, 2018). Em seguida, surgiu a Vingança Pública (séc. XVI), onde o Estado atuava como detentor do direito de punir, na figura do Rei. Nesse período aconteceram as maiores arbi-

triedades e penas cruéis (ROZEIRA, 2018).

O século XVIII, por sua vez, foi marcado por um Período Humanista ou Humanitário segundo Rozeira (2018), também conhecido como século das luzes ou filosofia das luzes, tinha como objetivo evitar os excessos do período anterior. Seu início se deu com o Iluminismo e tinha como um dos principais pilares, a substituição da emoção pela razão nos julgamentos, tal reação humanitária teve como fundamento o contrato social de Rousseau e a pena só se justificaria se este fosse violado. Nesse período surge a Escola Clássica e um dos maiores estudiosos sobre pena, na Itália, o *Cesare Bonesana* ou o Marquês de *Beccaria*, que publica em 1764 sua obra conhecida até hoje: *Dos Delitos e das Penas* (ROZEIRA, 2018).

No âmbito Nacional, Silva (2011) relata que o período do Brasil Colônia teve início em 1500, sendo de conhecimento geral que desse ano em diante nosso país foi descoberto e explorado pelos portugueses. Diante disto, para se falar em história da pena de prisão no Brasil é necessário nos remetermos ao direito dos colonizadores brasileiros, uma vez que foi o direito português que por muito tempo vigorou no Brasil (TELES, 2006, p. 26 *apud* SILVA, 2011).

Ainda segundo Silva (2011), não obstante a existência de cadeias, o sistema penal que vigorava no Brasil colônia era marcado por punições corporais, públicas de senhores sobre seus escravos e pela subsistência da pena de morte na forca, galés, desterro, degredo e imposição de trabalhos públicos forçados (ROIG, 2005 *apud* SILVA, 2011).

Silva (2011) também corrobora que somente após a proclamação da República em 1822, no Brasil iniciou-se uma nova ordem jurídica. Enquanto não se organizava um novo Código continuaram vigentes as Ordenações Filipinas, confirmadas pela Assembleia Constituinte do Brasil, perdurando até 1830, quando foi sancionado por D. Pedro, o Código Criminal do Império (ZAFFARONI *et al.*, 2003, *apud* SILVA, 2011).

Em 1830 foi sancionado o Código Criminal do Império. A nova legislação trouxe consigo conflitos de interesses, de um lado as ideias de base iluminista e do outro a escravidão: Em 1824 foi outorgada a primeira Constituição brasileira, que abordava garantias e direitos individuais inspirados no movimento iluminista que inebriava boa parte do mundo na época. Com isso, mesmo diante do discurso de índole liberal, o sistema penal brasileiro ainda estava atrelado à escravidão e submetido às vontades dos grandes proprietários de terra (SILVA, 2011).

Com relação a Prisão como pena, a mesma só foi adotada no Código Penal de 1830, e somente foi colocada em prática a partir de 1850 com a inauguração da Casa de Correção da Corte do Rio de Janeiro, considerada a síntese da legislação punitiva da época, já que o sistema penal era visto como inadequado pelos que defendiam a pena de prisão, uma vez que sentiam o Brasil atrasado em relação ao “progresso” dos outros países (SILVA, 2011).

Silva (2011) analisa em seu trabalho, tomando como base as informações apresentadas, que a conjuntura penitenciária brasileira não divergiu muito do período colonial, sendo que as mudanças ocorridas foram para pior. A República foi proclamada em 15 de novembro de 1889, com o golpe militar de Marechal Deodoro da Fonseca, o governo teve pressa na elaboração de um novo Código Criminal, assim em 1890 foi criado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (TAKADA, 2010, p. 03 *apud* SILVA, 2011). Em 1938, Vargas confiou a Machado à elaboração de um novo Código Penal. Porém, o projeto foi submetido a uma comissão revisora composta por Nelson Hungria, Roberto Lyra, Narcélio de Queiroz e Vieira Braga, sendo que foi apresentado em

1940 e promulgado em 1942 (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008 *apud* SILVA, 2011).

De acordo com o autor, a pena de prisão teria sido apresentada com o objetivo de estimular a “regeneração” do condenado. A Lei 7.209, de 11 de junho de 1984, introduziu uma reforma que trouxe significantes alterações na parte geral do Código Penal e na pena de prisão. As principais mudanças foram a extinção da medida de segurança para os imputáveis, o réu poderia ser condenado no máximo a trinta anos de prisão, considerou como penas privativas de liberdade a reclusão e a detenção etc. (PIERANGELI, 2008 *apud* SILVA, 2011).

Outro marco relevante na história das prisões brasileiras foi a Lei de Execução Penal (Lei número 7.210, de 1984) que regulou e regula a disciplina carcerária. A Lei de Execução Penal é um meio de controle das condutas carcerárias, com o suposto objetivo de proporcionar a “reintegração” social do condenado, resguardando um acervo de direitos sem aplicabilidade, desse modo delegou aos órgãos da execução penal julgar o comportamento dos presidiários, para tanto dispôs de uma série de procedimentos, tendo em vista a organização nos presídios (ROIG, 2005 *apud* SILVA, 2011).

No que tange a Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu artigo 5º, a mesma prevê a individualização da pena, ou seja, cada indivíduo cumprirá pena daquilo que cometeu, desconsiderando suas características pessoais. De acordo com Machado (2021), a natureza jurídica da execução penal está ligada diretamente e estritamente jurisdicional, deixando de lado a atividade administrativa, fazendo jus a isto. Durante muito tempo, o direito penal passou por mudanças significantes, desde o início dos tempos, quando o homem passou a conviver em sociedade, até os dias atuais, tornando-se necessária a atualização das normas para acompanhar a evolução humana.

Principais conceitos e diretrizes da LEP

A Lei de Execução Penal – LEP (BRASIL, 1984), prevê em seu artigo 1º que “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.” As leis envolvidas possuem três correntes teóricas em sua natureza jurídica, sendo elas: administrativa, mista e jurisdicional.

Machado (2021) desenvolve o assunto e explica que, na primeira corrente, o único propósito do Estado é exercer com eficácia as funções que desempenha, como o poder de punir. A segunda corrente está relacionada as atividades judiciais dos magistrados, uma vez que as atividades administrativas são realizadas para fins de execução de sentenças e são realizadas por juízes na fase de execução penal. E, a terceira corrente está elencada na Súmula 39 do Superior Tribunal Judiciário (STJ).

Machado (2021) também conceitua que a LEP foi criada com a finalidade de aplicar e legislar as sanções penais e principalmente para permitir que os infratores retornem à sociedade de maneira natural. Considerando que a legislação brasileira em questão, está em vigor desde a década de 1980, seguiram-se alguns princípios, como os princípios da dignidade da pessoa humana, da legalidade, da igualdade, humanização da pena, entre outros. Nota-se que são princípios bem relevantes que permitem que tudo aconteça legalmente.

Mediante este fato, De acordo com o Sitio Virtual Instituto Fórmula (2022), a LEP tem

como objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Estabelecendo para isso que a jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal, e também será aplicada igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

Com relação aos condenados, o domínio expõe que estes serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal. A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório (SITIO VIRTUAL INSTITUTO FÓRMULA, 2022).

No que tange a Composição da Comissão, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade: presidida pelo diretor, 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social. Quando nos demais casos a Comissão atuará junto ao Juízo da Execução e será integrada por fiscais do serviço social. A Comissão, no exame para a obtenção de dados reveladores da personalidade, observando a ética profissional e tendo sempre presentes peças ou informações do processo, poderá: entrevistar pessoas; requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado; realizar outras diligências e exames necessários (SITIO VIRTUAL INSTITUTO FÓRMULA, 2022).

Ainda abordando o condenado, ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução, mas também poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto (SITIO VIRTUAL INSTITUTO FÓRMULA, 2022).

Com relação aos condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA – ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor. A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo (SITIO VIRTUAL INSTITUTO FÓRMULA, 2022).

O condenado que não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional deverá ser submetido ao procedimento durante o cumprimento da pena. Constituinte falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético (SITIO VIRTUAL INSTITUTO FÓRMULA, 2022).

Vale salientar que, entrou em vigor na data de sua publicação a Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011, que altera os artigos 126, 127, 128 e 129 da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), cuidando da remição de pena pelo trabalho e pelo estudo; maneira de se proceder ao abatimento dos dias remidos e perda dos dias remidos em razão do cometimento de falta grave (MARCÃO, 2010).

Diagnóstico da situação atual de implementação da lep nos presídios brasileiros

Neste tópico foram abordados, a situação real da aplicação da LEP nos presídios brasileiros, visando identificar onde tal normativa é aplicada dentro do território deste país.

Finalidade da Pena

Gomes (2010) define Pena como a resposta estatal consistente na vedação ou restrição de um bem jurídico ao autor de um fato punível não atingido por causa extintiva da punibilidade. No Brasil, esta sanção penal tem tríplice finalidade: retributiva, preventiva geral e especial e re-educativa ou ressocializadora. As finalidades da pena não ocorrem ao mesmo tempo, ou seja, cada finalidade tem o seu momento específico.

De acordo com Dos Anjos (2009), a pena não é um conceito jurídico, e sim um instituto político, tratando-se apenas de uma manifestação do poder do Estado, sem qualquer motivação racional ou finalidade jurídica (afirmação do poder punitivo estatal). Seguindo a mesma linha, os defensores da teoria agnóstica da pena afirmam que sanção penal é somente um fenômeno político que não possui qualquer legitimidade racional, cabendo às ciências penais apenas restringir ao máximo possível a sua atuação.

Dos Anjos (2009), também corrobora que a teoria agnóstica praticamente deslegitima por completo o sistema penal, fazendo um paralelo do poder punitivo com a guerra que deve ser contida, descartando as possíveis finalidades úteis que tal sistema possa vir a ter e que efetivamente tem, se direcionado a vias socialmente construtivas, sobretudo sob uma ótica funcionalista calcada na defesa dos direitos fundamentais sediados na Constituição Federal. Segundo ele, é necessário levar em conta o imenso desenvolvimento e a elevada relevância que as escolas penais surgidas no século XX (em especial o funcionalismo) trouxeram para a questão da finalidade da pena.

Dos Anjos (2009) destaca que cabe destacar a diferença existente entre a natureza da pena e a sua finalidade. Quanto à natureza da pena, não há dúvida de que ela é um mal que se impõe como castigo (natureza intrinsecamente retributiva da sanção). Assim é a pena e assim ela é sentida pelo condenado. Contudo, uma coisa é a pena e outra distinta é a função que legitima o seu exercício, ou seja, a sua finalidade.

Dessa feita, Dos Anjos (2009) distingue que a finalidade da pena é entendida como sendo o objetivo que o Estado procura cumprir por meio da atuação penal. Ao abordar o desenvolvimento das teorias fundamentais sobre os fins da pena, deve-se considerar como certa a impossibilidade de se estabelecer o começo ou o fim de uma corrente. Na verdade, o desenvolvimento das teorias atinentes à finalidade da sanção penal é difuso, com as várias correntes sobre o assunto influenciando-se mutuamente. Não há um desenvolvimento linear, sendo que as variadas tendências se interpenetram ao longo do tempo, criando novas correntes.

Gomes (2010) aborda que a finalidade preventiva geral ocorre no momento da cominação da pena em abstrato pelo legislador e visa a sociedade. Na sentença (cominação da pena em concreto), o juiz aplica a pena buscando a finalidade retributiva e a preventiva especial (esta acontece depois do crime visando evitar a reincidência do delinquente). Importante ressaltar que

a finalidade preventiva geral e a preventiva especial ocorrem em momentos diversos. Se assim não fosse, restaria violado o princípio da individualização da pena.

Gomes (2010) reitera que no momento da execução penal, concretiza-se as finalidades de retribuição, prevenção especial e ressocialização, que significa reingressar o delinquente ao convívio social, conforme dispõe o artigo 1º da Lei de Execução Penal: Art. 1º, Lei 7210/84 A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Outra importante condição para se analisar os fins da pena, de acordo com Dos Anjos (2009), é saber que eles fazem parte, de forma indissociável, de um contexto histórico, político, cultural e filosófico. Segundo Camargo (2008 *apud* DOS ANJOS, 2009), ao longo da história da humanidade, muitas foram as funções atribuídas ao direito penal, de acordo com a missão relacionada ao pensamento filosófico-jurídico que o inspirou, com vista a atingir a legitimidade de atuação do Estado e, via de consequência, a efetividade que procura demonstrar como instrumento de controle social.

Assim, correspondendo ao momento histórico, a ciência do direito penal reflete, na formulação de seus institutos, a orientação filosófico-jurídica e a ideologia política vigente, relacionada com a forma de Estado adotada na organização social. É digno de destaque que as principais posições sobre a finalidade da pena raramente são sustentadas isoladamente por seus defensores. Cientes dos defeitos das diversas posições, os autores geralmente procuram combinar as diferentes finalidades da pena (DOS ANJOS, 2009).

Dessa forma, são largamente majoritárias as teorias mistas, que combinam as finalidades retributiva e preventivas da pena, ou apenas as preventivas. No entanto, apesar de bastante diversas, as teorias mistas ou unitárias acabam por sustentar, no mais das vezes, que a ressocialização é a finalidade da pena ao menos na fase de execução penal, fortificando o já aludido consenso em torno do ideal ressocializador na doutrina penal (DOS ANJOS, 2009).

A remição de pena no Brasil

Segundo Marcão (2012), até 2011, nenhum dispositivo legal garantia aos detentos a possibilidade de resgatar sua pena por meio de estudos, o que gerou grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema. Tal enfrentamento tornou-se um pouco mais pacífico, com a súmula 341, de 2007, do Superior Tribunal de Justiça, garantindo a expulsão parcial da pena para os presos que se envolverem em comportamento escolar, com as seguintes palavras: a educação formal é a causa de ser apagada parte do cumprimento da pena em regime fechado e semiaberto (JUSBRASIL, 2007).

De acordo com Marcão (2012), para encerrar a polêmica, a lei n.12.433/2011 modificou o artigo 126 da LEP, para incluir a de remição de pena através do estudo da seguinte forma, diminui 1 dia de pena a cada 12 horas de frequência escolar, distribuída em três dias, essa forma se dá no ensino primário, secundário, profissionalizante, superior, ou em requalificação profissional.

Marcão (2012) vem reafirmar a importância dos estudos na ressocialização do preso e o grande avanço através da Lei 12.433/2011: A melhor interpretação que se deve dar à lei é aquela que mais favoreça a sociedade e o preso, e por aqui não é possível negar que a dedicação rotineira deste ao aprimoramento de sua cultura por meio do estudo contribui decisivamente para os

destinos da execução, influenciando de forma positiva em sua (re)adaptação ao convívio social.

Aliás, o autor salienta que, não raras vezes, o estudo acarretará melhores e mais sensíveis efeitos no presente e no futuro do sentenciado, vale dizer, durante o período de cumprimento de pena e no momento da reinserção social, do que o trabalho propriamente dito. (MARCÃO, 2011). Essas atividades de estudo podem ser realizadas presencialmente ou remotamente e devem ser certificadas pelas autoridades educacionais dos cursos realizados. Além disso, é deduzido da leitura do § 129, § 1º, da LEP que o estabelecimento de ensino esteja localizado fora dos limites do estabelecimento penitenciário, caso ele deve comprovar mensalmente a administração penitenciária, por meio de declaração da unidade educacional de frequência e resultados escolares (MARCÃO, 2011).

Para incentivar ainda mais a continuidade dos estudos, a lei de execução de penas em seu artigo 126, § 5º, que o tempo para ser resgatado será aumentado em 1/3 dependendo das horas de estudo, se os detentos apresentarem conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante a pena, desde que seja certificado pelo sistema de ensino competente (MARCÃO, 2011).

Mirabette e Fabrinni (2014) relatou que o instituto da remição no âmbito penal, está diretamente ligado a diminuição da pena, sendo conceituado como um direito do condenado em reduzir pelo trabalho prisional o tempo de duração da pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado ou semiaberto. Trata-se de um meio de abreviar ou extinguir parte de sua pena. Oferece-se ao preso um estímulo para corrigir-se, abreviando o tempo de cumprimento da sanção para que possa passar ao regime de liberdade condicional ou a liberdade definitiva.

Condicionantes e diretrizes que conferem o direito de remição de pena aos presos dos presídios brasileiros

Neste tópico foram abordadas as condicionantes para que os presos tenham acesso a remição de pena a partir do estudo e do trabalho.

Quem pode ter acesso a remição de pena a partir do estudo e trabalho

De acordo, Pereira e Reis (2019), a Constituição Federal no seu artigo 170 dispõe que, a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos, existências dignas, conforme os ditames da justiça social, ou seja, o trabalho garante o alcance mínimo necessário para sobrevivência pessoal de cada indivíduo. Já o trabalho do preso é considerado um dever social, conforme prevê a Lei de Execução Penal (LEP), e tem por objetivo buscar a educação do apenado em suas atividades laborais.

Segundo Marcão (2011), o art. 126, caput, da LEP, descreve tendo o direito à remição pelo estudo, os presos que se encontrarem no regime fechado ou semiaberto. Por outro lado, o § 6º do art. 126, identifica que o condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, à razão de 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar – atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional – divididas, no mínimo, em 3 (três) dias (MARCÃO, 2011).

O trabalho do preso possui natureza remuneratória, e a este é garantido os benefícios da Previdência Social. A obrigatoriedade do trabalho não abrangerá os condenados que estejam cumprindo pena em caráter provisório ou que foi condenado por crime político. Todavia, a remuneração que o custodiado recebeu pelo seu trabalho deverá atender ao ressarcimento indenizatório da vítima, a assistência familiar para os dependentes do réu, bem como a proteção aos direitos previdenciários e o seguro contra acidente (PEREIRA e REIS, 2019).

Pereira e Reis (2019), destaca também que o trabalho prisional é a melhor forma de ocupar o tempo ocioso do condenado e diminuir os efeitos criminógenos da prisão e, a despeito de ser obrigatório, hoje é um direito-dever do apenado e será sempre remunerado (BITENCOURT, 2011 *apud* PEREIRA e REIS, 2019). Caso o apenado não cumpra o trabalho que lhe foi obrigatoriamente imposto, este sofrerá as devidas consequências pelo seu descumprimento, bem como estará sujeito a aplicações de todas as sanções disciplinares que estejam sujeitas pela prática de falta grave.

O objetivo do trabalho é gerar a humanização das prisões, sem deixar de lado a finalidade punitiva da pena. Sua finalidade é evitar a reincidência criminal e proporcionar condições positivas para a reintegração social do condenado. Contudo, o trabalho é um direito que garante ao apenado a sua ressocialização e preparação para o retorno das duas atividades laborais fora do sistema prisional. Segundo a Lei de Execução Penal existem duas possibilidades de trabalho, o trabalho interno e o trabalho externo (PEREIRA e REIS, 2019).

O trabalho interno é acessível para todos os condenados que se encontram no regime fechado e semiaberto. O trabalho interno será exercido através da prática de atividades laborais executadas dentro dos estabelecimentos prisionais e será supervisionado pela Segurança Pública e empresas ou empreendedores privados, podendo esta ser distribuído entre oficinas de costura industrial, panificação, marcenaria, funilaria, mecânica, serigrafia, fábrica de bolas e materiais esportivos, estofaria, manutenção, auxiliar administrativo, atividades agropecuárias, monitores e auxiliares de ensino (SIQUEIRA; SAMPARO, 2017 *apud* PEREIRA e REIS, 2019).

No trabalho interno deverá analisar a condição pessoal, a habilitação, as necessidades do agente e todas as oportunidades que será oferecida para o preso no mercado de trabalho. Os presos que possuem mais de 60 (sessenta) anos poderão solicitar a sua prática laboral conforme a sua idade, bem como os doentes e deficientes físicos, que poderão exercer o trabalho até o limite da sua necessidade (PEREIRA e REIS, 2019).

O trabalho interno é feito mediante remuneração prevista no artigo 29 da LEP, e é celebrado através de convênios com o poder público com o setor privado, sendo que, tal remuneração, deverá ser paga pelo próprio setor privado. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Justiça a carga horária laboral dos presos em trabalho interno deverá ser de no mínimo 6 horas diárias para o computo de um dia trabalhado. No trabalho interno o produto produzido pelo condenado poderá ser comercializado a particulares (PEREIRA e REIS, 2019).

Já trabalho externo, por sua vez, somente será admitido para os presos que estiverem cumprindo pena em regime fechado, e, tal trabalho, somente poderá ser praticado em serviços ou obras públicas em órgãos de administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas às cautelas contra eventuais fugas e em favor da disciplina (PEREIRA e REIS, 2019).

A remuneração deverá ser paga pelos órgãos responsáveis pela prática dos serviços do apenado, e somente poderá ter o limite de 10% de empregados na obra. O preso deverá ter consentimento expresso das prestações de trabalhos feito para as entidades privadas. O trabalho externo somente poderá ser autorizado pelo diretor da penitenciária, observando a presença de todos os requisitos necessários, qual seja, aptidão, disciplina e responsabilidade, bem como o cumprimento mínimo de 1/6 da pena aplicada ao apenado. Caso o condenado pratique novo fato criminoso, tais benefícios que lhe foram aplicados poderão ser revogados (PEREIRA e REIS, 2019).

Como a inserção de estudo e trabalho pode auxiliar na remição de pena

Miratte (2008) aborda que o trabalho é importante para os seres humanos, logo que as atividades laborais fazem parte da vida social. Sendo assim, o trabalho é importante não só para as pessoas livres, mas também para os detentos. O trabalho prisional evoluiu bastante ao longo da história. Inicialmente, ele foi associado a ideia de punição e vingança, pois, era uma forma de punir os presos, colocando-lhes para realizar trabalhos desumanos sobre ele, tais como: furadeiras (transporte de bolas de ferro, pedras e areia), esteiras (moinhos de rodas), manivelas (giro de manivelas), entre outros (MIRABETTE, 2008).

Mirabette (2008) relata que, atualmente, o trabalho para os detentos não é mais visto como forma de punição ou trabalho forçado, mas como auxílio psicológico, material e educacional para eles.

De acordo com o professor Mirabette (2008, p. 90):

O trabalho prisional não constitui, portanto, per se, uma agravação da pena, nem deve ser doloroso e mortificante, mas um mecanismo de complemento do processo de reinserção social para prover a readaptação do preso, prepará-lo para uma profissão, inculcar-lhe hábitos de trabalho e evitar a ociosidade". Portanto, o trabalho penitenciário nos dias atuais tem caráter ressocializador além de estarem comprovados os benefícios que representa à população carcerária. (MIRABETE, 2008, P.90)

O resgate pelo trabalho é uma instituição concedida apenas aos presos cumprindo pena em regime fechado ou semiaberto, para os presos em regime aberto ou em liberdade condicional, não há necessidade de menção ao resgate, pois o trabalho é ingressante e permanente respectivamente nestes casos. O trabalho é considerado uma atividade realizada pelos presos dentro e fora da prisão pela qual os presos são pagos (MIRABETTE, 2008).

Pereira e Reis (2019) declaram que o trabalho é considerado a melhor fonte para estabelecer o efetivo instrumento garantidor do desenvolvimento na adaptação profissional na vida de toda ou qualquer pessoa. Quando um indivíduo pratica uma determinada conduta que é considerado fato criminoso e, como consequência, lhe é aplicada uma pena que restringe a sua liberdade, este poderá exercer o trabalho prisional na medida de suas aptidões e capacidade.

Pereira e Reis (2019) também relatam que a função social do trabalho visa meramente garantir que o apenado, após ser reinserido na sociedade, exerça com eficiência a prática do labor que lhe foi ensinado. O trabalho exercido pelo educando é considerado um dever social e acarretará a sua ressocialização, assegurando ao apenado uma vida digna de sobrevivência.

Além disso, vários fatores devem ser observados no trabalho que os apenados devem realizar, como a legitimidade do trabalho, as condições individuais de cada preso, bem como a

análise de mercado. Neste sentido, Avena (2014) afirma que, logicamente, o trabalho exercido pelo preso deve ser lícito, devendo ser observados, na sua atribuição, fatores como a habilitação, a condição pessoal, as necessidades futuras do preso e as oportunidades oferecidas pelo mercado (AVENA, 2014).

As deduções para multas trabalhistas previstas na Lei de Execução Penal são de 1 dia de multa para cada 3 dias trabalhados (Art. 126, caput, §1º, inciso II). Assim, este cálculo só pode ter em conta o número de dias efetivamente trabalhados, excluindo os dias de descanso obrigatório, ou seja, domingos e feriados (BRASIL, 1984).

Um aspecto importante também é a jornada de trabalho observada no artigo 33 da LEP estabelece que: a jornada normal de trabalho não será inferior a 06 (seis) horas e não superior a 08 (oito) horas, com descanso aos domingos e feriados (BRASIL, 1984).

Apesar de clara, essa regra introduz uma diferença de interpretação: a estrita previsão legal considera apenas a jornada completa de trabalho, de modo que detentos que trabalharem menos de 6 horas não terão direito a esse tempo para fins de resgate, e detentos que trabalharem mais de 8 horas (AVENA, 2014).

Durante o horário comercial no mesmo dia, a franquia não será utilizada. Por outro lado, a corrente mais favorável contabiliza todas as horas extras do infrator para resgate, portanto, caso ele exerça atividades laborais que ultrapassem o limite máximo da jornada de trabalho, o limite será organizado em grupos de 06 horas, cada uma correspondendo a um dia de trabalho extra (AVENA, 2014).

Marcão (2011) declara que a melhor interpretação da lei é aquela que mais favoreça a sociedade e o preso, e por aqui não é possível negar que a dedicação rotineira deste ao aprimoramento de sua cultura por meio do estudo contribui decisivamente para os destinos da execução, influenciando de forma positiva em sua (re)adaptação ao convívio social. É importante abordar, de acordo com Marcão (2011) que não raras vezes o estudo acarretará melhores e mais sensíveis efeitos no presente e no futuro do preso, vale dizer, durante o período de encarceramento e no momento da reinserção social, do que o trabalho propriamente dito.

Segundo Marcão (2011), tanto quanto possível, em razão de seus inegáveis benefícios, o aprimoramento cultural por meio do estudo deve constituir um objetivo a ser alcançado na execução penal, e um grande estímulo na busca deste ideal é a possibilidade de remir a pena privativa de liberdade pelo estudo. Admite-se a acumulação dos casos de remição desde que exista compatibilidade das horas diárias, e sendo assim, o preso que trabalhar e estudar regularmente e com atendimento à carga horária diária que a lei reclama para o trabalho e também para o estudo, poderá, a cada 3 (três) dias, reduzir 2 (dois) dias de sua pena (MARCÃO, 2011).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo realizado, compreendeu-se o contexto histórico da pena de prisão no Brasil, e com isso, o entendimento que a premissa de privar o indivíduo da liberdade se desenvolveu com o tempo. A pena de prisão, por exemplo, se faz presente na história da humanidade datado desde a Idade Antiga. O que é possível perceber com essa evolução é que se tornou inexistente, legalmente, a retirada da liberdade de quem agisse em desconformidade com as

condutas estabelecidas, mas tal prática de tirar a liberdade já se apresentava de forma implícita, uma vez que a prisão servia como custódia.

Ainda em relação a essa evolução, entende-se que por meio da consolidação da pena de prisão surgiram os sistemas penitenciários, que tinham como propósito regulamentar a sua execução. Repetidamente, a privação da liberdade estava embasada em um discurso humanitário e que sua execução tinha o objetivo “ressocializador”, mas que na verdade ainda cumpria o papel de explorar o trabalho do condenado e depois, quando não era mais útil ao capitalismo, o de neutralizá-lo.

O Brasil entrou para esta lista neste cenário, e assim como os demais países, a pena privativa de liberdade foi considerada um importante instrumento para manter o controle social.

Diante desta abordagem é possível verificar que a execução da sentença condenatória e da absolutória imprópria precisa de regulação adequada, evitando com isso, abusos e perseguir os fins da pena, razão pela qual ao longo da história o legislador viu-se na tarefa de editar leis de execução das penas.

Neste contexto, vê-se que a Lei 7.210/84 foi um grande passo para sua saída do Código de Processo Penal em uma direção mais autônoma, e com diretrizes mais adequadas para esta jurisdição. Compreende-se a remição da pena como um direito condicionado a certos benefícios aplicados ao detento no decorrer da execução de suas atividades, já o trabalho é um dever aplicado a toda ou qualquer pessoa que visa a ressocialização e reintegração na sociedade. O apenado, além de qualificar-se profissionalmente, adaptando duas habilidades e personalidade para o mercado de trabalho, também estará cumprindo a pena, sem renunciar o objetivo da restauração ao convívio em sociedade, o que é extremamente importante.

Evidencia-se a evolução ocorrida no âmbito da pena, no que tange a sua finalidade e ressocialização, no entanto a declaração de estado de coisas inconstitucional sobre o sistema penitenciário brasileiro demonstra o quanto ainda é preciso avançar para que os terríveis fins da pena assistidos ao longo da história não continuem se repetindo, apenas com outra roupagem. É preciso se debater sobre a temática e propor sua expansão, a fim de se criem políticas públicas que sejam eficazes no ponto de chegada da penalidade, se considerar que a pesquisa e o debate são os pontos de partida sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ALVES, J. C. M. Direito Romano. Forense, 1987. Disponível em: https://www.academia.edu/39686390/DIREITO_ROMANO_MOREIRA_ALVES. Acessado em: jun. 2022.

ANDREUCCI, R. A. Legislação Penal Especial. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AVENA, N. Direito Romano / José Carlos Moreira Alves. – 18ª ed. rev. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. Execução Penal – Esquematizado. 1ª ed. 2014, p. 286. São Paulo, Método, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acessado em: jun. 2022.

CARVALHO, S. de. Como funciona a remição pelo trabalho na execução penal. 2018. Disponível em: <https://stefanidecarvalho.jusbrasil.com.br/artigos/609968680/como-funciona-a-remicao-pelo-trabalho-na-execucao-penal#:~:text=A%20cada%20tr%C3%AAs%20dias%20trabalhados,remir%20um%20dia%20de%20pena&text=A%20remi%C3%A7%C3%A3o%20pelo%20trabalho%2C%20nada,remido%20um%20dia%20de%20pena>. Acessado em: jun. 2022.

CASTRO, A. portal senado notícias. Lei que permite ao condenado reduzir pena pelo estudo completa dez anos. Fonte: Agência Senado. Agência Senado. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/06/29/lei-que-permite-condenado-reduzir-pena-pelo-estudo-completa-dez-anos#:~:text=O%20benef%C3%ADcio%20da%20remi%C3%A7%C3%A3o%20pelo,ou%20ainda%20de%20requalifica%C3%A7%C3%A3o%20profissional>. Acessado em: jun. 2022.

DOS ANJOS, F. V. Condicionantes e Diretrizes que Conferem o Direito de Remição de Pena aos Presos dos Presídios Brasileiros como a Inserção de Estudo e Trabalho pode Auxiliar nNa Remição De Pena. [DISSERTAÇÃO]. USP: SP, Faculdade de Direito. São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-13042010-145345/publico/Versao_integral_dissertacao_de_mestrado_Fernando_Vernice_dos.pdf. Acessado em: 20 set. 2022.

GOMES, L. F. No tocante à teoria geral da pena, qual a finalidade desta sanção penal no Brasil? - Denise Cristina Mantovani Cera. 2010. Disponível em: <https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2183645/no-tocante-a-teoria-geral-da-pena-qual-a-finalidade-desta-sancao-penal-no-brasil-denise-cristina-mantovani-cera>. Acessado em: 01 de set. 2022.

INSTITUTO FORMULA [SITIO VIRTUAL]. Resumo esquematizado – Legislação Penal Especial, execução penal comentada. 2022. Disponível em: <https://www.institutoformula.com.br/resumo-esquematizado-legislacao-penal-especial-execucao-penal-comentada/>. Acesso em: 05 set. 2022.

JUSBRASIL. Súmula nº 39, do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/sumulas/sumula-n-39-do-stj/1289710587>. Acessado em: jun. 2022.

MACHADO, C.P. O Contexto Histórico da Lei de Execuções Penais. JUS BRASIL. Escola Superior do Ministério Público do Estado do Paraná - EMAP. Paraná, 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/90440/o-contexto-historico-da-lei-de-execucoes-penais>. Acessado em: jun. 2022.

MARCÃO, R. Remição de Pena no Projeto de Lei n. 7.824/10 (remição pelo estudo, cômputo e perda dos dias remidos. São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5268/>. Acessado em: jun. 2022.

_____. Curso de Execução Penal, 10ª Ed. 2012. p.33.

_____. Lei n. 12.433/11: remição de pena pelo estudo; cômputo e perda dos dias remidos. 2011. Disponível em: <https://renatamarca.jusbrasil.com.br/artigos/160172507/lei-n-12433-11-remicao-de-pena-pelo-estudo-computo-e-perda-dos-dias-remidos>. Acessado em: jun. 2022.

MIRABETE, J. F. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11.7.1984. 11. Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2008.

MIRABETE, J. F.; FABRINI, R. N. Manual de Direito Penal – Parte Especial. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2014 v.3.

OLIVEIRA, C. R. Execução Penal, Origem da Execução Penal. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63684/execucao-penal>. Acessado em jun. 2022.

PEREIRA, J. B.; REIS, L. F. O trabalho do preso como fonte de restauração da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76935/o-trabalho-do-preso-como-fonte-de-restauracao-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acessado em: jun. 2022.

ROZEIRA, M. Jus puniendi: os limites do direito de punir. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64994/jus-puniendi-os-limites-do-direito-de-punir>. Acessado em: 10 set. 2022.

SILVA, D. C. B. de. A história da pena de prisão. [monografia]. 2011. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-historia-pena-prisao.htm>. Acesso em: 10 set. 2022.



Cibercriminalidade: o isolamento social como propulsor dos crimes virtuais

Izamara Elías Barbosa

Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Hewldson Reis Madeira

Doutor em Direito (FADISP/ALFA, 2019). Mestre em Ciências Ambientais (UNITAU/SP, 2013), Pós graduado em Políticas em Educação do Ensino Superior (FEST/MA, 2014); Especialista em Direito Penal e Processo Penal (UGF/RJ, 2010), Graduado em Direito (FACIMP/WYDEN, 2008). Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS), da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), da Faculdade de Imperatriz (FACIMP/WYDEN) e Universidade CEUMA. Professor do Programa de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST). Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito da Universidade Estadual do Tocantins (NUPETINS) NEOCONSTITUCIONALISMO, ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS e do Núcleo de Pesquisas Jurídicas de Imperatriz/MA - DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS (NUPEJI), da Universidade Federal do Maranhão. Desenvolve suas atividades acadêmicas na área do Direito Penal, Processo Penal e Criminologia

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.5

RESUMO

Com a evolução da tecnologia e a modernidade foram obtidas grandes vantagens para a informatização e comunicação pela internet, com esse avanço tecnológico houve o aumento da integração social, facilidade para trabalho e o surgimento dos crimes digitais de todos os tipos. Com o mundo conectado simultaneamente tem-se o maior favorecimento para o cometimento desse tipo de delito, através dos aparelhos digitais tem se tornado mais comuns crimes contra honra, estelionato, falsa identidade, golpes, fraudes e entre outros. O presente trabalho expõe um pequeno histórico da evolução dos crimes cibernéticos e uma análise sobre os efeitos desses crimes digitais na atualidade, destacando os crimes mais recorrentes nesse meio e o aumento deles durante o isolamento social vivido mundialmente em decorrência da pandemia do covid-19. Essa comunicação quase que instantânea acaba se tornando um lugar propício para prática de vários crimes através dos aparelhos eletrônicos, como estelionato, crimes contra honra, falsa identidade, e outros citados no decorrer do estudo. Para atingir esse objetivo, foi utilizado o estudo bibliográfico e uma pesquisa exploratória e abordagem qualitativa. Observadas as leis que criminaliza e regulamenta esses atos criminosos, vimos que qualquer pessoa pode cometer esses crimes contra outrem e ser punido pelo mesmo, a cautela quanto ao uso da tecnologia deve ser aumentada para que todos possam ter um uso saudável e seguro.

Palavras-chave: cibercriminalidade. isolamento social. propulsor. COVID-19.

INTRODUÇÃO

Com o avanço tecnológico com o passar dos anos surgiu a internet, de grande capacidade de comunicação, a nível mundial e instantâneo, por meio de equipamentos eletrônico e informáticos. Esse grande avanço tecnológico veio como facilitador para as comunicações, para educação, para ciência e mercado. Apesar de trazer muitos benefícios, a internet também trouxe alguns problemas, como os crimes virtuais. Tendo várias modalidades podendo atingir qualquer usuário, seja pessoa física, pessoa jurídica, órgãos governamentais, bancos e entre outros (ALVES, 2022).

Com o surgimento da pandemia do COVID-19, tendo como uma de suas maiores medidas ao redor do mundo o isolamento social, para evitar aglomerações e visando diminuir o contato físico das pessoas, também adotaram o trabalho remoto. Com o isolamento de grande massa da população houve um aumento gigante do uso de aparelhos conectados simultaneamente na internet, o que favoreceu ainda mais a prática que já existia deste tipo de crime. Consistentes em crimes consideravelmente silenciosos, por não haver ameaça diretamente a vítima como nos crimes tradicionais, a legislação propende diferente, tendo a necessidade de adaptações nas leis para a punição desses criminosos e visar aumentar a segurança da população (MATTA, 2021).

O aumento sucessivo dessa espécie de crime em nosso país, tornando-se desse modo um grande problema jurídico como, um grave problema social. Diante disso, sabe-se que a atual situação do Brasil em relação a essa espécie de crime é algo assustador quando analisado de forma detalhada sendo levado em consideração o alto índice de delitos cometidos.

Além disso o mundo acaba de passar por um período de pandemia devido a covid-19 jamais vivenciado, onde todas as áreas foram obrigadas a se desenvolver no âmbito tecnológico,

que conseqüentemente contribuiu com o aumento dos crimes virtuais. Com o isolamento social houve um aumento do uso da tecnologia de modo geral, e nem todos obtêm o conhecimento necessário para fugir dos golpes virtuais. Sendo importante ressaltar que a norma jurídica não evoluiu na mesma proporção e velocidade dos crimes virtuais, a cada dia surgem novos tipos penais e o estado intenta punir esses crimes com leis específicas (GOMES, 2022).

O objetivo geral do presente trabalho é de analisar se o isolamento social durante a pandemia influenciou no aumento dos cibercrimes, como surgiram e os principais crimes virtuais da atualidade, e no ambiente de pandemia e isolamento social, buscar entender o que veio ocasionando este aumento, e analisar os desafios causados no combate da cibercriminalidade.

O presente estudo conta com uma abordagem qualitativa, buscando a compreensão sobre os crimes virtuais, tão presentes no nosso cotidiano e visando o entendimento das leis do direito penal que nos regem. O método utilizado para esta pesquisa foi a pesquisa bibliográfica, com a análise a fim de alcançar o melhor meio para a sociedade se prevenir dos crimes virtuais.

Para se chegar no objetivo proposto do trabalho, os tópicos de estudos estão estruturado em cinco, onde o primeiro aborda o surgimento da cibercriminalidade, os primeiros crimes relacionados a informática e internet. No segundo trataremos sobre a evolução dos crimes virtuais, os tipos de criminosos e suas denominações. No terceiro é possível encontrar sobre os crimes digitais mais comuns durante o isolamento social da covid-19 e as modalidades mais comuns nessas práticas delitivas e o seu favorecimento durante esse período pandêmico. Seguindo, no quarto será abordado sobre a lei que regulamenta esse uso da internet não necessariamente sendo punitiva. E por fim foi abordado sobre o aumento desses crimes no isolamento em âmbito nacional com alguns dados.

HISTÓRICO DO SURGIMENTO DA CIBERCRIMINALIDADE

Os primeiros crimes relacionados à informática foram praticados na década de 1960, nos Estados Unidos. Nesse período, começaram a aparecer na imprensa e na literatura científica norte-americana os primeiros relatos de uso de computadores para cometer delitos como espionagem (DO NASCIMENTO, 2016).

O primeiro registro de delito com o uso de computador data de 1958, no qual um empregado do Banco de Minneapolis, nos Estados Unidos da América, havia alterado os programas de computador do banco, de modo a depositar para si as frações de centavos resultantes de milhões de movimentações financeiras. A primeira condenação por uma corte federal norte-americana deu-se em 1966, por alteração de dados bancários (SILVA, 2012, p. 28).

Somente na década de 80, foram feitos estudos científicos sobre o tema. A partir de 1980, as ações criminosas se intensificaram, envolvendo a manipulação de dados bancários, programas de computador, na telecomunicação, conteúdos ilícitos infantis e vários outros (DO NASCIMENTO, 2016).

Os crimes virtuais, são nada mais do que uma conduta ilegal realizada por meio do uso de computadores e da própria internet (ROSA, 2002). Os crimes mais comuns são: falsificação, conteúdo ilícito infantil, crimes contra a honra, espionagem, invasão de bando de dados privados. Podendo assim defini-los como crimes cibernéticos de forma elementar, as infrações penais praticadas no âmbito digital ou que estejam e implicados com as informações digitais através dos

mais variados dispositivos eletrônicos conectados à internet, tais como computadores, celulares, smartphones, tablets, entre outros (NASCIMENTO, 2019).

Nota-se que atualmente a Internet relaciona milhares de dispositivos, tornando-se uma conexão em massa contribuindo assim, para o acesso a todo tipo de informação e transferência de dados. No entanto com o aparecimento da internet e o avanço diário da tecnologia, a população não lida apenas com as vantagens adquiridas com essa tecnologia, surgindo junto com os benefícios da internet da era digital veio também os crimes cibernéticos e com vários usuários sendo afetados por esses crimes (SOUZA, 2020).

Segundo Barata (2002), existe uma certa diferença entre os crimes de informática e os crimes cibernéticos, onde ele afirma “crimes de informática são todas as ações típicas, que são praticadas no intuito de expor alguém para o mundo virtual com a utilização de computadores e/ou de outros recursos da informática “. No que tange a respeito dos crimes cibernéticos e possível o conceituar como aqueles cometidos pela utilização da Internet, sendo então consequente do crime de informática, pois, necessita-se da utilização dos aparelhos eletrônicos para acessar a Internet.

Os crimes cibernéticos e sua evolução

Existem dois tipos de criminosos cibernéticos, um denominado de sujeito ativo aquele que é conhecido como ativo no crime da informática que utiliza dos seus conhecimentos aguçados de informática e internet, pratica o crime típico no objetivo de alguma forma expor a vítima lhe causando prejuízos. Atentando assim contra sua privacidade e liberdade, fazendo isso para proveito do próprio ou de terceiros (SOUZA, 2020).

O perfil dos criminosos digitais normalmente são jovens, entre 15 e 32 anos, do sexo masculino com inteligência acima da média, educados, audaciosos e aventureiros, sempre alegam o desconhecimento da ilegalidade cometida movidos pelo anonimato oferecido pela Internet, têm preferência por ficção científica, música, xadrez, jogos de guerra e não gostam de esportes de impacto. Como o criminoso virtual é aquele que não se apresenta fisicamente e pode agir de qualquer parte do planeta, levam os criminosos a acreditarem que estão imunes às leis (WENDTH; JORGE, 2012 *apud* SOUZA, 2020).

Nessa perspectiva, é perceptível que com o passar dos anos, estes crimes foram evoluindo rapidamente, tornando-se um desafio para as autoridades da área jurídica.

Desse modo, é imprescindível que haja olhar sobre o Direito Penal, focando no crescimento e transformações trazidas pela globalização e a era digital trazendo assim, uma possível solução para esse problema que afeta mundialmente todas as classes sociais, levando em consideração que a consumação de um crime praticado através da Internet se dá em todos os lugares em que a rede tem acesso disponibilizado (NOGUEIRA, 2014).

No que tange a respeito aos tipos de vítimas podemos encontrar várias diferenciações nas relações de autor-vítima para o início do crime. Parte de grupos sociais de vítimas apresenta diversas tipos de classes: os jovens, as mulheres, os idosos, os deficientes mentais, os imigrantes, as minorias, os indivíduos de pouca inteligência etc. Desta forma também há possibilidade da facilitação para o alcance desses dados pessoais, por meio de cadastros em sites comerciais, preenchimentos de formulários, para que através destes perfis haja uma conexão com a rede

sociais, que resultara em coleta de dados pessoais (Pezzi, 2007).

Existem muitas facilidades explícitas para o cometimento dos crimes cibernéticos em diversas plataformas. E ainda, existem diversos crimes praticados na internet, da qual discussão pode direcionar para o enquadramento no Código Penal, sendo esses crimes de ameaça, incitação ao crime, violação ao direito autoral, racismo dentre muitos outros (MARCACINI, 2016)

Após o aumento de serviço na internet, foi ampliado o tráfego de pacotes pela internet dia após dia, ou seja, houve aumento do fornecimento de dados através dos usuários, dados que ficam arquivados pelas seguradoras destes serviços. Várias destas informações caso não sejam disponibilizadas publicamente pelo próprio usuário, podem ser rastreadas através de algoritmos, e assim haverá a utilização da internet para o cometimento de crimes, estes, que são os chamados Crimes Virtuais, Cibercriminalidade ou Crimes Cibernéticos (BAY, 2016).

Crimes digitais mais comuns durante o isolamento da Covid-19

Com o isolamento social decorrente da pandemia da covid-19, as pessoas tiveram que ficar em casa tendo as empresas adotado home office e as instituições de ensino para o ensino a distância. Por conta deste cenário as pessoas passaram a usar em excesso as redes sociais e passando mais tempo ainda online. Por conta deste cenário foram apresentadas mais irritações e ansiedades desses usuários, tendo esse cenário contribuído para início de discussões e insultos nas redes sociais, tendo comportamentos prejudiciais à saúde mental e configurando crimes penais. (DESLANDES, 2020).

O malware um dos meios de praticar crimes virtuais é conhecido por fazer o sequestro de dados, a sua distribuição acontece por meios de sites, publicidades fraudulentas e phishing em e-mails que é um dos meios mais comuns utilizado pelos criminosos do mundo virtual nos últimos tempos, que tentam roubar as informações por meio de ações maldosas para vender para outros criminosos, é um vírus que sequestra dados e a partir disso a vítima fica vulnerável pois além de terem seus dados expostos também são chantageadas com a exigência de pagamentos em troca dos dados, seus dados puderam ser expostos e controlados por esses invasores para cometer outros crimes (HENRIQUES, 2017).

Há também o Phishing que ocorre quando o criminoso envia e-mails, sms ou algum serviço de mensagens curtas para as vítimas, são usados links contaminados, arquivos falsos o que induz ao usuário a ir em sites. Os criminosos têm o objetivo de enganar a vítima, para que ela forneça suas informações pessoais como dados de contas bancária (SALVIANO, 2022).

O Phishing é um crime digital bem elaborado, o criminoso cria sites, aplicativos e links para enganar vários usuários de variadas formas, como por exemplo sites para compras online muito parecidos com sites de confiança conhecidos, assim a vítima faz compras e acaba fornecendo dados pessoais e dados como do cartão de crédito.

Um outro exemplo muito comum é a clonagem do WhatsApp onde o golpista enviam links ou código para ter acesso ao aplicativo no celular da vítima, tendo assim acesso a seus dados, conversas e grupos, sendo uma das práticas populares o golpista se passar pelo usuário e mandar mensagens a seus contatos pedindo depósitos em dinheiro. A maioria das pessoas só repara que são vítimas de clonagem de WhatsApp quando seus conhecidos recebem mensagens estranhas em que se solicitam depósitos em dinheiro com urgência. Essa é talvez a prática

mais comum nesse tipo de crime (FERNANDES, 2021).

O crime de Falsa identidade que é o indivíduo mentir a sua identidade e passar por outra pessoa viva ou morta, com a intenção de causar dano e ganhar vantagem indevida ilicitamente.

Art. 307 Atribuir-se ou atribuir a terceira falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem: Pena: detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave. (BRASIL, 1940).

Um exemplo muito popular desse delito é o ato de criar perfil “fake” nas redes sociais de algum indivíduo, se passar por outra pessoa, este ato é suficiente para ser caracterizado crime. Quando falamos de perfis de internet, temos que ficar bem atentos, pois criar um perfil falso na internet, de uma pessoa que não existe, para proteger sua identidade, não é caracterizado como crime. Porém, fingir, efetivamente, ser uma outra pessoa, viva ou já falecida, ou seja, criar um perfil se passando por outrem, incidirá em um crime de “falsa identidade” (BARBOSA; TEIXEIRA, 2020)

Um dos crimes recorrentes é o Estelionato, vem aumentando a quantidade de pessoas que tentam adquirir essas vantagens ilicitamente, além de ter aumentado muito com o uso da internet. Diz no Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis. Neste crime o Criminoso manipula, ilude as vítimas, as engana, para que voluntariamente entregue bens ou dados pessoais, tendo a vítima agindo de boa-fé acreditando no estelionatário. Essa modalidade consegue se enquadrar na maioria dos crimes virtuais pois induz a vítima na falsa concepção de algo.

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

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Todas as modalidades de crimes citadas acima atingem a Constituição federal no art. 5. inciso x, sendo violados direitos a privacidade, integridade a honra e muitos outros.

Calunia, Injúria, Difamação

Alguns crimes contra honra também aumentaram durante a pandemia e no meio digital. A calunia está configurada no código penal no art. 138, que dispõe, “Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime”. É a conduta para que seja necessária para o cometimento desse crime independente se virtual ou não, é preciso que o agente tenha consciência de que sua acusação é falsa e tenha intenção de manchar a imagem do indivíduo.

Já a Difamação consiste no fato de alguém praticar ato ofensivo a reputação de outrem, como espalhar mentiras, boatos que afetam sua reputação no seu ambiente de trabalho ou meio social. Trata-se de infração a honra objetiva da vítima, é considerada fato desonroso, mas não como crime, no código penal a sua estipulação no Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Essa tipificação penal tem como objetivo manter a reputação, a maneira como visto pela

sociedade e visa proteger a honra objetiva do indivíduo.

No crime de injúria os crimes são destinados para prática de ofensas para ferir a dignidade de outrem. A conduta ocorre, por meios de xingamentos, insultos e agressões verbais contra a vítima, sendo ele consumado quando a vítima tem conhecimento do fato, ele estar previsto no art. 140 do código penal.

Invasão de dispositivo informático

Não existiam no Brasil leis para o combate do cibercrime até 2012. A Lei nº 12.737/12, foi sancionada, havendo a demonstração do Direito Penal para um amparo sobre cibercrimes, a lei ficou conhecida através do cibercrime ocorrido com a atriz Carolina Dieckmann em maio de 2012 após uma invasão de um hacker em seu computador pessoal, onde teve acesso a 36 fotos íntimas da atriz, rapidamente as fotos se tornaram o assunto na internet.

Após toda repercussão, foi agilizada a para entrada da lei em vigor, foi sancionada em dezembro de 2012 e entrou em vigor 3 de abril de 2013. Sendo o primeiro texto a tipificar os crimes cibernéticos, onde o foco é a invasão dos dispositivos eletrônicos sem a permissão do usuário ou proprietário.

A lei adiciona ao Código Penal o art. 154-A e a sua modalidade de ação penal no art. 154-B.

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa (BRASIL, 2012).

Entende que o bem tutelado é a liberdade do usuário do dispositivo, sendo um bem jurídico fundamental, que é um dos direitos violados após qualquer tipo de crime cibernético. A liberdade é uma garantia fundamental imposta no artigo 5 da Constituição Federal.

Art. 154-B. Nos crimes definidos no art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos."

Após ser sancionada, seria criminalizada a invasão dos dispositivos informáticos para adulterar, destruir e divulgar dados, além de punir a falsidade ideológica para fraude de cartão e a interrupção ou perturbação de serviços eletrônicos. Não surpreendendo o fato que as penas poderão ser aumentadas nos casos em que houver divulgação de segredos industriais ou privados e causarem prejuízo às vítimas, e se o alvo do ataque virtual for chefe do executivo, judiciário ou legislativo federal, estadual ou municipal (PAGANOTTI, 2013).

(Lei n. 12.965/14) Marco civil da internet

Antes de torna-se lei, foi lançada proposta pela secretaria e assuntos legislativos e por meio de audiências públicas teve a ajuda da população em 2009, após serem relatadas ofensas e vazamentos de informações privadas durante essas audiências, ganhando força para se tornar lei. Está em vigor desde 23 de julho de 2014.

Sancionada em 2014, surge a lei que veio acabar com a expressão "terra de ninguém",

onde foi estabelecido os direitos e deveres e garantias para possibilitar a regulamentação do uso das redes no Brasil. Havia necessidade de proteger o usuário na internet e tendo sua inviolabilidade e o sigilo assegurados, de acordo com o artigo 5º e inciso X da Constituição Federal.

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

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

A lei determina que os provedores não poderão violar o direito a intimidade e a privacidade dos usuários, não podendo monitorar os dados de tráfegos ou divulgá-los, salvo em ordem judicial. Para a preservação dos direitos fundamentais e garantia do desenvolvimento tecnológico, o marco civil se torna uma ferramenta que aprimora o desenvolvimento de condições econômicas e sociais dos indivíduos.

O Uso livre da internet geram perplexidade nas pessoas, que ainda não sabem ao certo como comportar-se nessa “terceira esfera de ação humana”, equivocadamente denominada de “ciberespaço”. Imaginou-se que a internet deveria ser “terra sem lei”, onde tudo seria permitido pela aparente impossibilidade de descoberta da verdadeira identidade da pessoa. Percebeu-se a deficiência do direito penal tradicional no combate à criminalidade virtual. Os Códigos Penais e legislações penais especiais foram afetados por essa nova realidade, porque o direito penal é fortemente ligado à questão da soberania nacional, enquanto a internet, por sua vez, não conhece Estados por ser manifestação de uma verdadeira “aldeia global”. Tradicionais regras de aplicação da lei penal no espaço, com exemplos quase hipotéticos, tais como o de cometimento de um crime de um lado da fronteira e concluí-lo após ter passado pela imigração, ganham importância na tentativa de combate aos criminosos, ao mesmo tempo em que estas são inofensivas, porque crimes podem ser praticados de qualquer parte do mundo (THOMASEVICIUS, 2016).

Esta é uma lei para proteção dos nossos dados pessoais, que estão expostos e disponíveis na internet, para não serem usados por terceiros mal-intencionados indevidamente, os usuários tendo garantido o direito sobre seus dados e seus processamentos.

A lei visa garantir que todos possuam condições dignas no meio digital, desenvolvendo a liberdade de expressão, a cidadania, neutralidade das redes, privacidade e a democracia com sua personalidade e dignidade. A Lei 12.965/14 vem estabelecer garantias reais, para que seja feitas navegações na rede de formar livre e segura. A lei vem com o objetivo de informar as pessoas que ao navegarem no ambiente on-line há direitos e deveres a serem observados e cumpridos.

O aumento da cibercriminalidade durante o isolamento

A sociedade além de se preocupar com a covid-19, à instabilidade tanto financeira e emocional, crises econômicas e políticas no país em decorrência da pandemia, também tiveram que se atentar com os crimes digitais, foi em meio a essas instabilidades que os criminosos digitais obtiveram alarmante crescimento (ALVES, 2022).

Durante o período de isolamento social, o uso de computadores e celulares se intensificaram, tendo o trabalho e os estudos remotamente foi o meio para o distanciamento social. A

Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), relatou que o uso de internet no durante o isolamento no Brasil cresceu entre 40% e 50%, tendo o uso intensificado veio também o aumento dos crimes digitais (WANDERLEY, 2022).

Em 2020 a Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos registrou cerca de 160 mil casos no Brasil, com relação a este ano constatou um aumentou de 97% nos casos durante a pandemia do covid-19. Em torno de 220 milhões de brasileiros já sofreram alguns crimes cibernéticos.

O Brasil vem sendo grande alvo para os cibercriminosos, em 2021 houve ataques em vários sistemas dos órgãos públicos como Ministério da Saúde que derrubou o aplicativo capacidade SUS, a Polícia Rodoviária Federal e a Controladoria-Geral da União. Em 2019 antes da pandemia, o Brasil já era o terceiro país que mais sofria ataques cibernéticos ficando atrás apenas da China e do Estados Unidos

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do proposto foi possível observar como os crimes virtuais tiveram um aumento significativo em virtude do acontecimento da pandemia do COVID-19, e o isolamento social, de como a insegurança do futuro e o ambiente caótico em que impulsionou no aumento dos crimes virtuais, com os criminosos ficando cada vez mais habilidosos. Quando falamos de crimes virtuais, nos vem à mente hackers tentando invadir computadores, para obter vantagens, mas esses crimes podem ser cometidos por qualquer pessoa, de variados tipos como injúrias, difamações, golpes, calúnias, estelionato, clonagem etc.

Percebe-se que fica mais evidente o aumento dos crimes no mundo digital, e que nenhum direito é absoluto. Houve algumas atualizações no Código Penal, sobre as leis que amparam o cibercrime, temos algumas de grande repercussão como a Lei Caroline Dieckmann e a Marco Civil da Internet.

É necessário realizar o ato de conhecer mais sobre os meios tecnológicos e nós preparar, aplicar no cotidiano métodos de prevenção e não sermos mais uma vítima de cibercrimes, e obter conhecimento sobre a legislação que nos resguarda para conhecer dos direitos e obrigações nesses tipos de crime que afeta em peso nosso dia a dia, sendo inevitável a uso da internet em qualquer ação que fizermos.

Portanto devemos obter um uso saudável da tecnologia, seguro e adequado, fazendo a observação dos limites legais na nossa própria liberdade de expressão para não sermos violadores de direito alheio.

REFERÊNCIAS

ALVES TOMAZ SILVA, João Pedro; ARRUDA MARINHO, Luiz Eduardo. O Aumento dos Crimes Virtuais na Pandemia e os Limites da Liberdade de Expressão. 2022.

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BAY, Edemilson. Bluning, Paulo Henrique: Fundamentos de redes de computadores UNIASSELVI, 2016.

CERTIFICA MINAS, Ac. Crescimento de crimes cibernéticos na pandemia: como não ser uma vítima. 2021. Cryptoid. Disponível em: <https://cryptoid.com.br>. Acesso em: 13 out. 2022.

CORRÊA, Gustavo Testa. Aspectos Jurídicos da Internet. São Paulo: Saraiva, 2000.

DESLANDES, Suely Ferreira; COUTINHO, Tiago. O uso intensivo da internet por crianças e adolescentes no contexto da COVID-19 e os riscos para violências autoinflingidas. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 25, p. 2479-2486, 2020.

DIOGO, Darcianne; MARTINS, Rafaela. Sem antivírus crimes na internet crescem quatro vezes mais durante a pandemia. 2022. Disponível em: [://www.correiobrasiliense.com.br](http://www.correiobrasiliense.com.br). Acesso em: 13 out. 2022

FERNANDES, A. C. M. Os crimes virtuais praticados na Covid-19. *Revista Consultor Jurídico*, 24 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-24/fernandes-crimes-virtuais-praticados-covid-19>. Acesso em: 13 out. 2022

GOMES, Francisco Lennon de Jesus. O crescimento dos crimes cibernéticos no âmbito do Distrito Federal durante a pandemia do COVID-19. 2022.

HENRIQUES, Francisco de Assis Fialho. A influência da engenharia social no fator humano das organizações. Repositório Universidade Federal de Pernambuco. 2017.

MARCACINI, Augusto. Aspectos Fundamentais do Marco Civil da Internet: Lei 12.965/2014. São Paulo: Edição do autor, 2016.

MATTA, Gustavo Corrêa *et al.* Os impactos sociais da Covid-19 no Brasil: populações vulnerabilizadas e respostas à pandemia. 2021.

NASCIMENTO, Natália Lucas. Crimes Cibernéticos. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2016. Disponível em: <https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/1311401614.pdf>

NASCIMENTO, Samir de Paula. Cibercrime: Conceitos, modalidades e aspectos jurídico-penais. *Revista Âmbito Jurídico*, 3 set. 2019. *Internet e Informática*. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/internet-e-informatica/cibercrime-conceitos-modalidades-e-aspectos-juridicos-penais/> Acesso em: 6 outubro. 2022.

PAGANOTTI, Ivan. Pressão virtual e regulamentação digital brasileira: análise comparativa entre o Marco Civil da Internet e a Lei Azeredo. *Eptic Online*, v. 16, n. 2. 2014.

PEZZI, Ana Paula Jacobus A necessidade de proteção dos dados pessoais nos arquivos de consumo: em busca da concretização do direito à privacidade / por Ana Paula Jacobus Pezzi. –2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp042824.pdf>

SALVIANO, Edgard Mesquita; SANTOS, João Pedro Ribeiro; SILVA, Matheus Almeida. Principais tipos de ataques Phishing e mecanismos de segurança. 2022.

SILVA, Rafael Miguel Barbosa da. O que é a Teoria do crime? 2020. Disponível em: <https://rael21.jusbrasil.com.br/>. Acesso em: 8 set. 2022.

SOUZA, Isabela Carrijo Campos Modesto. A Evolução Dos Crimes Cibernéticos e o Acompanhamento

das Leis Específicas no Brasil Entre 2000 A 2020. 2020. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/handle/aee/17785>

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo. Estudos Avançados, v. 30, p. 269-285, 2016.

VIANNA, Túlio; MACHADO, Felipe. Crimes Informáticos. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

WANDERLEY, Carlos Alberto Cardoso; DA COSTA, Rodrigo Silva; DE PAULA, Lara Ribeiro. Crimes Cibernéticos Em Tempos De Pandemia: O Isolamento Social Como Propulsor Da Vulnerabilidade Da População E Do Aumento Dos Casos. Facit Business and Technology Journal, v. 1, n. 37, 2022.

XAVIER BARRETO, Edlênio. O que são crimes cibernéticos? Quais leis nos protegem desses crimes? 2021. Disponível em: <https://ebarretoadvogados.com.br/crimes-ciberneticos-quais-leis-nos-protegem/> , Acesso em: 05/06/2022

ZANELATO, Marco Antônio. Condutas Ilícitas na sociedade digital, Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, Direito e Internet. N. IV, julho de 2012.



As medidas neutralizadoras de violência doméstica e familiar previstas na Lei 11.340/2006

José Wilton de Vasconcelos Filho

Acadêmico do 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Hewldson Reis Madeira

Doutor em Direito (FADISP/ALFA, 2019). Mestre em Ciências Ambientais (UNITAU/SP, 2013), Pós graduado em Políticas em Educação do Ensino Superior (FEST/MA, 2014); Especialista em Direito Penal e Processo Penal (UGF/RJ, 2010), Graduado em Direito (FACIMP/WYDEN, 2008). Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS), da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), da Faculdade de Imperatriz (FACIMP/WYDEN) e Universidade CEUMA. Professor do Programa de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST). Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito da Universidade Estadual do Tocantins (NUPETINS) NEOCONSTITUCIONALISMO, ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS e do Núcleo de Pesquisas Jurídicas de Imperatriz/MA - DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS (NUPEJI), da Universidade Federal do Maranhão. Desenvolve suas atividades acadêmicas na área do Direito Penal, Processo Penal e Criminologia.

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.6

RESUMO

A violência doméstica contra a mulher no Brasil, vem acompanhando a sociedade brasileira durante todo o seu período histórico, e interferindo proporcionalmente na ocorrência dos casos atuais. Fatores como discriminação e a desigualdade que é alimentada por parte da população nacional, proporciona resultados lesivos a integridade física e psicológica da mulher, valendo destacar ainda a aplicabilidade da Lei Maria da Penha como instrumento efetivo no combate a violência. O objetivo do presente trabalho é de analisar quais as medidas neutralizadoras previstas na Lei 11.340/2006 para evitar ou mitigar a violência doméstica e familiar contra a mulher. A metodologia utilizada para se alcançar o objetivo pretendido é a exploratória, com base bibliográfica em literaturas específicas sobre o tema, e documental, a partir da Lei 11.340/2006. Como resultado da pesquisa, percebe-se que houveram atos de desigualdade durante toda a História, nos quais se refletem na atualidade, porém houveram evoluções positivas com a finalidade de combater a violência doméstica contra o gênero feminino.

Palavras-chave: violência. Lei 11.340/06. instrumentos. combate.

INTRODUÇÃO

A prática ilegal e discriminatória de violência doméstica contra a mulher, vem ocorrendo de forma progressiva, onde preocupa pelos motivos e circunstâncias causadoras das agressões. Diante da pandemia que ocorreu no país, os números referentes as ocorrências envolvendo esse tipo de ilegalidade cresceu e dessa forma se percebe a necessidade de interferência efetiva do Estado e conscientização da população com o objetivo de combater qualquer modalidade de violência contra a mulher.

Os dispositivos jurídicos contidos na lei nº 11.340/2006, exercem atuação efetiva na neutralização dos casos de agressão a mulher no ambiente doméstico e familiar com medidas de proteção e combate que são essenciais no processo de repressão deste comportamento. A necessidade de aplicabilidade da norma jurídica se torno indispensável no desenvolvimento dos Direitos da mulher e na busca da igualdade social.

O objetivo do presente trabalho é de analisar quais as medidas neutralizadoras previstas na Lei 11.340/2006 para evitar ou mitigar a violência doméstica e familiar contra a mulher.

A justificativa para abordagem do referido tema é o aumento considerativo dos casos no Brasil, onde se necessita da disponibilização de informações a respeito das medidas de combate a violência, para que dessa forma a sociedade se torne mais atuante e capacitada, e consequentemente se tenha a redução dos casos.

A metodologia utilizada para se alcançar o objetivo pretendido é a exploratória, com base bibliográfica em literaturas específicas sobre o tema, e documental, a partir da Lei 11.340/2006.

A pesquisa está estruturado em seis subtópicos. O primeiro trata sobre a conscientização Histórica e atual da sociedade sobre a violência contra a mulher, abordando que a desigualdade de gênero alimentada durante gerações, interfere diretamente na prática de agressões ao sexo feminino na atualidade. O segundo define o que é objetivamente violência doméstica e familiar contra a mulher. O terceiro classifica as formas de violência doméstica contra a mulher

na sociedade brasileira. O quarto retrata a realidade brasileira a respeito da violência contra a mulher e quais as evoluções a respeito do tema. O quinto, retratando a importância da lei Maria da Penha como instrumento de defesa, em que se é estabelecido determinada evolução positiva em razão da segurança feminina. E o sexto, demonstrando a eficácia das medidas determinadas na lei 11.340/2006 para a neutralização do agressor.

CONSCIENTIZAÇÃO HISTÓRICA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

História da violência doméstica e a conscientização da sociedade

A Desigualdade de gênero foi algo alimentado historicamente na sociedade, onde se exercia um poder de mando e subordinação sobre as mulheres, sendo construído pensamentos discriminatórios por uma elevada parte da sociedade em razão do padrão social que foi repassado durante gerações e dessa forma resultando em atos negativos na sociedade atual.

Segundo Muniz e Fortunato (2018, p.15)

A violência doméstica contra a mulher é herdada de um período histórico, em que as mulheres eram posicionadas de modo submisso ao homem. O sexo masculino era soberano, proprietário de suas filhas e esposas. A força física era utilizada para dominar e educar as mulheres, sendo tais agressões aceitas pela sociedade.

Na antiguidade a mulher se caracterizava como “dona do lar”, onde sua real função era cuidar da família e da residência, vivendo está subordinada ao seu companheiro e não tendo qualquer dignidade, sendo este fato totalmente acolhido nos padrões sociais.

Segundo Guimarães (2016, p.09) ” Violência contra a mulher encontra alicerce na subordinação da mulher em relação ao homem, reforçada ao longo dos tempos, por uma cultura social patriarcal e na divisão sociais de papéis”.

Essa desigualdade social de gênero atual, tem relevância notória com os atos determinados na antiguidade, onde se criou um comportamento machista de superioridade se determinando a mulher como inferior em todos os aspectos. Porém apesar de haver ainda atitudes negativas a respeito, se tem atualmente um posicionamento feminino amplo, onde se tem atuação em todas as áreas de trabalho e afins, saindo dessa forma, dos padrões históricos negativo de participação da mulher na sociedade brasileira.

Segundo Biella (2005, p.15):

A violência contra a mulher vem acompanhando a humanidade ao longo de sua história. Atualmente, violência, em seu sentido mais usual, significa empregar a força física, intimidar, subjugar, constranger, obrigar alguém a fazer algo que não está com vontade, impedir alguém de manifestar seu desejo e vontade, cercear a liberdade, coagir, violar os direitos das pessoas, ofender a integridade física, sexual e psicológica.

Quando se falava em violência contra a mulher na antiguidade, este comportamento era aceito dentro dos padrões sociais da época, pois se aplicava que o homem estava em seu total direito de agir daquela forma no seu ambiente familiar, devendo a mulher sempre ser submissa e não sendo cabível de qualquer interferência popular a respeito pelo fato de ser algo cultivado culturalmente na antiguidade.

No decorrer da história, ocorreu guerras e revoluções sociais e trabalhistas, e se per-

cebeu a necessidade de proteção aos grupos minoritários, em razão do enorme desequilíbrio interno.

Em decorrência da discriminação e desigualdade de gênero, houve a necessidade do estado se manifestar com o objetivo de criar Direitos humanos, para que os grupos considerados vulneráveis, obtivessem vida digna. Dessa forma, houve o acolhimento da convenção de Belém do Pará, no ano de 1994, o que foi complemento para as leis brasileiras, tornando maior efetividade na igualdade e combate as agressões.

Atualmente ainda ocorre a violência doméstica contra a mulher, porém este determinado comportamento não é mais aceito na sociedade, sendo repugnado qualquer ato dessa natureza, pois se entende que o sexo feminino, comporta direitos iguais, e qualquer atitude de violência física ou psicológica deve ser combatida de forma imediata, se tendo relevância notória e atuação eminente da população com o objetivo de combater.

Conceito de Violência Doméstica e Familiar

A violência é um comportamento que acompanha a sociedade durante toda a história com relação as mulheres, e se caracteriza por utilizar a força física, intelectual e psicológica para prevalecer à vontade do agressor sobre a da vítima, e dessa forma gerando determinados danos prejudiciais a vida e a dignidade.

De acordo com o Art.5º da lei 11.340/2006:

Configura-se violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

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

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

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

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

Esta violência acontece no ambiente doméstico, sendo praticado por qualquer membro que esteja ou não residindo juntamente com a agredida, e dessa forma causando danos à vítima e sendo implementando atos discriminatórios e de superioridade no domicílio.

Modalidades de violência doméstica contra a mulher

Diante da situação atual, se compreende que existe várias formas diversas de praticar a violência doméstica contra a mulher, onde se tem como resultado, danos que conseqüentemente causará interferência de alguma forma na vida da agredida.

Segundo Muniz e Fortunato (2018, p.14)

A violência, tanto física como psicológica, pode ser vista como opressão, um conflito de interesses entre o ser opressor e o oprimido, uma relação social de hierarquia entre os

sexos, de dominação e subalternidade. Há entre homens e mulheres uma participação na sociedade não baseada na igualdade, mas sim na hierarquia, sendo os homens os seres dominantes, enquanto as mulheres são seres subalternos.

A violência física é aquela que causa violação a saúde corporal, que por meio de condutas agressivas, acabe gerando fraturas, queimaduras, escoriações, hematomas, em razão do comportamento irracional do homem.

Segundo LIMA (2014 *apud* FARIA, 2017, p.15): Portanto, violência física para o autor é toda agressão com o emprego de força com o intuito de provocar danos físicos ou a saúde da vítima.

A violência psicológica está descrita no ART 7º, II, da lei 13.340/2006, onde se determina da seguinte forma:

II - A violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação. (BRASIL, 2006)

Portanto a referida modalidade de violência, se caracteriza com ameaças, humilhações, e discriminações que resultam em danos emocionais, que causam redução da autoestima, tornando está vulnerável, e se constituindo assim problemas a saúde emocional.

De acordo com o Artigo 7º, III, da lei 11.340/2006, define violência sexual da seguinte maneira:

III - A violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos. (BRASIL, 2006)

Dessa forma, se determina como aquela que o agressor, utiliza da força e ameaça para praticar relações sexuais com a mulher, ou qualquer ato libidinoso, não havendo consciência e respeito, pois o determinado ato é praticado contra a vontade feminina. A conduta em questão pode ser caracterizada como estupro, tendo uma das maiores penas do código penal, sendo este um ato totalmente fora dos parâmetros sociais.

O Artigo 7º, IV, da lei 11.340/2006, determina a violência Patrimonial como:

IV - A violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades. (BRASIL, 2006)

A violência patrimonial apesar dos relevantes acontecimentos sociais a respeito, pouca parte da população compreende que se trata de uma violência.

Esta se caracteriza pela destruição de bens e valores da mulher, com o objetivo de constrangimento e subordinação.

A violência moral é aquela exercida através de difamação, injúria e calúnia contra a mu-

lher, causando socialmente dano à sua imagem de acordo com cada caracterização do crime previsto na lei.

A realidade da violência doméstica contra mulher na sociedade brasileira

Apesar de todo o desenvolvimento cultural que ocorreu na sociedade brasileira, ainda se tem a cultivação da discriminação sobre as mulheres, sendo este o principal motivo que influencia na proporcionalidade de violência no ambiente doméstico.

Segundo Porto (2004, p.33)

A violência contra a mulher é reflexo da desigualdade social, política e econômica reforçado por ideologias sexistas, classistas e racistas. Por essa razão é fundamental incorporar-se a questão de gênero nesta discussão pois, o papel feminino define-se a partir de situações cotidianas e repetitivas.

A prática desse ato se torna cada vez mais noticiado no Brasil, onde em tempos de tecnologia e desenvolvimento, ainda se tem comportamentos dessa natureza sendo exercido de várias maneiras que acabam prejudicando a integridade física e mental da mulher.

A mulher brasileira vem sofrendo cada vez mais com as agressões, apesar de que se houve a conquista de vários direitos e posicionamentos que contribuíram para o gênero. Porém ainda não são necessárias, ocorrendo dessa forma, várias medidas com o objetivo de neutralizar a prática desse comportamento discriminatório e antissocial.

Segundo Andrade e Souza (2021, p. 14):

A Lei Maria da Penha atualmente é reconhecida como um dos maiores e respeitados dispositivos de proteção a mulher mundial, sendo referência na criação de outras legislações pelo mundo. Entretanto, embora a Lei tenha trago muitos avanços, o isolamento social decorrente da pandemia do Covid-19, fez aumentar os registros de agressões contra as mulheres. Esse novo cenário, só reforça a importância do debate sobre a violência contra as mulheres e a sensibilização da população da violência doméstica como um problema da sociedade, que deve se unir para defesa dos direitos das vítimas.

No Brasil foi instituído órgãos com o objetivo de proteção da mulher contra a violência em geral, inclusive no ambiente doméstico, se houve a interposição de leis e medidas com objetivo de assegurar direitos e combater qualquer forma de violência. Apesar do impacto positivo dos recursos que buscam a proteção da classe feminina e a condenação do agressor que foram instituídas pela lei 11.340 de 2006, se necessita ainda de maior colaboração governamental.

Segundo Muniz e Fortunato (2018, p.15):

Com a evolução cultural da sociedade, suas regras e costumes sofreram alterações, e a violência contra a mulher deixa de ser aceita como era anteriormente no século XIX. Houve uma mudança, passando as leis e os tribunais a castigarem os homens/maridos que espancassem suas mulheres, deixando de reconhecer a legitimidade sobre tais agressões.

A população brasileira tem se manifestado a respeito desses atos de violência, com movimentos sociais, criação de instituições com a finalidade de proteção a mulher e mecanismos de comunicação, apesar da notória evolução, ainda se tem práticas elevadas de violência ao gênero feminino.

Diante das várias evoluções que foram determinadas pela lei, a central de atendimento à mulher foi uma grande conquista, onde se é acionada através do número 180, sendo a ligação

totalmente gratuita e de disponibilidade 24 horas em todos os dias da semana. O serviço informa as autoridades sobre qualquer modalidade de violência sofrida pela mulher, para que possa haver interferência imediata no caso. Além de disponibilizar informações sobre os Direitos das mulheres, e qual o órgão mais próximo para atendimento.

Portanto o mecanismo de auxílio em questão, é essencial no combate a violência contra o gênero feminino, se tendo atuação mais efetiva das autoridades no reconhecimento de casos inclusive durante a pandemia, onde se houve isolamento em decorrência da covid-19.

No Brasil e no mundo ocorreram interferências no comportamento social em razão da pandemia, onde se houve períodos de adaptação em decorrência da situação. Durante esse período foi necessário a interposição de medidas para evitar que as pessoas em geral praticassem qualquer atividade fora da sua residência, com a finalidade de controlar a propagação do vírus. Porém esse convívio constante e direto realizado proporciono o aumento de casos de violência doméstica praticado contra a mulher, sendo que o agressor poderia ser o homem (marido, ex-marido, companheiro, ex-companheiro, namorado, ex-namorado, filho, neto, irmão).

Segundo Pimentel e Franco (2020, p.3):

Embora a quarentena seja a medida mais segura, necessária e eficaz para minimizar os efeitos diretos da Covid-19, o regime de isolamento tem imposto uma série de consequências não apenas para os sistemas de saúde, mas também para a vida de milhares de mulheres que já viviam em situação de violência doméstica. Sem lugar seguro, elas estão sendo obrigadas a permanecer mais tempo no próprio lar junto a seu agressor, muitas vezes em habitações precárias, com os filhos e vendo sua renda diminuída.

Se foi denominado por muitos estudiosos, que o convívio familiar mais constante, foi o principal motivo para o aumento desses números durante a pandemia, onde se houve esgotamento pessoal que se resulto em agressões no ambiente doméstico.

Segundo Lima (2021, *apud* GHEBREYESUS, Diretor geral da OMS, 2021):

“A violência contra as mulheres é endêmica em todos os países e culturas, causando danos a milhões de mulheres e suas famílias, e foi agravada pela pandemia de Covid-19. Mas, ao contrário da Covid-19, a violência contra as mulheres não pode ser interrompida com uma vacina. Só podemos lutar contra isso com esforços sustentados e enraizados - por governos, comunidades e indivíduos - para mudar atitudes prejudiciais, melhorar o acesso a oportunidades e serviços para mulheres e meninas e promover relacionamentos saudáveis e mutuamente respeitosos”.

A violência doméstica contra a mulher brasileira é algo que exigir várias manifestações com o objetivo de combater, pois em razão da relevância que ocorre este comportamento deve ocorrer um projeto que seja desenvolvido ao longo dos anos, para que no futuro não se “fale” em qualquer tipo de violência contra a mulher.

No Brasil, apesar do grande número de casos de violência contra a mulher, as denúncias realizadas estão muito abaixo da realidade brasileira atual, e os motivos que resultam na inexistência de acusação, são variados.

É notório que mulheres são violentadas todos os dias na sociedade brasileira, mas a falta de informação a respeito dos mecanismos de auxílio nos casos, faz com que as denúncias sejam inferiores a realidade.

Segundo Costa (2015, p.553):

“As mulheres em idade reprodutiva foram as principais vítimas”. O baixo grau de instrução desfavorece a melhor qualificação profissional motivando, em algumas situações, o desemprego. Há, também, casos em que a mulher deixa os estudos para cuidar da família, passando a depender economicamente do marido, o que pode aumentar sua vulnerabilidade e dificultar o rompimento do ciclo de violência.

A dependência financeira é uma das causas, onde a mulher por não ter qualquer escolaridade, formação, ou trabalho, e dessa forma ser dependente economicamente, se tornando vulnerável, e acaba aceitando qualquer atitude que configure a violência.

A responsabilidade familiar onde se tenta conservar o matrimônio em razão dos filhos, pois na concepção feminina protetora será difícil de compreensão para os menores, e teme por situações que acabem resultando em traumas psicológicos em razão da separação e dessa forma se submete as agressões sem a realização de qualquer denúncia por sua parte.

De acordo com Oliveira, Paes (2007, p.1240), o aumento da violência contra a mulher ao longo dos anos é notório, mas, justamente por medo condicionado a ameaças fazem com que muitas mulheres deixem de denunciar o agressor.

A constante pressão psicológica tornando a mulher vulnerável emocionalmente faz com que não ocorra as denúncias com relação as agressões reprimindo qualquer atitude com o determinado objetivo através de ameaças constantes tornando a mulher refém por temer qualquer ato prejudicial a sua vida em geral.

Em razão da vergonha pessoal perante os familiares ou qualquer indivíduo que compõe o território onde a agredida convive, a mesma preferir permanecer em silêncio e se submeter aos atos discriminatórios do que se manifestar perante as autoridades ou qualquer pessoa que possa desenvolver meios de auxílio a situação.

Perante os referidos casos, se necessita de maior participação da sociedade perante as denúncias que podem ser realizados por terceiros quando for do seu conhecimento, e dessa forma transformando a vida de uma pessoa para melhor, através desse auxílio prestado. A locais com finalidade específica para combater atividades criminosas dessa natureza, e haverá o acolhimento de medidas para neutralizar qualquer comportamento que resulte em agressões a mulher.

A implementação da lei Maria da Penha

No dia 07 de agosto de 2006 foi criada a lei 11.340/06, com o objetivo de diminuição da violência doméstica e familiar contra a mulher, em razão dos altos índices de agressão na época contra o gênero feminino sendo essencial a referida lei na luta contra a discriminação.

O nome estabelecido para a referida norma é uma homenagem a biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, após a mesma sofrer duas tentativas de homicídio por parte do seu companheiro, e conseqüentemente se tornou símbolo da “classe” feminina em busca dos Direitos.

Após a referida fatalidade o país tornou-se mais atuante com a finalidade de combater a violência contra a mulher, em razão da mobilidade social e política em prol da defesa feminina, tendo a cearense maria da penha interferência fundamental para se adquirir os determinados Direitos. Atualmente é impossível abordar a respeito da referida lei e não recordar da coragem em que esta mulher brasileira mostrou e provou, que as mulheres não devem aceitar qualquer forma

de agressão e que possuem os seus direitos e não somente deveres sociais. Ocasionalmente dessa forma desenvolvimentos positivos sobre o tema para que se houve-se a busca pela igualdade e o respeito no país que sempre se desenvolveu economicamente, mas que socialmente ainda vivia na antiguidade.

Lei Maria da Penha como instrumento de defesa

Com o avanço da violência de gênero na sociedade brasileira no decorrer da história e a omissão do Estado em atuar a respeito ficou evidente a necessidade da criação de novos mecanismos para regulamentação social. Então surge a lei 11.340/2006 denominada “LEI MARIA DA PENHA”, que foi criada com o objetivo de proteger e punir qualquer ato de violência contra a mulher, onde se houve a criação de medidas mais rígidas para garantir a segurança e a dignidade das mulheres em razão do aumento de casos dessa natureza.

Segundo Martins e Franklin (2018 p.15):

Apesar da demora estatal em promulgar uma lei de proteção às mulheres, a lei Maria da Penha trouxe inúmeros avanços. Em primeiro lugar, pode-se dizer que houve, após a publicação da lei, uma maior conscientização da população de que a violência doméstica necessitava da ajuda de toda a sociedade para ser combatida e não poderia mais ser encarada apenas como um assunto de casal, como acontecia antes.

A determinada lei proporcionou elevado desenvolvimento a respeito do tema, causando eficácia em prol do combate contra as agressões, e fazendo com que se tenha determinadas evoluções com o objetivo de extinguir a referida conduta.

“É imprescindível para a libertação [...] das mulheres, uma mudança radical em todas as estruturas das quais elas participam, de forma a esgotar todas as condições materiais de existência das relações patriarcais” (CUNHA, 2014, p.155).

As evoluções que são discutidas cotidianamente pelos juristas sobre as formas de violência contra mulheres, acabam por determinar resoluções relacionadas a evolução da lei que combata de forma mais eficiente os casos de violência doméstica. Devido a esses fatores a segurança das mulheres se tornou muito mais confiável não somente por elas, mas também por cada membro da família, amigos, entre outros. A proporção em que cada instrumento desenvolve a liberdade e segurança da mulher ocasiona a própria evolução social.

O auxílio da lei que apadrinha as mulheres é extremamente necessário, pois só assim as mulheres deixarão de se subordinar ao causador das violências, ou a causa delas. As mulheres necessitam de apoio para desenvolver seu potencial e atingir as suas metas de vida. Assim, as oportunidades que antes não haviam, surgirão, resolvendo os vários problemas que afetavam o seu cotidiano doméstico, e conduzindo para uma vivência saudável dia após dia. Caracterizando também o determinado poder para administrar seus interesses familiares, na área dos negócios, da sociedade e em todos os ambientes que despertam seu interesse, e se sintam livres para fazerem o que querem ou bem entenderem no cotidiano (DRANKA, 2008, p.38).

Todas as ferramentas que exerçam suas funções com objetivo de extinguir a violência contra a mulher são de fundamental importância para o cotidiano feminino, pois se necessita de apoio com relação ao elevado número de casos na sociedade brasileira. O acompanhamento do estado é fundamental para que se possa combater e conscientizar a população a respeito do tema, já que o resultado de atitudes dessa natureza é a consequência de gerações onde não houve providências para neutralizar o comportamento discriminatório contra a mulher.

Da assistência a mulher em situação de urgência

O artigo 23 da lei 11.340/2006, transcreve em seu corpo normativo as medidas de auxílio as vítimas em situação de violência, descrevendo o seguinte - poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

- I - Encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;
- II - Determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;
- III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;
- IV - Determinar a separação de corpos. (BRASIL, 2006)

O legislador determino medidas eficientes com o objetivo de combater qualquer agressão de forma imediata sem prejudicar outras condutas e com a finalidade de proporcionar ajuda psicológica e a própria vida da agredida, sendo estas essenciais para se estabelecer controle sobre a situação.

Dessa forma se percebe a importância da lei no auxílio dos casos, sendo indispensável a interferência da norma para que se possa buscar a resolução dessa situação diante da sociedade brasileira. Valendo destacar ainda a participação da própria sociedade, em que passou a combater e ser mais atuante sobre este assunto, e perceber que essa realidade interferir diretamente na cultura social.

O momento após a denúncia é o mais difícil do processo em razão de questões emocionais relacionadas a própria afetividade, o medo, e a insegurança. Dessa forma a participação daqueles que aplicam a lei é essencial para o andamento das atividades jurídicas e emocionais com relação ao caso, pois a circunstância é de vulnerabilidade da vítima e daqueles que compõem o ciclo de agressões, pois a situação delicada exigir medidas de atuação ampla para que dessa forma possa se haver o controle do referido caso.

Medidas Neutralizadoras Contra o Agressor

As referidas medidas estão determinadas no Artigo 22 da lei 11.340/2006, e tem como finalidade garantir a integridade física e mental da vítima e daqueles que possuem proximidade com o caso, através de ordens judiciais que deverão ser cumpridas pelo agressor, pois o objetivo das referidas medidas é a segurança e o controle da situação em razão das circunstâncias geradas pela ocorrência da violência e qualquer comportamento psicológico adverso pelo criminoso.

O artigo 22 da lei 11.340/2006, descreve em seu dispositivo a seguinte redação:

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

VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio. (BRASIL, 2006)

O dispositivo em questão de forma prática é o mais eficiente na neutralização da violência, para que dessa forma o medo não interfira diretamente no resultado, pois se possuir apoio do estado diretamente. Essas medidas servem para garantir a eficácia no processo criminal, protegendo a vítima e outros familiares contra agressor/criminoso. As ações foram criadas com base na necessidade da mulher em razão das situações de vulnerabilidade geradas pela violência.

A natureza violenta e a ideia própria do agressor de conceituar a mulher como objeto, faz com que essas medidas neutralizadoras sejam efetivas para a proteção, garantia da vida e a integridade física da mulher.

Vale destacar que o juiz pode adotar mais de uma medida descrita no dispositivo do artigo 22 da lei 11.340/2006, deis de que em seu entendimento seja necessário ao caso, inclusive juntamente com outra norma que tenha aplicabilidade na situação.

Essa análise é essencial, pois cada caso tem sua peculiaridade e necessita de medidas próprias a situação, pelo fato que somente assim o estado poderá alcançar o objetivo que a lei almeja em seu corpo normativo que é de proteção a mulher e punição ao agressor.

Em razão do elevado número de violação das medidas de proteção a mulher, se houve a necessidade normativa de aperfeiçoamento dos elementos jurídicos de aplicabilidade, e conseqüentemente surgiu a Lei 13.641/18 que pune com pena privativa de liberdade qualquer descumprimento das medidas protetivas a mulher.

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas.

§ 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.

§ 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis. (BRASIL, 2018)

O referido dispositivo tem como finalidade aumentar a força da norma e consequente-

mente garantir maior segurança as vítimas nesse processo. Nos últimos anos se houve aumento dos casos de descumprimento das medidas, e que resultaram em novas agressões ou até mesmo na morte de mulheres, surgindo dessa forma problemas de aplicabilidade das medidas de proteção.

As medidas descritas no artigo 22 da Lei 11.340/2006 reforçadas pela lei 13.641/2018 carregam em seu corpo normativo, instrumentos indispensáveis para a vida e saúde feminina.

Diante do exposto, percebe-se a necessidade de atualização da norma de acordo com a realidade, e como o Estado vem trabalhando perante a referida causa e se manifestando positivamente com o objetivo de neutralizar qualquer adversidade diante da referida violência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste estudo podemos verificar como é nítida a violência doméstica contra a mulher atualmente na sociedade brasileira e principalmente o que essas agressões podem causar de maneira física e psicológica, resultando em danos irreversíveis as vítimas, além de que se observa o impacto da lei maria da penha no combate as agressões e na proteção das mulheres.

Essa problemática atual é resultado de uma sociedade histórica machista, em razão da desvalorização da mulher na antiguidade e conseqüentemente gerando problemas sociais para o gênero feminino nos últimos anos.

Porém pode se observar que apesar da presente existência da violência Doméstica, se percebe que entre os anos de 2006 a 2022 se houve evoluções positivas de forma social com relação a anos anteriores. A própria interferência governamental se torno mais atuante com relação aos casos através da aplicabilidade das medidas descritas na lei nº11.340/2006, onde carrega em seu corpo jurídico dispositivos que auxiliam as mulheres em todo o processo de combate as agressões e dessa forma se gerando desenvolvimento positivo na neutralização dos casos e garantia dos direitos femininos, pois a referida norma possuir efetividade e aplicabilidade imediata.

A lei Maria da Penha tem como objetivo a proteção as mulheres violentadas, oferecendo também cuidados essenciais a essas vítimas, e combatendo qualquer manifestação de violência contra o gênero feminino.

Este estudo desenvolveu prévia discussão sobre a efetividade das medidas previstas na lei nº11.340/2006, que interfere proporcionalmente na diminuição dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher na sociedade brasileira e retratando de como se necessita da conscientização social e do estado com a finalidade de estabelecer repressão a qualquer comportamento de violência desta modalidade.

As medidas com maior incidência de eficácia sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher estão previstas no artigo 22 da lei 11.340/2006, pois a referida norma tem como finalidade garantir a segurança da mulher através do controle de algumas condutas do agressor, como restrição do porte de arma, contato com a agredida, prestação de alimentos provisórios, afastamento do lar, etc.

Diante do exposto a aplicabilidade da lei 11.340/2006 é indispensável para o controle social com relação a violência doméstica e familiar contra a mulher, valendo destacar os artigos

22 e 23 da referida lei em razão das medidas protetivas e de auxílio, sendo dessa forma essencial a disponibilização de informações sobre a norma em questão. Por esse motivo é relevante o estudo que retrata o referido tema.

Sugere-se que estudos posteriores possam se interessar por essa temática, introduzindo medidas de combate a violência contra a mulher, além de materiais informativos sobre a interferência de políticas públicas no combate à desigualdade de gênero.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Aline recelli Gonçalves, SOUZA, Thalita Grazielle Pereira. O impacto da violência doméstica na vida da mulher que exerce o trabalho remoto em tempos de pandemia de covid-19. Porto Alegre- Rio grande do Sul: anima, 2021. 14 p. 18 f. <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/13938/1/Artigo%20Cient%C3%ADfico%20%20Aline%20Ricelli%20e%20Thalita%20Grazielle%20-%202021.pdf-->

BIELLA, Janize Luzia. Mulheres Em Situação De Violência. Políticas Públicas, Processo de Empoderamento e a Intervenção do Assistente Social. 2005. 81 f. Centro Socioeconômico Departamento de Serviço Social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 20052. Cap. 14.

BRASIL. Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006. Diário oficial da união: Brasília, DF, agosto.2006.

BRASIL. Lei nº 13.641/18 de 03 de abril de 2018. Diário oficial da união: Brasília, DF, agosto.2018.

BRASIL. Ministério da mulher, família, e dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2022/eleicoes-2022-periodo-eleitoral/brasil-tem-mais-de-31-mil-denuncias-violencia-contra-as-mulheres-no-contexto-de-violencia-domestica-ou-familiar> Acesso em 23 de agosto de 2022.

COSTA, Milena Silva; SERAFIM, Márcia Luana Firmino; NASCIMENTO, Aissa Romina Silva do. Violência contra a mulher: descrição das denúncias em um Centro de Referência de Atendimento à Mulher de Cajazeiras, Paraíba, 2010 a 2012. Epidemiol. Serv. Saúde, Cajazeiras, p.551-558, 24 jul. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/ress/2015.v24n3/551-558>

CUNHA, Bárbara Madruga da. Violência contra a mulher, direito e patriarcado. Brasiliense, São Paulo, v. 8, n. 4, p.149-170, 20 out. 2014. Disponível em: <http://www.direito.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-Bárbara-Cunha-classificado-em-7º-lugar.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2022.

DRANKA, Renata Aparecida Paupitz. Lei Maria da Penha: Vitimação ou Construção da Cidadania. Corpo, Violência e Poder. Florianópolis, 10 abr. 2008. Direitos Humanos, Caderno 8, p. 1-6. Disponível em: http://www.fazendogenero.ufsc.br/8/sts/ST62/Renata_Aparecida_Paupitz_Dranka_62.pdf. Acesso em: 12 ago. 2022.

GUIMARÃES, Maria do socorro. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR E A LEI MARIA DA PENHA. Paraná, 15 ago. 2010. Disponível em: [https://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/123456789/6651/5/Maria do Socorro Miranda Guimarães.pdf](https://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/123456789/6651/5/Maria%20do%20Socorro%20Miranda%20Guimaraes.pdf)

LIMA, Everton. Violência contra a mulher no contexto da covid-19. 2021. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/violencia-contra-mulheres-no-contexto-da-covid-19>. 2021. Acesso em: 21 out. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. Salvador: Editora: Jus Podivm, 2019. p. 15.

MARTINS, Iara de Souza, FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. Lei Maria da Penha e os avanços legislativos e as principais problemáticas que dificultam sua aplicação. Caiopônia: univ, 2018. <https://www.univ.edu.br/conteudos/fckfiles/files/Iara%20de%20Souza%20Martins.pdf>

MUNIZ, Alexandre Carrinho, FURTANATO, Tammy, Violência Doméstica: Da Cultura Ao Direito. 2018. p. 14-15. https://www.cnmp.mp.br/portal/images/FEMINICIDIO_WEB_1_1.pdf

OLIVEIRA, Gabriela Cristina Costa de; PAES, Maione Silva Louzada. Violência De Gênero Contra A Mulher: A Vivência Deste Fenômeno. Enfermagem Integrada, Ipatinga, v. 7, p.1231-1246, 15 ago. 2014. Disponível em: <<https://www.unilestemg.br/enfermagemintegrada/artigo/v7/05-violencia-de-genero-contra-a-mulher-a-vivencia-deste-fenomeno.pdf>>

PIMENTEL, Amanda, FRANCO, Beatriz, violência doméstica durante a pandemia de covid-19. São Paulo: decode, 2020. 17 p. 3 f. <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/05/violencia-domestica-covid-19-v4.pdf>

PORTO, Janice, Violência Contra A Mulher: Expectativas De Um Acolhimento Humanizado, 2004. p. 33. <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/4784>



(In)eficácia da ressocialização perante o sistema prisional brasileiro

Josué Silvestre de Freitas Neto

Acadêmico do 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Hewldson Reais Madeira

Doutor em Direito (FADISP/ALFA, 2019). Mestre em Ciências Ambientais (UNITAU/SP, 2013), Pós graduado em Políticas em Educação do Ensino Superior (FEST/MA, 2014); Especialista em Direito Penal e Processo Penal (UGF/RJ, 2010), Graduado em Direito (FACIMP/WYDEN, 2008). Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS), da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), da Faculdade de Imperatriz (FACIMP/WYDEN) e Universidade CEUMA. Professor do Programa de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST). Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito da Universidade Estadual do Tocantins (NUPETINS) NEOCONSTITUCIONALISMO, ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS e do Núcleo de Pesquisas Jurídicas de Imperatriz/MA - DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS (NUPEJI), da Universidade Federal do Maranhão. Desenvolve suas atividades acadêmicas na área do Direito Penal, Processo Penal e Criminologia

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.7

RESUMO

Diante da situação atual do sistema prisional brasileiro, além da importância das questões relativas à ressocialização dos infratores e sua efetividade, o desenvolvimento deste trabalho é necessário para ampliar o conhecimento sobre os temas abordados. Para tanto, o presente estudo tem como objetivo discorrer sobre os fenômenos que criam problemas e acabam tornando mais difícil a ressocialização dos presidiários brasileiros, apontar o histórico da origem, evolução da pena e da prisão, além de oferecer um espaço para reflexão a respeito de tais acontecimentos. O presente trabalho tem como foco discorrer sobre o instituto jurídico da pena, e a Lei de Execução Penal (Lei N^o 7.210/84) analisando os contrastes existentes entre os direitos expressamente garantidos na LEP acerca da assistência ao apenado e a realidade institucionalizada nos presídios brasileiros, abordando desde a origem até aos tempos atuais e sua evolução quanto ao entendimento de pena e sua acepção. A metodologia utilizada no presente artigo para se alcançar o objetivo pretendido é a exploratória, com base bibliográfica em literaturas específicas sobre o tema, e na Lei de Execução Penal. Como resultado da pesquisa, percebeu-se que ainda há um longo caminho a percorrer para que a Lei de Execução Penal possa atingir a finalidade determinada pelos legisladores, ou seja, criar condições para a integração social harmoniosa de criminosos e detentos. A realidade normativa está muito distante da realidade factual.

Palavras-chave: lei de execução penal. pena. assistência.

INTRODUÇÃO

Conforme dados do Departamento Penitenciário Nacional, em sua plataforma de estatísticas SISDEPEN – Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional, a população carcerária do Brasil em 2021 era de aproximadamente 670.714 mil pessoas.

Entretanto, as estruturas de detenção possuem capacidade apenas para 440,5 mil. Ou seja, existe um déficit de 230,2 mil vagas no Brasil. Já o índice de reincidência criminal, segundo levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça em 03 de março de 2020, a taxa de retorno ao sistema prisional entre adultos é de 42%, aponta a pesquisa.

A Lei de Execução Penal - LEP esclarece em seu art. 1^o que tem como objeto cumprir os dispositivos das sentenças, proporcionando também em conjunto a inclusão social do condenado e do internado. Todavia, percebe-se a grande desorganização do sistema prisional brasileiro, não só para receber, mas igualmente para ressocializar o detento, de forma a promover o seu retorno à comunidade, prejudicando a eficácia dos programas legais estabelecidos dentro da lei.

Nos primórdios das sociedades o instituto foi se moldando conforme o entendimento atual do homem quanto a vida em grupos sociais, passando de uma vingança privada para a vingança divina, está embasada diretamente pela religião, advindo a punição da “ira” dos seres supremos, ou seja, deuses que eram enaltecidos na época (PIPINO, 2019).

Diante da situação atual do sistema prisional brasileiro, além da importância das questões relativas à ressocialização dos infratores e sua efetividade, o desenvolvimento deste trabalho é necessário para ampliar o conhecimento sobre os temas abordados.

Para tanto, o presente estudo tem como objetivo discorrer sobre os fenômenos que

criam problemas e acabam tornando mais difícil a ressocialização dos presidiários brasileiros, apontar o histórico da origem, evolução da pena e da prisão, além de oferecer um espaço para reflexão a respeito de tais acontecimentos.

Quanto aos aspectos metodológicos, foi utilizada uma revisão de literatura, com métodos de pesquisa qualitativos e explicativos com uso de materiais bibliográficos e documentais já publicados. Nesse interim, o auxílio da legislação serve de suporte para reflexão acerca sobre as falhas do sistema prisional brasileiro e sua falência sistêmica.

Para compreender as falhas do sistema prisional brasileiro e como isso afeta a reintegração dos apenados e para fins didáticos, os seguintes temas serão abordados neste trabalho: Origem e Evolução histórica da pena; A pena e sua finalidade; Sistema de Execução da Pena; Princípios Relativos a Execução da Pena, Ineficácia da Ressocialização no Sistema Prisional; Conceito de ineficácia, O Caos no Sistema Prisional Brasileiro.

ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

O presente trabalho trata da ressocialização de presos perante o sistema prisional brasileiro e como as falhas sistêmicas existentes nos complexos prisionais vem afetando a reintegração dos apenados para a sociedade, porém, se faz essencial um breve esclarecimento sobre a origem e evolução das penas ocorridas com o passar dos anos.

Por ser um sistema antigo, a pena tem suas origens desde o início da convivência humana em um ambiente coletivo. Dessa maneira, a formação da sociedade se deu por meio do sacrifício de uma porção de liberdade do ser humano em troca de sua segurança, ou seja, a criação de leis para limitar a ação humana perante a sociedade, evitando assim um estado de guerra entre os grupos existentes. Tal como dispõe o autor Baccaria em sua obra “Dos Delitos e das Penas”, que diz:

“Cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança. A soma de todas essas porções de liberdade, sacrificadas assim ao bem geral, formou a soberania da nação; e aquele que foi encarregado pelas leis do depósito das liberdades e dos cuidados da administração foi proclamado o soberano do povo”. BACCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Edição Ridendo Castigat Mores (Versão Eletrônica, São Paulo, agosto, 2001) 09 p.

Na esteira desse movimento, surge assim a legitimidade do Estado para punir indivíduos que não seguem as leis estabelecidas pelo povo, leis que possuem base nos costumes, moral e honra, porém, de maneira limitada, com proporcionalidade de acordo com o delito e também sem as crueldades que antes estavam presentes nas sociedades antigas, conforme encontramos presentes nas ideias de Baccaria na obra “Dos Delitos e das Penas”, que afirma:

(...) “mesmo que a atrocidade das mesmas não fosse reprovada pela filosofia, mãe das virtudes benéficas e, por essa razão, esclarecida, que prefere governar homens felizes e livres a dominar covardemente um rebanho de tímidos escravos; mesmo que os castigos cruéis não se opusessem diretamente ao bem público e ao fim que se lhes atribui, o de impedir os crimes, bastará provar que essa crueldade é inútil, para que se deva considerá-la como odiosa, revoltante, contrária a toda justiça e à própria natureza do contrato social”. BACCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Edição Ridendo Castigat Mores (Versão Eletrônica, São Paulo, agosto, 2001. p. 11).

Assim, com a racionalização do direito de punir, o conceito de “ressocialização” se for-

mou simultaneamente. Por conseguinte, as penas privativas de liberdade em sistemas penitenciários emergem com a finalidade de substituir as penas de morte, preservando a vida do criminoso e possibilitando o seu arrependimento e culpa pelo delito. De acordo com FOUCAULT, em sua obra “Vigiar e Punir” comenta que:

“É preciso que ele seja reensinado. E começaremos a ensiná-lo nele mesmo: ele sentirá o que é perder a livre disposição de seus bens, de sua honra, de seu tempo e de seu corpo, para, por sua vez, respeitá-lo nos outros.” (FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. 42.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014. p. 105).

Com isso, o objetivo transformou-se em punir a “alma” e não o corpo, tornando de fato a pena mais humanizada (FOUCAULT, 2014).

Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro teve grande influência nas ideias, como pode ser visto na própria lei, que tem como base princípios e garantias básicas, para garantir a personalização da pena e punição humana, para utilizá-la da maneira correta na retaliação e nova prevenção crime. Será tratado a seguir do instituto da ressocialização e o modelo de execução penal em nosso ordenamento jurídico.

A pena e sua finalidade

Na eventualidade de o agente praticar um fato anteriormente tipificado pela lei como infração penal, com possibilidade da aplicação de sanções (privativa de liberdade e/ou multa), nasce para o Estado a perspectiva de exercer o seu direito privativo de punir.

Dessa maneira, em resumo, pode-se interpretar a pena como sendo uma espécie de retribuição determinada pelo Estado a um infrator, como resultado da prática de uma infração penal praticada por aquela pessoa, tanto para que a sociedade não infrinja a norma penal, quanto para que o agente não descumpra.

No Brasil, tais sanções penais atendem a uma tripla finalidade: retributiva, preventiva geral e especial e reeducativa ou ressocializadora. As finalidades da punição não são simultâneas, ou seja, cada finalidade tem seu momento específico.

A finalidade preventiva geral surge quando os legisladores impõem penalidades abstratamente e visam a sociedade. Na sentença (execução específica da pena), o juiz aplica a pena para efeito de retribuição e a pena especial cautelar (isso ocorre após o crime, para evitar que o infrator o cometa novamente). É importante notar que os propósitos preventivos gerais e os propósitos preventivos específicos ocorrem em momentos diferentes. Se assim não for, viola-se o princípio da individualização da pena.

Durante a execução penal, atinge-se a finalidade de retribuição, prevenção especial e ressocialização, ou seja, a reinserção na vida social.

Sistema de execução da pena

Conforme o art. 1º, da Lei 7.210/84, a chamada “Lei de Execução Penal”, a execução penal tem por finalidade executar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar boas condições para a harmônica reintegração social do condenado e do internado. De acordo com o art. 112, da Lei de Execução Penal, a pena privativa de liberdade será exercida de forma progressiva, com a movimentação do detento para regime menos rígido, atendidos os requisitos

legais, como por exemplo, ter o preso cumprido ao menos um sexto da pena aplicada.

Segundo o nosso Código Penal brasileiro, a gravidade do crime cometido vai guiar o modo de como a execução será realizada, quanto mais grave o delito, mais rigoroso é o tratamento concedido ao réu.

Em casos em que o infrator for condenado a oito anos de prisão, por exemplo, o início do cumprimento da pena deverá ser no procedimento mais rigoroso, na situação em questão, o regime fechado é o previsto em lei. Nesse contexto, o presidiário não pode deixar a unidade prisional, como presídio e penitenciária em que estiver cumprindo a sua pena.

Além disso, temos os condenados a pena superior a quatro anos e não superior a oito anos de prisão, se não for reincidente, deve começar o cumprimento de pena no regime semiaberto, um regime mais brando, que será executado em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Nesse caso, é permitido o condenado deixar a unidade penitenciária durante o período diurno para trabalhar, devendo retornar no período noturno. No caso do réu que praticou um novo delito após já ter sido condenado em sentença transitada em julgado, ele iniciará o cumprimento da pena no regime fechado, por ser reincidente.

Outrossim, é outorgado a todo réu condenado até quatro anos de prisão, desde que não reincidente, o regime aberto. Nesse sistema, o cumprimento da pena é realizado em casa de albergado ou, na falta deste, em estabelecimento adequado, como, por exemplo, a residência do réu, cumprindo prisão domiciliar.

O condenado nesse regime, é permitido a deixar o local durante o período diurno, devendo retornar no período noturno. Para este regime, os condenados em regime semiaberto podem ter a progressão de pena caso cumpram os requisitos que se encontram na legislação penal brasileira, como bom comportamento e o tempo de cumprimento de pena.

Breve introdução a lei de execução penal

A questão do sistema de execução da pena e sua atuação no Sistema Penitenciário Brasileiro, se trata além de política pública, um problema de caráter social. Sendo assim, é necessário, para uma inicial compreensão de como o mesmo funciona, o entendimento em relação ao seu modo de atuação no país.

A organização da execução penal no Brasil, no que se refere à sua base legal, conta com a Constituição da República Federativa do Brasil, que atua em consonância com outros dispositivos também legais, tais como o Código de Processo Penal, Código Penal e a Lei de Execução Penal – LEP, os quais buscam tanto compensação pelo delito cometido quanto a recuperação do apenado, garantindo sempre que seja respeitado o direito a dignidade do condenado. Conforme encontramos presentes nas ideias de Alexandre de Moraes em sua obra “Direito Constitucional” na qual dispõe que:

“A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos;” (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 19 ed., São Paulo: 2006, p.16.)

Sendo assim, a dignidade do ser humano é um direito fundamental e indispensável, que em junção aos princípios norteadores, limitam a atuação do Estado e em teoria, não permitem que injustiças aconteçam. A Lei de Execução Penal, por intermédio de critérios como antecedentes e personalidade, tem-se a pena do marginal individualizada.

Ao acreditar em uma possível ressocialização dos apenados, a legislação brasileira introduz entraves constitucionais no que diz respeito a penas mais cruéis, como por exemplo, pena de morte ou pena perpétua de prisão, valorizando a dignidade humana e tratando a prevenção de novos crimes como objetivo da punição.

Além do mais, encontramos na LEP, a progressão de regime que é uma forma de ressocialização encontrada na legislação, conforme se destaca em seu art. 112 da LEP:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

A finalidade do sistema progressivo de execução da pena privativa de liberdade é justamente auxiliar na ressocialização do indivíduo. Sendo assim, a pena que iniciar no regime fechado deve progredir para o semiaberto ou do semiaberto para o aberto após cumpridos todos os requisitos.

Assim, em tese, a Lei de Execução Penal introduz mandamentos fundamentais que buscam ressocializar os infratores, observar a Declaração dos Direitos Humanos e garantir o direito dos presos à assistência material, jurídica, sanitária e educacional. e religião, e a personalização da execução da punição.

Espera-se que a lei desempenhe seu dever com eficácia, ou seja, consiga ressocializar o apenado, mas o problema é que no cumprimento desse dever, as falhas são expostas, e assim as medidas tomadas não possuem efetividade, pois à atual situação do sistema prisional do país, dificulta a reinserção do indivíduo na sociedade e o funcionamento da LEP para ressocializar.

Em relação a sua natureza jurídica, uma parte da doutrina entende que é jurisdicional, todavia a outra parcela entende que ela é totalmente administrativa, visto que nela estão presentes as orientações do Direito Penal, no que refere-se às sanções e a pretensão punitiva do Estado, do Direito Processual Penal e, ainda, no que concerne ao modo de execução, verifica-se os preceitos do Direito Administrativo, em relação com o disposto no âmbito penitenciário.

No Brasil, em sua maioria, a aplicação da lei é jurisdicional, pois é garantido o acesso em tempo integral ao judiciário, com todas as garantias a ele inerentes, mesmo nos momentos administrativos.

O que ocorreu foi uma combinação de fases administrativa e jurisdicional, conferindo à execução penal uma natureza mista. No entanto, também há apoio à jurisdicionalização da execução penal para agilizar o processo, evitar a burocracia e agilizar a concessão de benefícios e a resolução de incidentes.

Princípios Relativos a Execução da Pena

A execução penal é formada por um agrupamento de princípios e normas que direcionam o cumprimento das penas e das medidas de segurança, também como as conexões entre o Estado, detentor do direito de punir, e o condenado. É região do Direito que controla e aplica diligências assistenciais e de reeducação dos penitenciados.

Conforme entendimento da doutrina, a Execução Penal é orientada pelos seguintes princípios: da humanização das penas; da personalização da pena; da legalidade; da proporcionalidade da pena; da isonomia; da jurisdicionalidade; da vedação ao excesso da execução e por fim o princípio da ressocialização. O ramo das Execuções Penais possuem uma autonomia, e graças a ela, surge uma diferenciação entre os seus princípios e os princípios que fazem parte, de maneira geral, o Direito Penal e o Processual Penal.

O princípio da humanização das penas, se desenvolve a partir do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que preconiza que qualquer pena que colida com a dignidade da pessoa do condenado deve ser extinta do sistema jurídico brasileiro. Entende-se que, independente se o crime cometido for cruel ou não, deve prevalecer o valor da vida humana sobre a pena aplicada.

O princípio da personalização da pena determina que a pena não pode ser transmitida para outras pessoas além do condenado, devendo ser aplicada conforme sua culpabilidade, sua personalidade e seus antecedentes.

O princípio da legalidade, garante ao apenado e também ao internado todos os direitos que não são alcançados pela sentença e taxados pela lei, não sendo que capaz normas penitenciárias administrativas, incluindo as que abordam acerca da falta e sanção disciplinar, infringir seus direitos.

O princípio da proporcionalidade da pena, determina que a pena do condenado deve ser estabelecida com a devida proporcionalidade entre a especificação do preso e a forma de aplicação da pena a ele imposto.

O princípio da isonomia, estabelece que não deve existir diferenças entre os presos, distinção essa em relação cunho social, político ou racial. Esse entendimento deve ser coincidente com o princípio da proporcionalidade, garantindo o igual tratamento àqueles em situação parecida e desigual aos desiguais. A avaliação de cada caso concreto deve ser minuciosa e conduzido de forma procedente.

O princípio da vedação ao excesso de execução diz respeito à coisa julgada, objeto de guarda da Carta Magna. A pena deve ser cumprida de acordo com os modos e limites prescritos na sentença condenatória.

O princípio da ressocialização do condenado fortalece o propósito essencial da execução penal, que é a reintegração do condenado à sociedade. A execução da pena não tem apenas por finalidade a punição de exclusão temporária do convívio social, possui também como intenção a volta do apenado para o ciclo social, onde o mesmo não volte a cometer crimes.

Ineficácia da Ressocialização no Sistema Prisional

A ineficácia da ressocialização do condenado se baseia em diversos coeficientes diferentes, estes podendo ser provenientes da má administração estatal tanto em sua forma de executor quanto legislador, dessa forma os tópicos na sequência procuram constatar esses fatores e de onde estes resultam.

É de evidente saber social que a ineficácia da ressocialização dos condenados no sistema prisional brasileiro não decorre apenas de um único fato, mas sim de uma consequência de fatores que em enorme escala geram a ruína do instituto da pena no Brasil, visto que está assegurado em nossa legislação que o referido instituto tem como pilar de sustentação dois entendimentos, sendo eles a retaliação ao ato delituoso, porém a ressocialização do preso ao convívio social.

Conceito de Ineficácia

A palavra ineficácia contém origem no latim “Inefficaz.acis”, podendo ser definida como inutilidade, falta de eficácia; sem utilidade; que não ocasiona os resultados esperados, incompetente, incapaz de realizar suas funções.

Dessa maneira, com base no exposto acima podemos concluir que é exatamente o que vem ocorrendo dentro do sistema prisional Brasileiro, o sistema não vem possuindo eficácia dentro daquilo que se dispôs a realizar.

Com fundamento no entendimento quanto à origem e significado da palavra, devemos prosseguir para uma exame quanto ao sistema de execução penal para definirmos se sucede uma ineficácia legislativa ou se trata de uma falta de organização do ente estatal na manutenção e aplicação de medidas necessárias para alcançar o objetivo final de reeducação do apenado.

O CAOS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Segundo dados do Núcleo de Estudos da Violência da USP – Universidade de São Paulo e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, considerando o número absoluto de presos, o Brasil ainda ocupa a 3ª posição com folga, atrás apenas de China e Estados Unidos, e à frente da Índia, em relação aos países com o maior número de presidiários no mundo.

Conforme dados do Departamento Penitenciário Nacional, em sua plataforma de estatísticas SISDEPEN – Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional, a população carcerária do Brasil em 2021 era de aproximadamente 670.714 mil pessoas. Entretanto, as estruturas de detenção possuem capacidade apenas para 440,5 mil. Ou seja, existe um déficit de 230,2 mil vagas no Brasil. Já o índice de reincidência criminal, segundo levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça em 03 de março de 2020, a taxa de retorno ao sistema prisional entre adultos é de 42%, aponta a pesquisa.

Com fundamento nos dados apresentados acima podemos ver com nitidez que o sistema penitenciário brasileiro está em colapso, uma vez que este não tem suporte para o alto número de presos, havendo uma média de 1,5 (um e meio) presos para cada vaga, ocorrendo assim uma deterioração progressiva do sistema em sua decorrência a desgaste daqueles que estão por ele

sendo administrados, pois frequentam um alojamento de forma completamente desumana e sem nenhuma estrutura de saneamento básico até mesmo a carência de uma alimentação de digna.

Vale destacar que dos números já expostos, 29,34% são de presos provisórios, ou seja, que ainda esperam o seu julgamento. Ou seja, mesmo sem uma sentença condenatória, são obrigados a passar por todo esse período estressante, perturbatório e desumano do sistema prisional brasileiro que não respeita a dignidade da pessoa humana.

Em razão ao grande número de detentos e a falta de competência estatal para cuidar de tal situação, um montante de males os arruína, dentre muito deles a saúde física e mental dos presos, conforme pesquisa desenvolvida pelo INFOPEN.

Tendo como objetivo e finalidade a ressocialização do apenado, o sistema prisional brasileiro é regulamentado pela Lei de Execução Penal, que tenta encontrar uma maneira de tornar os criminosos não apenas cidadãos recuperados por meio de direitos e obrigações, mas também receber tratamento digno e humano durante a privação de liberdade, humanizando a pena, e dessa forma, melhorar as condições para a ressocialização. Ao contrário do que se prega na LEP, as prisões provaram ser incapazes de cumprir a vontade da lei, pois não possuem as estruturas necessárias para que os apenados possam de maneira digna, pagar pelos seus erros. Nesse sentido, o autor Rogério Greco em sua obra “Curso de Direito Penal” dispõe que:

“No que tange a aplicação da Lei de Execução penal no sistema penitenciário, não há sequer um estabelecimento que siga a risca as normas estabelecidas nesta lei. O descaso com o condenado é notório sempre que expostos pela mídia, onde os detentos vivem de forma humilhante e desumana. A superlotação é um dos maiores problemas existentes dentro do sistema penitenciário atual, onde o detento não tem privacidade nem para ir ao banheiro, muitas das vezes defecam em lugares inapropriados o que pode causar doenças. Nota-se que o processo de ressocialização do condenado está completamente longe da nossa realidade, pois o poder judiciário não toma atitudes cabíveis para amenizar o caos que se encontra dentro do nosso sistema atual”. (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. I - 13ª Ed. 2011, p.)

Ressalta-se, também, que nos presídios comuns, tais condições fazem com que os condenados não se sintam confortáveis e tão pouco valorizados como seres humanos, visto que ficam aguardando que o Poder Público possa atender as necessidades que os presídios necessitam. Essas circunstâncias trazem impactos sociais negativos na vida desses indivíduos, tornando assim a ressocialização algo utópico.

Perante o evidenciado se mostra vexatória o trabalho do Estado como detentor do Jus puniendi, omitindo-se de aplicar o mínimo necessário para a sobrevivência de qualquer ser humano da coletividade.

Esse contexto é somente o reflexo de nossa situação econômica e cultural empobrecida e o racismo estrutural enraizado em nossa sociedade. Quando não se tem acesso à saúde, educação de qualidade, higiene e lazer, muitos escolhem tentar o caminho mais fácil de ganhar seu sustento e diversas vezes o mantimento de sua família, muitos carentes de amor familiar encontram no mundo da criminalidade pessoas para se espelharem.

É bem verdade que o maior número dentro dos estabelecimentos prisionais são negros e pessoas da periferia, como também é uma realidade que estes são os primeiros que enfrentam o preconceito e falta de oportunidade, foram devastados pela crueldade social, foram estigmatizados e visados.

A igualdade pregada pelo Estado torna-se uma falácia quando confrontamos as realidades da sociedade e como a falta de fundamento afeta diretamente a vida dos indivíduos. Como os presos enfrentam traumas diretos, muitas vezes danos irreversíveis à sua saúde mental, isso tem o efeito de contrariar os interesses da aplicação da lei criminal e impedir que os presos sejam reintegrados à sociedade com dignidade.

É necessário que o Estado desempenhe suas funções mínimas para garantir que os detidos por ele tenham a oportunidade de se reintegrar à sociedade da melhor forma possível, e devemos analisar a falta de apoio estatal que afeta a vida da grande maioria das pessoas antes mesmo de entrar no sistema prisional População carcerária. Em suma, podemos ver que o maior gerador da população carcerária é o próprio Estado, com medidas repressivas contra aqueles que entraram no mundo do crime muitas vezes indefesos.

Em vista disso, podemos constatar que o grande responsável gerador da população carcerária é o próprio Estado, atuando de forma repressiva sobre aqueles que por ele já foram esquecidos e por muitas vezes entram no mundo do crime na procura de uma vida digna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo antes da formação de uma sociedade organizada, o sistema de punição já existia na vida humana, o homem comum utilizava esse sistema como forma de vingança, seu instinto natural para o mal que lhe ocorreu.

Nos primórdios da sociedade, o instituto foi formado de acordo com a compreensão humana atual da vida dos grupos sociais, da vingança privada à vingança divina, baseava-se diretamente na religião, levando à existência do castigo supremo da “raiva” humana., que era então deus sublime.

Porém, tomou forma novamente até a criação do Estado, figura soberana, detentor do poder supremo na sociedade, que só então poderia ter o poder de sancionar perante os membros da sociedade, e assim ser responsável por determinar a punição dos indivíduos que cometeram o crime.

Assim, a ideia de que a punição não é apenas uma função de retaliação, mas uma forma de controle social dos entes estatais tem levado a uma série de teorias sobre o assunto, transitando de teorias absolutas, baseadas apenas na comprovação da soberania estatal em oposição a ambas. punição e prevenção A teoria da relativa, ou seja, a reeducação dos presos por meio de atividades sociais para que não voltem a cometer crimes.

No entanto, ambas as teorias apresentam problemas, por esse motivo se fez necessário desenvolver uma nova teoria, chamada de teoria híbrida ou mista, que busca combinar as vantagens de cada teoria e excluir as desvantagens da mesma forma. No Brasil foi adotada a Teoria Mista, assim o legislador escolheu pela aplicação da pena não apenas como forma de punir, mas também uma forma de reeducar o condenado, tentando dar a este a oportunidade de reintegração ao convívio social e adquirir uma vida digna.

Em 1984, foi desenvolvida a Lei de Execução Penal, Nº 7.210, habitualmente chamada no meio jurídico como (LEP), nela estão expostos todos os direitos e deveres do Estado e dos

indivíduos nessa relação jurídica da execução da pena, deixando de maneira expressa que é obrigação do Estado garantir o mínimo necessário para assegurar a dignidade de seus detentos, com o cumprimento de uma ordem de princípios que devem ser aplicados desde o início do processo jurisdicional como os princípios da legalidade, proporcionalidade, personalização da pena, até o fim do processo que se dá com o cumprimento da pena, devendo o Estado proteger a integridade física, dos seus internados.

Observou-se que existem muitos problemas que dificultam a implementação da lei especial. O descaso do Estado com a ordem pública e a superlotação carcerária, há muito tempo existentes nos presídios brasileiros, têm se mostrado os principais fatores negativos na ausência de ressocialização. As condições para garantir a recuperação pessoal dos presos são incertas, pois o sistema não consegue oferecer um alojamento digno para que a sua reintegração a sociedade seja digna.

No que diz respeito à ressocialização, embora seja o caminho para a vida social de quem perdeu a liberdade, as autoridades devem repensar as formas de controle do crime na prisão e fora da prisão para mudar a forma como a punição é aplicada. Essa mudança, beneficia o condenado e a sociedade, o que, por sua vez, aumentaria a confiança no programa de reabilitação tratado pelo Estado.

Visto que não é possível a execução de medidas alternativas de aplicação da pena, o Estado deve oferecer aos condenados uma existência digna.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Execução Penal: Esquematizado. 1ª ed. São Paulo: Forense, 2014;

BACCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Edição Ridendo Castigat Mores (Versão Eletrônica, São Paulo, agosto, 2001)

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 27 de outubro de 2022.

CARNELUTTI, Francesco. As misérias do processo penal. 2. ed. Trad. José Antônio Cardinalli. Campinas: Bookseller, 2002

FOUCAULT, Michel. Microfísica do Poder. 24.ed. São Paulo: Edições Graal, 2007a.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. 42.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.)

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal - Parte Geral, v.1. Rio de Janeiro: Impetus, 2008;

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. I - 13ª Ed. 2011;

GRECO, Rogério. Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas. 2. ed. Niterói: Impetus, 2015;

GRECO, Rogério. Sistema Prisional: Colapso e Soluções Alternativas. 4ª ed. Rio de Janeiro: Impetus 2017;

LEI DE EXECUÇÃO PENAL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 22 de outubro de 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013;

PIPINO, Icaro Emmanuel; FREITAS, Renato Alexandre da Silva. Ineficácia da ressocialização no sistema prisional brasileiro. 2019.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. Execução Penal Comentada. São Paulo: Tend Ler, 2009.



A ressocialização do condenado por meio do trabalho: a eficácia da lei de execução penal

Michel Vinícius Barreto Oliveira

Acadêmico do 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Hewldson Reis Madeira

Doutor em Direito (FADISP/ALFA, 2019). Mestre em Ciências Ambientais (UNITAU/SP, 2013), Pós graduado em Políticas em Educação do Ensino Superior (FEST/MA, 2014); Especialista em Direito Penal e Processo Penal (UGF/RJ, 2010), Graduado em Direito (FACIMP/WYDEN, 2008). Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS), da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), da Faculdade de Imperatriz (FACIMP/WYDEN) e Universidade CEUMA. Professor do Programa de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST). Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito da Universidade Estadual do Tocantins (NUPETINS) NEOCONSTITUCIONALISMO, ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS e do Núcleo de Pesquisas Jurídicas de Imperatriz/MA - DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS (NUPEJI), da Universidade Federal do Maranhão. Desenvolve suas atividades acadêmicas na área do Direito Penal, Processo Penal e Criminologia.

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.8

RESUMO

O trabalho tem como objetivo constatar o propósito da aplicação das penas, e analisar a eficácia da Lei de Execução Penal na ressocialização do preso por meio do trabalho, proporcionando boas condições ao recluso. Objetivando prevenir o crime e reeducar o condenado para seu retorno em meio à sociedade, assim como dispõe a lei sobre as formas de assistência oferecidas pelo Estado. Para iniciarmos, trataremos sobre os principais fundamentos que abrange a ressocialização do condenado através do trabalho como direito fundamental, visando buscar a restauração dos valores humanos, tal esta que tem a finalidade de ressocializar o indivíduo que se encontra em reclusão. O presente artigo tem por objetivo estudar o sistema carcerário que hoje temos, já que se encontra atrasado, pois não se cumpre o principal objetivo que tem o efeito da reclusão, sendo este, a ressocialização do indivíduo, diante dos inúmeros obstáculos do cárcere, como, a superlotação, as péssimas circunstâncias que se tem com a saúde, a alimentação, higiene, entre outros. No que se dispõe em relação à metodologia que será utilizada, o referido trabalho terá embasamento com pesquisa bibliográficas e documentais, onde analisaremos o tema em concordância com a LEP. Como resultado da pesquisa, notou-se que ainda falta muito para que a Lei de Execução Penal, alcance seu objetivo estabelecido pelo legislador, tendo a função de proporcionar condições harmônicas para a reintegração social do condenado.

Palavras-chave: ressocialização. trabalho. LEP. eficácia.

INTRODUÇÃO

A Lei de Execução Penal teve sua aprovação no ano de 1983, como o projeto de lei do Ministro de justiça Ibrahim Abi Hackel, o qual se converteu na Lei nº 7.210 somente no dia 11 de Julho de 1984.

O instrumento disposto na referida lei para a ressocialização do preso é o trabalho dentro da penitenciária, trabalho esse que servirá de ferramenta para ajudar o indivíduo a voltar para o meio social, e quando cumprir sua sentença, ter uma especialização de trabalho e poder ter oportunidades de emprego, evitando cometer crimes para que não retorne a prisão e tenha uma vida digna

O receio com a dignidade da pessoa humana em quaisquer que seja o momento de sua vida, sem nenhum tipo de preconceito, foi o que teve suma importância para a escolha do tema em questão, não perdendo de vista todos os benefícios ajuntados na sociedade ante a expansão humanitária de seu povo, precursor de um futuro digno e honrado sendo socialmente justo.

O objetivo do presente trabalho é de analisar como o trabalho, previsto na Lei de Execução Penal, contribui no processo de ressocialização do condenado, considerando a atividade laboral nas penitenciárias como uma ferramenta ligada diretamente com a dignidade da pessoa humana e a igualdade de direitos resguardados constitucionalmente, para que o mesmo consiga garantir para si e a sua família uma vida digna, além de aprender um ofício.

A justificativa para a abordagem do referido tema é que a sociedade brasileira hoje em dia vem encarando diversos problemas a respeito do sistema penitenciário e na aplicação da lei, diante disso ocorre a reincidência de crimes cometidos pelo condenado, com isso o criminoso retorna ao cumprimento da pena no sistema penitenciário, me diante disso se faz importante a

aplicação do trabalho como forma de ressocializar o apenado.

A metodologia que será utilizada para se alcançar o objetivo pretendido exploratória, com base bibliográfica com literaturas específicas sobre o tema, e documental, a partir da Lei de Execução Penal.

Para alcançar o objetivo proposto, o trabalho está estruturado em tópicos. O primeiro tópico trata-se da história do sistema penitenciário, como se deu sua origem e a relação da lei perante o direito ao trabalho do apenado, além dos princípios, das garantias, restrições e até o direito do Estado em punir.

No próximo aludimos sobre a finalidade do sistema prisional, levando em consideração a ressocialização e a intensão de reinserir o preso no meio social; a nova chance imposta pelo Estado; o entendimento de notórios pesquisadores no que se diz respeito da lei; a conexão entre os familiares e o trabalho do condenado.

No posterior trataremos sobre a Lei de Execução Penal; as formas de ressocialização e as possíveis prevenções para que não exista mais delitos da parte dos condenados. No próximo discute-se sobre o trabalho dos condenados em concordância com a lei; a atividade laboral como um direito do apenado; o trabalho interno e externo; o trabalho como uma forma de prevenção e de ressocializar; os impactos da prática trabalho na execução da pena e por fim o regulamento da LEP sobre o trabalho penitenciário.

E para finalizar, o sexto tópico vem tratar a respeito do trabalho realizado pelos reclusos como forma de perdão, o trabalho nas penitenciárias como um direito do condenado; o aprendizado do preso por meio do trabalho; o trabalho com efeito educativo; o saneamento e segurança; o salário do trabalho exercido; a gerência da jornada das atividades laborais; convênios entre empresas e as penitenciárias; gratificação pelo trabalho exercido e o benefício do trabalho para a diminuição da pena.

HISTÓRIA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Nos tempos de outrora, as penas, em especial a pena de prisão, tinham o propósito de ter o controle e exercer a disciplina sobre os submetidos às normas que eram dadas, em específico por uma entidade com mais poder de força e maior importância, que era o ditador das regras a serem obedecidas, estes ser que na atualidade o conhecemos como e damos o nome de Estado

A partir do século XVIII se deu o início da pena privativa de liberdade, e foi nesta época em que foram criados os presídios, também conhecido como complexos penitenciários, implementando e dando surgimentos as políticas e penas visando a reeducação de todos aqueles que vieram a infringir a lei e se encontram em reclusão.

Para que toda a pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos, fixados pelas leis” (BECCARIA, 2002, P. 162 – 163)

Dentre todas as práticas penais a mais utilizada com intuito de reeducar os reclusos, inicialmente se encontrava o trabalho prisional. Nos primórdios do século XIX, na Europa e na Amé-

rica do norte, foram confeccionadas as penitenciárias com a finalidade nas indústrias agrícolas.

Dentro desses complexos prisionais, a disciplina se tinha por intermédio do trabalho, o que na época era uma coisa inovadora na esfera penal. A atividade laboral na pena foi inserido como fundamental objetivo na reparação do recluso, sendo este, desenvolvido de uma forma que trouxesse benefícios a todos os encarcerados que esteja cumprido pena e ao próprio sistema penitenciário, dando permissão para que o condenado tivesse um melhor preparo para sua volta as ruas e para o meio da sociedade. Um exemplo que temos de penitenciárias industriais agrícolas, é a horta da UPR de Imperatriz – MA.

Para o apenado existem inúmeras dificuldades, e com decorrer do tempo este fator vem cada vez mais se intensificando, já que a reclusão exclui o indivíduo no exato momento em que o submete a pena, e posteriormente do seu cumprimento quando vier se tornar livre, será o momento que terá maiores dificuldades, pois será o período em que se dará sua reinserção no meio social e econômico também.

Dispõe Mirabete (1988, p. 39), sobre a real finalidade referente a pena que “é ressocializar, recuperar, reeducar ou educar o condenado, tendo uma finalidade educativa que é de natureza jurídica”.

No Brasil, o sistema penitenciário teve seu início por intermédio da Carta Régia de 8 de julho de 1796 que impôs a formação da Casa de Correção da Corte, entretanto apenas em 1834 que se deu início a construção na capital, que na época era no Rio de Janeiro, a Casa de Correção da Corte sendo inaugurada apenas em 6 de julho de 1950.

Apenas na década de 70, que a Casa de Correções da Corte, tomou para si o nome de Penitenciária Lemos Brito, e em 2006 após se passar 156 anos, a penitenciária teve suas atividades encerradas.

Levando em observância tudo o que foi esclarecido, podemos ver que a pena teve, desde o instante da sua origem, uma de suas principais finalidades, a de ressocializar o recluso, instaurando condições para que o apenado possa, quando em liberdade, resolver seus próprios conflitos na sua vida social, sem ser preciso esquadrihar aos caminhos dos atos ilícitos e moralmente errado perante a sociedade novamente.

A Finalidade do Sistema Prisional

O maior e fundamental objetivo da pena privativa de liberdade dentre todas as demais que a compõem, é nada mais nada menos que a intenção de ressocializar o indivíduo que se encontra preso. A ressocialização tem a intenção de que se possa reinserir o apenado que se encontra preso e que posteriormente vai estar em liberdade ao convívio social, dar ao mesmo uma reeducação ou até mesmo podendo vir a dar, a ele uma educação que não se tinha antes de adentrar ao sistema prisional, de maneira que se possa presenteá-lo com uma segunda oportunidade, uma nova chance para se poder conviver de forma digna, viver no meio da sociedade respeitando e seguindo todas as normas e leis que o Estado impõe a todo aqueles que o compõem. Dessa forma, destaca Bietecourt (2012, p. 130):

[...] A Lei de Execução Penal (LEP), já em seu art.1º, destaca como objetivo do cumprimento de pena a reintegração social do condenado, que é indissociável da execução da sanção penal. Portanto, qualquer modalidade de cumprimento de pena em que não haja

a concomitância dos dois objetivos legais, quais sejam, o castigo e a reintegração social, com observância apenas do primeiro, mostra-se ilegal e contrária à Constituição Federal.

Em outras palavras, para que se tenha a existência de uma ressocialização, se vê necessário que exista uma relação entre inúmeros precedentes significativos, para que se tenha capacidade de resgatar o que se fora perdido no meio do percurso, melhor dizendo, compreender qual o motivo causador, pelo qual o indivíduo falhou em algum momento de sua vida, podendo ser tanto em sua educação ou em quaisquer outros fatores importantes.

A conexão entre os familiares é um vínculo útil e imprescindível para a existência da ressocialização, tal qual como a convivência social e vínculos afetivos, a educação, trabalho e até mesmo religião. Inclusive aqueles que desacreditam do efeito que a ressocialização pode causar, sabem que se tem a necessidade de tratar a pena como um meio para a educação e que dê auxílio para todos os encarcerados, que favoreça para os mesmos o ingresso aos meios competentes para que seja permitido a eles o regresso à sociedade com condições normais no seu dia a dia para sua convivência, e sem nenhum tipo de trauma nem mesmo sequelas do período que se passou dentro do sistema prisional.

É evidente o quanto inúmeros fatores auxiliam para que exista uma boa e agradável ressocialização, tendo em mente que não é apenas impossibilitar a liberdade do recluso por um período determinado de tempo, todavia usufruir deste tempo que o apenado se encontra encarcerado para a habilitação e capacitação do mesmo para mais uma vez regressar ao convívio na sociedade.

Diante disso dispõe Bitencourt *apud* Mirabete (2008, p. 26):

[...] diz Carlos Roberto Bitencourt a respeito da execução penal na visão Criminologia Crítica: “A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal,, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmos, no qual se reproduzem e se agravam as graves contradições que existem no sistema social exterior. (...) A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre uma função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação”.

Observa-se que, a pena não exerce seu fundamental aspecto ressocializador quando sozinha, e sim quando se tem a interação de vários outros fatores consideráveis para que o indivíduo tenha êxito na construção de uma nova pessoa para retornar a conviver na sociedade.

A Lei de Execução Penal (LEP), veio como uma nova ferramenta ressocializadora dado destaque no fundamental sentido que se tem na pena, trouxe um desenvolvimento avançado em relação ao tratamento do preso, além do mais, trouxe um significativo papel que tem a sociedade em nossa atualidade, nada mais nada menos, que dar o auxílio aos presos para que se consiga a existência dessa ressocialização.

Existe uma imensidão de fatores de suma importância para a ressocialização do apenado, os principais que os envolve dentre ele é em princípio a família, a religião, a educação que engloba tanto os estudos quanto a vivência, em outros termos, o ato de ressocializar é deixar evidente tudo aquilo que um dia foi perdido ou de alguma maneira abandonado, esquecido pelo condenado. A eficácia da ressocialização se dará quando todos os fatores expostos forem interligados de alguma forma, unidos com a mesma finalidade.

A lei de execução penal e as espécies de ressocialização

A LEP (Lei de Execução Penal), que originou-se em meados de 1984, consoante dispõe sobre a concretização da exigência punitiva do Estado, exigência esta que é materializada junto da sentença condenatória já transitada em julgado, podendo ser a sentença: pena restritiva de direito, pecuniária ou pena privativa de liberdade.

Em concordância com a lei, disposto no seu artigo 10, manifestando sobre a obrigação e dever do Estado em dá a assistência ao recluso e ao interno para que si, tenha a prevenção na ocorrência de possíveis delitos e crimes e que proporcione uma volta a sociedade boa, sem prejuízos:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

I – material;

II – à saúde;

III – jurídica;

IV – educacional;

V – social;

VI – religiosa.

Além de ressocializar, a LEP teve sua criação com a intenção de recompensar o erro que o criminoso cometeu e, precaver para que não se ocorra novos delitos. Entre outras coisas mais, a lei delibera que o poder público, ou seja, o Estado, invista em programas que tem como princípio a ressocialização dos apenados, que serão reeducados, e a todo aqueles que retornaram ao sistema penitenciário, chamados de egressos, devotando-se a buscar por circunstâncias para que se ocorra uma condizente incorporação social do condenado ou do internado.

O que se tem de maior dificuldade para que ocorra uma ressocialização positiva, na atualidade, é a superlotação das penitenciárias brasileiras, enfatiza Nucci (2011, p. 1028) salientando sobre este cardinal problema:

Se não houver investimento efetivo para o aumento do número de vagas, respeitadas as condições estabelecidas na Lei de Execução Penal para os regimes fechado, semiaberto e aberto, nada e útil se poderá esperar do processo de recuperação do condenado. Na verdade, quando o presídio está superlotado a ressocialização torna-se muito mais difícil, dependente quase que exclusivamente de boa vontade individual de cada sentenciado.

A fundamental ideia que a lei busca, é o cumprimento da execução penal sendo ela como uma maneira de resguardar os bens jurídicos e de reinserir o indivíduo que veio a cometer crimes à sociedade, em parte determinada, a lei que cita sobre os direitos do apenado, que o reconhece como pessoa, mesmo que, apesar do delito cometido contra a sociedade, terá os direitos a ele previsto, dentro das dependências do referido sistema prisional que nele se encontre.

O surgimento da lei, veio para que o Estado respalde medidas para que a condenação

fosse executada e que o presidiário enxergue a referente punição como um meio de se preparar para seu regresso ao convívio no meio da sociedade. Objetiva combater a demasia ou a falta da execução penal que ameaça a excelência e dignidade da pessoa humana quando se aplica a pena.

Hoje presente no nosso ordenamento jurídico e Estado democrático de Direito, a execução penal carece cumprir os limites de caráter humanitário. A pena exigida deve ser coincidente ao delito cometido pelo apenado.

Uma das individualidades da LEP (Lei de Execução Penal) brasileira é por ser moderna, e concepção ressocializadora da pena privativa de liberdade. Não obstante, da intenção de abordar o assunto e definitivamente aplicar a ressocialização por intermédio das penas, atualmente, facejamos o problema da falta de executabilidade e de aplicação da Lei de execução penal (LEP).

Entre os vários meios acolhidos como forma de ressocialização o condenado, um das medidas abordadas para a colaboração da ressocialização do apenado na execução da pena, é o trabalho, uma forma bastante viável de que o recluso tem para o preparar e o qualificar para poder voltar ao mercado de emprego. Trata-se o Artigo 28, 29, 30 da lei que o trabalho do apenado, como uma obrigação social e imposição de dignidade humana, que tem a intenção educacional e produtiva.

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

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

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

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário-mínimo.

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

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

b) à assistência à família;

c) a pequenas despesas pessoais;

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

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

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

Ao examinar e ler a lei de execução, podemos compreender que o legislador atenta e tem o propósito de aceitar o preso e egresso como integrantes da sociedade novamente, sociedade essa que o mesmo vai retornar, essa expressão que pode ser compreendida em seu artigo 108, já que conforme Mirabbeti (2004) originaram-se assim os sistemas prisionais fundados na intenção de que a execução penal tem a obrigação de propor a conversão dos criminosos para cidadãos proporcionando métodos coercitivos suceder mudanças na forma de se comportar em

sociedade e de suas atitudes.

Apontando assim também no artigo 11 da Lei de Execução Penal (LEP), que são elas: a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, tão logo o regime penitenciário deve utilizar, conforme a demanda do tratamento do presidiário e toda a acessibilidade que está disponível para todas as formas e meios que possa curar, educar, que seja moral, meios espirituais e de quaisquer outros meios.

Podemos contemplar no artigo 10 da Lei de Execução Penal (LEP), que tem como propósito fugir de qualquer forma e tipo de intolerância e preconceito, ou seja, todo tipo de tratamento discriminatório e poder oferecer uma vida digna através da assistência material, concedendo comida, roupas e lugares propícios e higiênicos. Um dos direitos que é garantido a todo preso é o direito de trabalhar, consoante disposto no artigo 41 da Lei de Execução Penal em seu inciso II, e disposto também no artigo 6 da Constituição Federal de 1988 que dispõe o trabalho como um dos direitos sociais.

É de suma importância destacar a insatisfação e indignação do doutrinador Grecco, referente ao tratamento que o nosso sistema carcerário sofre com a forma que o Estado, o detentor do poder o oferece, indagando assim:

Como o Estado quer levar a efeito o programa de ressocialização do condenado se não cumpre as funções sociais que lhe são atribuídas pela Constituição Federal? De que adianta ensinar um ofício ao condenado durante o cumprimento de sua pena se, ao ser colocado em liberdade, não conseguirá emprego e, o pior que, muitas vezes voltará ao mesmo ambiente que lhe propiciou o ingresso na “vida do crime”? O Estado não educa, não fornece habitação para a população carente e miserável, não se preocupa com a saúde de sua população; enfim, é negligente em todos os aspectos fundamentais para que se preserve a dignidade da pessoa humana (GRECCO, 2009, p. 150).

Assim, fica latente que o Estado é falho em propiciar ao detento o mínimo para a garantia dos direitos fundamentais, em observância ao que prescreve a dignidade da pessoa humana.

A ressocialização por meio do trabalho

Tratar sobre a ressocialização do apenado e algo bem delicado, pois o sistema penitenciário brasileiro se encontra em uma fase difícil. Todavia, se não existe soluções justificadas para tratar o caso, o referido assunto carece continuar em debate, visto que a realidade do nosso sistema prisional está inconsistente, com faltas de execução das leis.

Argumentar sobre o tema ressocializar no Brasil nos dias de hoje parece até algo impossível. Essa é uma das principais razões pelo qual o trabalho é tratado como uma maneira de ressocializar, uma forma fora da nossa realidade para reeducar o apenado. Via de regra, o recluso é abandonado, exceto nos casos que nos deparamos com rebeliões, mostrando a insatisfação dos condenados e o desleixo para com os presos, mostrando a obscuridade e a falência do nosso sistema. O complexo penitenciário industrial de Itaitinga que é terceirizado, vem tratando claramente com o Estado de forma concisa sobre as questões de ressocialização dos apenados:

“[...] O Estado precisa desenvolver ações eficazes que possibilitem a ressocialização de pessoas em privação de liberdade. Atualmente, a ressocialização é um mundo de “faz-de-contas”, e as ações voltadas para este fim quase não existem”. (CARVALHO, 2011, p. 138-139).

O trabalho do apenado não foi criado com a intenção de prejudicar nem mesmo uma

forma de dificultar a vida do condenado enquanto se encontrar preso, A realidade do trabalho e como primordial objetivo reinserir o recluso de volta as ruas, para a sociedade, preestabelecendo uma profissão, contribuindo com a formação de uma nova personalidade do preso e, ademais, do ponto de percepção econômico, proporciona ao apenado aquisição de um salário. Além de tudo ser uma maneira utilizar o tempo livre disponível, para seu enriquecimento como pessoas e também como profissional.

Em seu artigo 5º, XLVII, a Constituição Federal do Brasil determina que não sucederá pena que prevê o trabalho de forma forçada, o trabalho que é disposto na Constituição e na Lei de Execução penal é profundamente aceito e constitucional, pois nesse caso não tem caracterização de um trabalho danoso, penoso, que venha levar consigo algum tipo de maléfico, considerando que como vimos, este anteriormente estar proibido pela Carta Magna.

Ao invés de que várias pessoas pensam, o trabalho dentro das penitenciárias só vai oferecer coisas benéficas àquele que se encontra preso, pois é mediante dele que se poderá obter a dignidade, já que se utilizará do tempo em que o detento estará livre para fazer o bem para ele próprio e inclusive para o Estado, visto que não vai parar e ter pensamentos reprováveis e sim ocupando seus pensamentos com outras coisas melhores, deixando de lado, por exemplo, o pensamento de se evadir. Por essa razão se tem a necessidade de atentar-se as vocações e capacidades que o recluso tem.

Todo aquele que se encontra em reclusão, também é cidadão, igualmente aquele que jamais praticou nenhum ato ilícito, não obstante, da perda de alguns direitos por um período de tempo, ele deverá unicamente cumprir a pena e pagar pelas atitudes e erros que cometeu, preparando-se para melhorar e não vir a cometer os mesmos erros novamente.

Para que exista a preparação, se tem a preferência de aplicar os mesmos mecanismos que são oferecidos aos cidadãos de cunho comum, em outras palavras, oferecer ao condenado aulas e curso de trabalhos que possa oferecer a eles profissões, em razão de que a escassez desses elementos ajudam notoriamente para aos acontecimentos criminosos praticados.

Ademais pode-se tornar de bom aproveitamento, tanto do apenado quanto do Estado, podendo diminuir os gastos que se tem para o mantimento do recluso, já que ele vai estar gerando uma renda para ele próprio, não só esperando do Estado, desenvolvendo serviços dentro dos complexos, evitando terceirizados, sendo assim uma solução que seria benéfica ambas as partes.

Como é evidente, o tempo não para nem espera por aqueles que se encontrem preso por terem cometido erros, conseqüentemente, mesmo que esteja em reclusão, cumprindo sua pena, o ordenamento jurídico garante que o apenado tem direito de trabalho, permitindo assim ter inúmeras chances de especializar-se para poder regressar ao convívio em meio a sociedade.

Com o trabalho todo aquele que se encontra preso poderá demonstrar para a sociedade que mudou, todavia, se faz necessário serem instigados. Também tornando o tempo lá dentro que ficaria livre, um tempo oportuno para o apenado.

O perdão por meio do trabalho

Como outra das muitas intenções que o Estado tem de ressocializar o condenado, o

poder legislativo, elaborou dentro da Lei de Execução Penal o interesse de perdão através do trabalho exercido pelo preso, assim disposto no artigo 126.

Artigo 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.

§1 A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita a razão de um dia de pena por três de trabalho.

§ 2 O preso impossibilitado de prosseguir no trabalho, por acidente, continuará a beneficiar-se com a remição.

§ 30 A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvido o Ministério Público.

O previsto instituto é um direito que viabiliza para o condenado diminuir o tempo que ficará preso por intermédio do trabalho que vai exercer na prisão, assim seja pena em regime fechado (pena privativa de liberdade) ou semiaberto. É uma maneira de ofertar ao apenado um incentivo para que ele cumpra sua pena em menor tempo que o previsto, cumprindo assim sua pena podendo evoluir para uma condicional ou até mesmo liberdade permanente.

O propósito da criação deste mecanismo foi para poder reeducar todo aquele que se encontra preso, preparando o mesmo para ter sua volta as ruas em meio à sociedade, elaborando novas formas que o preso possa estimular perante ele e a sociedade a vontade de ajudar em favor da sua família.

Exercendo um bom trabalho dentro da penitenciária, o condenado diminuirá a duração do tempo em que ficará preso, visto que, como disposto no mencionado artigo 126, para cada três dias de trabalho sua pena vai diminuir um dia. É inexistente um perdão da pena toda. O tempo que se foi perdoado, se conta como a execução da pena privativa de liberdade. Os tribunais têm por definido que o tempo de prisão retirado deverá ser contabilizado como pena privativa de liberdade exercida pelo apenado, não só apenas abater da sanção aplicada.

A Lei de Execução Penal em nenhum momento dispõe sobre diferentes tipos de trabalho que poderá ser operado pelo condenado, pode-se alcançar o perdão tanto pelo trabalho exercido dentro das penitenciárias ou aqueles executados fora delas, podendo ser em indústrias, agricultura, trabalho manual ou intelectual, com a condição de que a instituição prisional tenha autorizado, inclusive os oficiais que administram.

Os dias que forem trabalhados, serão apenas contabilizados quando se der o fim da remissão, se o apenado satisfizer sua jornada de trabalho por completo, isto é, tendo 8 horas trabalhadas, não podendo ser menos que 6 horas nem mais que 8 horas de trabalho exercido.

O condenado que gozar do direito do perdão pelo trabalho, vai ter que obedecer todas as regras e normas disciplinares, trabalhando dentro ou fora. O preso estará submetido a sanções, levando em consideração que, ao praticar qualquer tipo de delito, seja ele grave ou que possa vir a trazer qualquer tipo de prejuízo para a empresa licenciada ou também para a administração penitenciária, o mesmo perderá o benefício de trabalhar, levando em conta que a sua pena regressara a ser cumprida comumente era antes, além disto, vai perder todos os dias perdoados que adquiridos trabalhando.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de Execução Penal foi concebida pelo Legislativo como uma forma de observar a finalidade principal da pena, que é a ressocialização do condenado. Apesar de que o recluso tenha praticado diversos tipos de crimes contra a sociedade, ele merece uma nova chance para demonstrar mudança e arrependimento, da mesma maneira que todos nós. O Estado tem a responsabilidade em garantir os direitos previstos no nosso sistema jurídico, um desses direitos é o de trabalho enquanto recluso para seu benefício.

As diversas pesquisas que foram realizadas, tornaram possível a conclusão deste trabalho em demonstrar o quanto o trabalho se faz necessário na ressocialização do condenado, além de que, oferta incalculáveis benefícios, por exemplo: a conversão do tempo que seria perdido em um tempo que seria útil, ajudando o preso a crescer como profissional e como pessoa humana, sendo benéfico até mesmo para à sociedade que não sofrerá mais com os delitos dele.

Por essa razão, o trabalho realizado pelo preso deve ter mais relevância para a reeducação de uma nova personalidade apresentada pelo educando, visto que o próprio recluso e até mesmo o Estado serão beneficiados. O Estado, tendo em conta que aqueles gastos que teriam com o condenado, seria diminuído pelo trabalho realizado por ele mesmo dentro da penitenciária, livrando-se da necessidade de recrutar trabalho terceirizado de empresas.

Existem diversos ramos que se pode usufruir da mão de obra do condenado para economizar os gastos, fazendo que eles utilizem o tempo em que estariam presos para seu próprio benefício e do Estado.

O Estado falha em muitos pontos a respeito do trabalho do condenado, uma das causas em que mais existe falhas é na excitação das empresas em contratar o reeducado para trabalhar. Se faz importante a criação de parcerias entre os presídios com empresas novas, para que se tenha uma oportunidade para que os presos consigam trabalho.

Ainda existe empresas com receio em construir parceria com as penitenciárias, pois apresenta-se uma discriminação com os presos trabalharem dentro das mesmas, contudo, seria oportunidade que traria o bem para os condenados, desse modo as empresas dariam suporte para a ressocialização dos reclusos.

Logo, se faz necessário regimentar esta questão, dando notória importância na ressocialização do preso por meio do trabalho, tornando-o mais digno e dando para ele uma meta de vida, levando em consideração que o tempo bem administrado geram bons frutos.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. Das penas e da execução penal. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. 2. ed. São Paulo: Ícone, 1998

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. São Paulo: Editora CD, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral 1. 16. ed. São Paulo:

Saraiva, 2011. _____. Tratado de Direito Penal: parte geral 1. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. 1984.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: Acesso em: 21 out. 2021.

CARVALHO, Robson Augusto Mata de. Cotidiano encarcerado: o tempo como pena e o trabalho como “prêmio”. São Paulo: Conceito Editorial, 2011

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 6. ed. Niterói: Impetus, 2006. _____. Direito Penal do Equilíbrio: Uma Visão Minimalista do Direito Penal. 7. ed. Niterói: Impetus, 2014.

GRECCO, Rogério. Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal. 4 ed. Niterói-RJ: Impetus, 2009

JORGE, Estevão L. Lemos. Execução Penal. São Paulo: Millennium, 2007.

LEAL, João José. O princípio constitucional do valor social: trabalho e a obrigatoriedade do trabalho prisional. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 9, n. 1, p. 57-76, 2004. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/357>.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito penal. São Paulo: Atlas, 1990

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução penal. Comentário à Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1988.

MOTTA, Alexandre de M. Metodologia da Pesquisa Jurídica: o que é importante saber para elaborar a monografia jurídica e o artigo científico. Tubarão: Copiart, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa M. de Andrade. Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional. São Paulo, 2006.

NOVELINO, Marcelo. Direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

OLIVEIRA, Paula J. Jorge de. Direito ao trabalho do preso: uma oportunidade ressocialização e uma questão de responsabilidade social. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14871/direito-ao-trabalho-do-preso>.

ZACARIAS, André E. de Carvalho. Execução Penal Comentada. 2. ed. São Paulo: Tend Ler, 2006.



A (in)constitucionalidade da instauração de inquérito pelo Supremo Tribunal Federal sob a ótica do sistema acusatório

Sarah Cristinna Fonseca de Souza

Acadêmica de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP/WYDEN

Hewldson Reis Madeira

Doutor em Direito (FADISP/ALFA, 2019). Mestre em Ciências Ambientais (UNITAU/SP, 2013), Pós graduado em Políticas em Educação do Ensino Superior (FEST/MA, 2014); Especialista em Direito Penal e Processo Penal (UGF/RJ, 2010), Graduado em Direito (FACIMP/WYDEN, 2008). Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS), da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), da Faculdade de Imperatriz (FACIMP/WYDEN) e Universidade CEUMA. Professor do Programa de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST). Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito da Universidade Estadual do Tocantins (NUPETINS) NEOCONSTITUCIONALISMO, ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS e do Núcleo de Pesquisas Jurídicas de Imperatriz/MA - DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS (NUPEJI), da Universidade Federal do Maranhão. Desenvolve suas atividades acadêmicas na área do Direito Penal, Processo Penal e Criminologia

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.9

RESUMO

É incontestável que a Constituição Federal é a norma fundamental que dá validade a todo o ordenamento jurídico brasileiro. Promulgada em 1988, a Constituição Brasileira instituiu o Estado Democrático de Direito, caracterizado pela garantia de direitos fundamentais e pela limitação dos poderes do governante. É através da Magna Carta de 1988 que o legislador regulamenta a organização do Estado, estabelecendo, no caso brasileiro, a separação dos poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário. Considerando o atual cenário de instabilidade das instituições democráticas, que vem sendo alvo de interferências de um Poder sobre o outro, tornou-se objetivo deste trabalho analisar a (in)constitucionalidade da instauração de inquérito pelo Supremo Tribunal Federal sob a ótica do sistema acusatório, uma vez que a realização de inquérito policial consiste em função típica do Poder executivo. Visando atingir esse objetivo, foi utilizado o estudo bibliográfico e documental, contando com uma pesquisa exploratória e abordagem qualitativa. O estudo demonstrou que a Suprema Corte muitas vezes extrapola os limites estabelecidos no texto constitucional a pretexto de resguardar a supremacia constitucional. Embora a Constituição não tenha atribuído de forma exclusiva o monopólio da investigação preliminar às polícias judiciárias, o exercício da função investigativa por outras autoridades precisa ser prevista em lei. Assim, considerando o princípio da inércia da jurisdição, da imparcialidade do julgador e do sistema acusatório, chegou-se a conclusão de que a investigação realizada pela autoridade judiciária é inconstitucional, afinal, a persecução penal, para ser eficaz, deve observar os direitos fundamentais.

Palavras-chave: sistema acusatório. inquérito. possibilidade. Supremo Tribunal Federal.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), também conhecida como Constituição Cidadã, foi elaborada após um longo período de Ditadura Militar, simbolizando o fim do autoritarismo no Brasil. Nesse cenário de redemocratização do país, foi constituído o Estado Democrático de Direito, caracterizado pela soberania popular e pela limitação dos poderes do Estado, assegurados através de um sistema de garantias de direitos humanos e fundamentais e pela separação dos poderes independentes e harmônicos entre si.

Fixado como cláusula pétrea, ao estabelecer o Estado Democrático de Direito, o intuito do legislador originário foi garantir direitos mínimos capazes de proporcionar uma vida digna aos cidadãos e evitar o abuso de poder por parte do governante.

Partindo dessas premissas, faz-se necessário analisar a efetividade dos direitos e garantias fundamentais e, sobretudo, a estabilidade das instituições democráticas, ou a ausência desta, com foco no Supremo Tribunal Federal (STF), órgão de cúpula do sistema judicial brasileiro, cuja principal função é guarda da Constituição Federal. Isso porque não é novidade a crescente interferência de um Poder sobre as atribuições típicas de outro Poder, que por vezes, extrapolam os limites estabelecidos no texto constitucional e acabam por gerar um sentimento de insegurança jurídica na população.

Tratando-se da instância máxima do poder judiciário, as decisões do STF não são passíveis de recurso. Isso significa que o Supremo é o detentor da última palavra, de modo que suas decisões devem ser respeitadas e cumpridas.

Como consequência dessa função primordial de garantir a aplicação correta da Constituição Federal, a Suprema Corte possui o poder de anular leis e atos administrativos caso entenda serem incompatíveis com a Constituição. É nítida, portanto, a finalidade do Tribunal de evitar que os governantes e legisladores ultrapassem os limites fixados no texto constitucional. Nesse contexto, surge a indagação: “quem impõe limites à atuação do STF?”.

Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo analisar a (in)constitucionalidade de instauração de inquérito policial, de ofício, pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a Portaria GP nº 69/2019 expedida pelo presidente do STF, que deu origem ao inquérito nº 4.781, bem como seus precedentes, considerando que a realização do inquérito policial consiste em atribuição do Poder executivo.

Para atingir tal propósito, o presente estudo conta com uma abordagem qualitativa, buscando compreender o instituto do inquérito policial e a atuação do julgador nesta fase de investigação preliminar. A classificação da pesquisa quanto aos seus objetivos, é exploratória, visando demonstrar a (in)constitucionalidade da instauração de inquérito pelo STF. Os métodos de pesquisa utilizados foram a pesquisa bibliográfica e documental (análise feita a fim de alcançar suficiente conhecimento acerca da possibilidade de instauração de inquérito pela autoridade judiciária), incluindo estudo de caso (análise do inquérito 4.781 objetivando identificar o conflito no caso concreto).

No primeiro capítulo, serão expostos os sistemas processuais penais existentes e o modelo adotado pela legislação brasileira.

No segundo capítulo, será feita uma análise do instituto do inquérito policial com enfoque na atuação da autoridade judiciária, em especial, na (im)possibilidade de sua instauração de ofício pelo STF. Nesse momento, será abordado o inquérito nº 4.781 e seus precedentes, a fim de identificar o seu embasamento legal.

Por fim, o terceiro capítulo será destinado a verificar a força normativa da Constituição Federal e a Supremacia das decisões judiciais no Brasil.

SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

A definição de sistema processual penal, segundo Paulo Rangel (2019, p. 119), “[...] é o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto”.

Na lição de James Goldshmidt:

Los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentis de su política estatal em general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritários de su Constitución. Partiendo de esta experiencia, la ciencia procesal há desarrollado um número de principios opuestos constitutivosn del proceso. (...) El predominio de uno u outro de estos principios opuestos em el derecho vigente, no es tampoco más que um tránsito del derecho pasado al derecho futuro. (GOLDSHCMT, 1936, p. 67).

Assim, constata-se que a estrutura do processo penal sofreu alterações com o passar dos séculos, de acordo com o contexto político-social de cada época. Nesse sentido, a doutrina

majoritária estabelece três sistemas que existiram ao longo dos tempos: sistema inquisitório, sistema acusatório e o sistema misto.

A importância da análise de cada um destes sistemas concentra-se em compreender as funções de investigar e julgar durante a fase de persecução penal, bem como explorar a imparcialidade do julgador, a fim de verificar o sistema processual penal predominante na legislação brasileira atual e sua compatibilidade com as decisões do STF no que diz respeito à abertura de inquérito de ofício pela Suprema Corte.

Isso porque, nos últimos anos, tem-se assistido a uma série de ataques às instituições democráticas e entre as próprias instituições democráticas, o que culminou na abertura de um inquérito policial, presidido por um Ministro do STF, figura pouco comum nesta fase de investigação preliminar.

Nessa esfera de instabilidade democrática, o incomum amedronta e, quando se trata de poderes do Estado, o fato de o órgão de cúpula do Judiciário tomar a iniciativa de investigar crimes que, em regra, consiste em atividade típica do poder executivo, acaba por gerar um cenário de insegurança jurídica, na medida em que se tornam imprevisíveis os limites de atuação de cada órgão.

Diante disso, merece destaque o estudo dos sistemas processuais penais existentes, a fim de identificar o modelo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro e se este permite a prática de tais condutas pelo judiciário.

Sistema Inquisitório

O sistema inquisitório, como o próprio nome indica, remonta à inquisição predominante na Idade Média. Tudo era centrado nas mãos do inquisidor, que buscava o arrependimento daqueles que se desviassem dos dogmas estabelecidos pela igreja e a condenação das crenças heréticas e teorias contrárias. A igreja era quem apurava e punia todas as condutas consideradas violadoras dos seus mandamentos.

Nesse cenário, é possível perceber a atmosfera totalitária, em que a Igreja Católica era a detentora da verdade absoluta revelada pelas escrituras sagradas e, portanto, detinha o poder de combater toda e qualquer forma de oposição aos seus ideais.

O procedimento adotado na inquisição consistia em identificar, julgar e condenar os suspeitos de heresia, os quais podiam ser aprisionados com base em rumores e, durante o seu interrogatório, era permitido o uso até mesmo da tortura para conseguir uma confissão e, ao final, a condenação. Desse modo, verifica-se que a união entre Estado e Igreja tinha a finalidade de perseguir aqueles que ameaçavam o poder político sob o argumento do cometimento de crimes contra a fé.

Percebe-se que, nesse sistema, o juiz assume as tarefas de investigar os crimes, buscando provas para a emissão de uma decisão e determinar a culpabilidade do réu no final do processo. É notória a total supressão dos direitos e garantias fundamentais do acusado, uma vez que o processo era secreto, geralmente até mesmo para o acusado, o que tornava sua defesa praticamente impossível. Ainda que a justiça inquisitorial permitisse a presença de advogados, os quais eram indicados pelo tribunal, estes tinham acesso tão somente a descrições vagas do

caso.

Assim, o sistema inquisitório é caracterizado principalmente pela ausência de separação das funções de acusar e julgar, pela iniciativa probatória concentrada nas mãos do julgador e pela inexistência do contraditório e paridade de armas.

Na visão de Capez (2008, p. 46), o sistema inquisitivo é:

Sigiloso, sempre escrito, não é contraditório e reúne na mesma pessoa as funções de acusar, defender e julgar. [...] O réu é visto nesse sistema como mero objeto da persecução, motivo pelo qual práticas como a tortura eram frequentemente admitidas como meio para se obter a prova-mãe: a confissão. (CAPEZ, 2008, p.46).

Todavia, com advento da Revolução Francesa, no início do século XIX, surgiu um novo cenário político e social que removeu as características do modelo inquisitivo. O sistema inquisitório deixou de ser visto como um sistema justo, por incidir naquilo que Lopes Jr. (2021, p. 169), citando a obra *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*, de James Goldschmidt, chama de “erro psicológico por parte do julgador”, uma vez que “seria psicologicamente impossível que uma mesma pessoa realize tarefas tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar, de forma imparcial”.

Sistema Acusatório

O sistema acusatório prevaleceu até meados do século XII, sendo sucedido, gradativamente, pelo modelo inquisitório que predominou até o final do século XVIII e início do século XIX em alguns países, momento em que despontou uma série de movimentos políticos e sociais que alteraram a conjuntura.

A origem desse sistema está ligada ao Direito Grego, onde a persecução penal se desenvolveu com a participação direta do povo no exercício da acusação.

A priori, no modelo acusatório a ação penal só poderia ser provocada por um particular, sendo este a parte prejudicada ou o seu representante. A acusação era pública e, sendo as provas inequívocas ou havendo a admissão da culpa pelo acusado, o juiz decidiria pela condenação. No entanto, em caso de dúvidas acerca da culpabilidade do réu, a decisão era colocada nas mãos de Deus, utilizando-se da intervenção divina para que concedesse algum sinal a favor ou contra o acusado.

Ressalte-se que, neste sistema, a atuação do juiz se restringe a condução do processo, sem maiores interferências. Consistia em um verdadeiro risco ao acusador, uma vez que, em caso de inocência do acusado, responderia a um processo. Por fim, o veredicto era dado pelo júri, composto por um grande número de indivíduos, pois, acreditava-se que quanto mais pessoas julgassem, maior a probabilidade de fazer justiça.

Portanto, verifica-se como característica principal do sistema acusatório a evidente distinção e separação entre as atividades acusatórias e jurisdicionais. Conforme explica Giovanni Leone (1983, p.8), no referido sistema processual, a separação das funções de acusar e julgar possibilita que o magistrado impulse o processo com a devida observância aos princípios do contraditório, paridade de armas, oralidade e publicidade.

Ademais, cumpre salientar que o modelo acusatório prioriza a imparcialidade do julga-

dor, de modo que a prática de atos de caráter probatório por parte do juiz não encontra respaldo nesse sistema.

Diante disso, a problemática desse modelo, à época, consistia na excessiva participação popular, uma vez que a acusação dos particulares era falha e exigia uma atuação mais ativa do magistrado, o que acabou acarretando no surgimento do sistema inquisitivo.

Contudo, atualmente, o sistema acusatório vem sendo entendido como o modelo mais adequado na maioria das sociedades democráticas ocidentais, tendo em vista que o referido modelo dá maior importância à imparcialidade do julgador e as garantias fundamentais, estando em consonância com os direitos humanos internacionais e com o que preceitua a teoria do garantismo penal, que preza pela manutenção dos direitos fundamentais como norte para o funcionamento de um Estado Democrático de Direito.

A finalidade desse sistema é, nas palavras de Aury Lopes Jr. (2020, p. 206):

Evitar eventuais abusos da prepotência estatal que se pode manifestar na figura do juiz 'apaixonado' pelo resultado de seu labor investigador e que, ao sentenciar, olvida-se dos princípios básicos de justiça, pois tratou o suspeito como condenado desde o início da investigação. (JUNIOR, 2020, p. 206).

A principal distinção entre os sistemas acusatório e inquisitivo reside na titularidade do órgão acusatório. No sistema inquisitório, a concentração das funções de acusar e julgar centradas em um único órgão ou pessoa propicia o abuso do poder estatal e a supressão de direitos fundamentais. No sistema acusatório, por sua vez, o papel da acusação e o de julgamento são exercidos por pessoas ou órgãos distintos, de modo a garantir que o juiz se mantenha imparcial durante o processo, impulsionando o processo em conformidade com o devido processo legal e as garantias constitucionais.

Sistema Misto

O sistema processual misto surgiu após o aparecimento do conceito de divisão do processo criminal em duas fases: a pré-processual e a processual. A primeira consiste na fase de investigação preliminar, marcada por características inquisitórias e a segunda, refere-se à ação penal, definida pelo modelo acusatório.

Conforme explica Guilherme Nucci (2020, p. 100), sintetizando uma série de outros autores, essa divisão do processo penal em fase preparatória e fase processual resulta em um sistema processual misto, posto que une características de ambos os sistemas penais tradicionais, com o predomínio da forma inquisitiva na fase preparatória e da forma acusatória na fase processual. Segundo o autor, há dois enfoques a se considerar, o constitucional e o processual. Isso porque a Constituição Federal estabelece, implicitamente, o modelo acusatório, ao passo que, o Código de Processo Penal foi elaborado em 1941, em um contexto notavelmente inquisitivo. Assim, não há como negar o hibridismo resultante da união da legislação constitucional e infraconstitucional.

O Código Processual Penal de 1941, foi delineado durante o governo ditatorial de Getúlio Vargas e, continha em seu bojo vários dispositivos que aludem ao modelo inquisitório, alguns deles persistem até hoje. Exemplo disso está no art. 156, II do CPP, o qual dispõe que "A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de

proferir a sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.”

Nesse sentido, Lopes Jr. (2015, p. 225/226) assinala que:

(...) dispositivos que atribuam ao juiz poderes instrutórios, como o famigerado art. 156, I e II, do CPP, externam a adoção do princípio inquisitivo, que funda um sistema inquisitório, pois representam uma quebra da igualdade, do contraditório, da própria estrutura dialética do processo. Como decorrência, fulminam a principal garantia da jurisdição, que é imparcialidade do julgador. (...) a posição do juiz é o ponto nevrálgico da questão, na medida em que “ao sistema acusatório lhe corresponde um juiz-espectador, dedicado, sobretudo, à objetiva e imparcial valoração dos fatos e, por isso, mais sábio que experto; o rito inquisitório exige, sem embargo, um juiz-ator, representante do interesse punitivo e, por isso, um enxerido, versado no procedimento e dotado de capacidade de investigação. (JUNIOR, 2015, p. 225/226).

O que se percebe com o posicionamento do autor é que o supracitado artigo 156 do CPP traz a figura do juiz inquisidor ao permitir que a gestão da prova seja feita por este e, como consequência, tem sua imparcialidade prejudicada.

A legislação Constitucional, por sua vez, buscou concretizar um Estado Democrático de Direito com a efetiva tutela dos direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, estabeleceu alguns princípios basilares a serem observados no âmbito processual como o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV), da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), da vedação a juízo ou tribunal de exceção (artigo 5º, XXXVII), o pleno acesso à justiça (art. 5º, LXXIV), do juiz e do promotor natural (art. 5º, XXXVII e LIII), da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), da presunção de inocência (art. 5º, LVII), entre outros. Através destes princípios a Constituição de 1988 assegura ao cidadão, o direito de defesa, bem como de um julgamento justo.

Nesse contexto, Saffraider (2010) observa que:

Sob o enfoque constitucional poder-se-ia concluir que o sistema adotado no que tange ao processo penal é o sistema acusatório, contudo, ao analisarmos o Código de Processo Penal, há uma clara adoção do sistema inquisitivo, posto que fora concebido em 1941, com influência dos relevos normativos fascistas, onde a preocupação principal é a da busca da verdade real. (SAFFRAIDER, 2010).

Assim, forçoso reconhecer as contrariedades existentes no sistema processual penal brasileiro que, embora possua previsão constitucional no que se refere à separação das funções de acusar e julgar, a legislação ordinária atribui poderes investigatórios ao juiz que são pouco compatíveis com o sistema acusatório.

Sistema processual penal adotado no Brasil

Apesar de todo o exposto, a grande parte da doutrina brasileira, adota o entendimento de que o sistema brasileiro vigente é o acusatório.

Guilherme Madeira Dezem, reunindo o entendimento de outros, assevera:

De nossa parte, acompanhamos o posicionamento do STF e de autores como Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes, Fauzi Hassan Choukr, Geraldo Prado, e entendemos que o sistema processual efetivado por meio da Constituição Federal e dos tratados internacionais que o Brasil se obrigou a respeitar é o sistema acusatório. (DEZEM, 2016, p. 88).

Ademais, a redação do artigo 129, inciso I da Constituição Federal de 1988 não deixa dúvidas acerca do sistema processual penal acusatório adotado pela Carta Constitucional.

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima sustenta que:

Pelo sistema acusatório, acolhido de forma explícita pela Constituição Federal de 1988 (CF, art. 129, inciso I), que tornou privativa do Ministério Público a propositura da ação penal pública, a relação processual somente tem início mediante a provocação de pessoa encarregada de deduzir a pretensão punitiva (ne procedat iudex ex officio) (...). (LIMA, 2020, p. 44).

Logo, é nítido o problema estrutural existente no ordenamento jurídico brasileiro no que tange à compatibilidade do Código de Processo Penal com a Constituição de 1988. Apesar disto, é certo que a Constituição Federal, sendo a norma fundamental que dá validade a todo o ordenamento jurídico brasileiro, estabelece o sistema processual penal acusatório, modelo reconhecido também pela doutrina majoritária, bem como pela Suprema Corte, órgão de cúpula do Poder Judiciário.

A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO PROCESSO PENAL

É certo que, no direito civil, o ônus de comprovar o fato constitutivo do direito incumbe à parte que alega, de modo que a atuação do juiz limita-se a receber o material probatório e valorá-lo na sentença. Assim, percebe-se que no âmbito do direito privado, a regra é a não intervenção estatal.

Na esfera penal o panorama é outro. Aqui prevalece o interesse público, sendo o Estado o titular do jus puniendi. Em outras palavras, desde que a pena substituiu a vingança privada, o Estado assumiu o poder de punir a fim de penalizar as condutas que atentam contra os bens jurídicos tutelados pelo Código Penal e proteger a sociedade, bem como, o próprio acusado, como forma de atingir o seu objetivo principal de promover o bem comum.

Nesse sentido, o processo judicial é o instrumento necessário para o exercício do direito de punir do Estado. Isso porque o processo penal, além de ser o meio necessário para a aplicação da sanção, consiste também em um mecanismo de efetivação das garantias constitucionais do acusado.

Convém ressaltar o entendimento de Ferrajoli sobre o tema:

O que faz do processo uma operação distinta da justiça com as próprias mãos ou de outros métodos bárbaros de justiça sumário é o fato que ele persegue, em coerência com a dúplice função preventiva do direito penal, duas diferentes finalidades: a punição dos culpados juntamente com a tutela dos inocentes. (FERRAJOLI, 2010, p. 556).

Logo, é na segunda finalidade, de tutela dos inocentes, que está pautada a observância das garantias constitucionais aplicáveis ao processo penal, uma vez que o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Do mesmo modo, Aury Lopes Jr. destaca a função essencial do processo penal de proteger o indivíduo de eventuais arbitrariedades por parte do Estado. Segundo o autor:

O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se

admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal). (JUNIOR, 2020, p. 35).

Assim, em um dito Estado Democrático de Direito, não se pode constituir um processo penal dissociado da Constituição, cuja função primordial, repise-se, é limitar o poder estatal e assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos. Desse modo, tendo em vista a hierarquia das normas que consagra a Carta Magna de 1988 como parâmetro para todas as leis, o processo penal deve ser lido à luz da Constituição Federal, de modo a observar os direitos e garantias fundamentais previstos nesta.

Nesse contexto, uma vez demonstrada a instrumentalidade do processo penal, convém destacar o papel do inquérito policial, instituto que precede àquele.

De início, é preciso compreender o que é a investigação preliminar e os tipos específicos de investigações, assim como a instituição encarregada de realizá-la. Nucci (2020, p. 305, *apud* OLIVEIRA, 2021, p. 12), define investigação preliminar como “[...] variadas formas de investigação destinadas a possibilitar a formação de um quadro probatório prévio, justificador da ação penal, em nome da segurança mínima exigida para a atividade estatal persecutória contra alguém no campo criminal. [...]”.

A investigação preliminar, portanto, consiste na primeira fase da persecução penal, cuja finalidade é reunir evidências de autoria e materialidade suficientes para fundamentar o oferecimento da denúncia e da ação penal.

Os sistemas de investigação preliminar são compreendidos como um termo *lato sensu*, uma vez que, além do inquérito policial, engloba outros procedimentos prévios, tais como a sindicância, procedimento administrativo que investiga servidor público por infração disciplinar, as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), que atribui aos parlamentares poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, entre outros.

No tocante ao inquérito policial, objeto de estudo central deste trabalho, teve sua origem, no Brasil, com o Código Criminal de 1871, o qual dispunha, em seu art. 42 que “O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circunstâncias e dos seus autores e cúmplices; e deve ser reduzido a instrumento escrito (...)”.

Renato Brasileiro conceitua o inquérito policial como:

Um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. (LIMA, 2020, p. 175).

Verifica-se, assim, dentre as principais características do inquérito policial, a sua natureza inquisitória, uma vez que inexiste contraditório e ampla defesa nesta fase. Além disso, trata-se de procedimento sigiloso, escrito e com dupla finalidade, isto é, além da sua função preparatória, consistente em colher elementos de prova da autoria e materialidade do crime, possui ainda a função preservadora da liberdade do indivíduo, na medida em que inibe a instauração de um processo penal infundado.

Aury Lopes Júnior apresenta três fundamentos para a existência do inquérito policial.

Nas palavras do autor, é necessário ter um inquérito policial prévio ao processo em razão de:

a) Busca do fato oculto: o crime, na maior parte dos casos, é total ou parcialmente oculto e precisa ser investigado para atingir-se elementos suficientes de autoria e materialidade (*fumus commissi delicti*) para oferecimento da acusação ou justificação do pedido de arquivamento. b) Função simbólica: a visibilidade da atuação estatal investigatória contribui, no plano simbólico, para o restabelecimento da normalidade social abalada pelo crime, afastando o sentimento de impunidade. c) Filtro processual: a investigação preliminar serve como filtro processual para evitar acusações infundadas, seja porque despidas de lastro probatório suficiente, seja porque a conduta não é aparentemente criminosa. O processo penal é uma pena em si mesmo, pois não é possível processar sem punir e tampouco punir sem processar, pois é gerador de estigmatização social e jurídica (etiquetamento) e sofrimento psíquico. Daí a necessidade de uma investigação preliminar para evitar processos sem suficiente *fumus commissi delicti*. (JUNIOR, 2021, p. 160).

Assim, constata-se que o inquérito policial visa garantir que ninguém seja processado criminalmente de forma leviana, isto é, sem indícios mínimos da materialidade e autoria do crime.

Quanto a sua natureza jurídica, trata-se de um procedimento administrativo pré-processual, tendo em vista que está vinculado aos membros do Poder Executivo: Polícia Judiciária e Ministério Público.

Da presidência do inquérito policial

Tal qual o próprio nome indica, o inquérito é realizado pela polícia judiciária e presidido pelo Delegado de Polícia, conforme determina o art. 4º do CPP “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração de infrações penais e de sua autoria”.

Aliás, a Lei nº 12.830/2013 que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia estabelece em seu art. 2º, §1º que:

Art. 2º (...)

§1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

No mesmo sentido, a Constituição Federal determina, em seu art. 144:

Art. 144. 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, através dos seguintes órgãos:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei.

(...)

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Ressalte-se que, embora o texto constitucional e o Código de Processo Penal atribuam a função de realizar o inquérito à polícia judiciária, a competência desta não é exclusiva.

O parágrafo único do artigo art. 4º do CPP determina que a competência da polícia não exclui a de outras autoridades administrativas que tenham competência legal para investigar. Desse modo, o dispositivo em comento faz referência à possibilidade investigação de fato criminoso por outras autoridades administrativas, como nos casos de sindicância em razão de processos administrativos contra servidores públicos, casos de autoridade militar nos delitos praticados por militares, CPIs presididas por membros do Poder Legislativo, entre outras.

Em todos os casos, concluída a investigação com indícios suficientes de autoria e materialidade do delito, o inquérito deverá ser encaminhado ao Ministério Público para a propositura da ação cabível.

Embora o mais comum seja a abertura do inquérito pelo delegado de polícia, o art. 5º, II do CPP possibilita que seja instaurado também mediante requisição do juiz.

Sobre o artigo supracitado, convém ressaltar que a doutrina majoritária entende que o art. 5º, II do CPP não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 por considerá-lo uma ofensa ao sistema acusatório adotado pela CRFB/88. Assim, ao identificar um possível fato típico, a autoridade judiciária deve informar a ocorrência ao Ministério Público juntamente com os documentos necessários ao oferecimento da denúncia, nos termos do art. 40 do CPP.

Isso porque, na relação processual, o juiz deve se manter equidistante das partes, para permitir a produção da prova acusatória sem violação a qualquer direito fundamental do réu e sem que a atividade do julgador prejudique a exigência fundamental de imparcialidade. Além disso, o Ministério Público é o órgão legalmente autorizado a requerer abertura do inquérito, bem como a acompanhar a atividade policial no curso da investigação.

Foi nesse contexto, visando especialmente à imparcialidade do julgador, que a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime), instituiu em seus artigos 3º-A e 3ºB a figura do juiz das garantias, magistrado responsável por fiscalizar a investigação e deferir (ou não) medidas restritivas de direitos individuais. Contudo, trata-se de matéria que ainda suscita diferentes opiniões da doutrina, tendo sua eficácia suspensa em razão da concessão de Liminar nas ADIs n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, proferidas pelo Ministro Luiz Fux, por possível inconstitucionalidade formal e material.

Diante disso, cabe questionar também a constitucionalidade do art. 43 do Regimento Interno do STF, o qual permite a instauração de inquérito pelo STF quando houver “infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição”.

O referido artigo equipara-se ao art. 5º, II do CPP, vez que oportuniza a abertura de inquérito pela autoridade judiciária e, da mesma forma, cabe questionar sua compatibilidade com princípio acusatório.

(Im)possibilidade da Instauração de Inquérito de ofício pelo STF

Superada a questão relacionada ao sistema processual penal adotado pela legislação brasileira, assim como a função e competência do inquérito policial, resta analisar a compatibilidade da instauração de inquérito, *ex officio*, pela autoridade judiciária com o sistema acusatório.

Como já mencionado, o artigo 5º, II, do Código de Processo Penal e o artigo 43 do Regimento Interno do STF, prevêem a possibilidade de instauração de inquérito policial pela autoridade judiciária. No caso do art. 5º, II do CPP, a lei confere ao julgador autoridade para requisitar a abertura do inquérito.

A problemática surge ao examinar tais dispositivos à luz da Constituição Federal de 1988.

É certo que, o próprio STF, no julgamento do Habeas Corpus 188.888/MG, que tratava sobre a possibilidade do Juiz converter a prisão em flagrante, *ex officio*, sem prévio requerimento do Ministério Público ou representação da Autoridade Policial, admitiu ser o modelo acusatório o sistema processual penal vigente no Brasil. Tal alegação pode ser visualizada neste trecho do voto do Relator, Ministro Celso de Mello:

Todos sabemos, Senhor Presidente, que a ordem normativa instaurada no Brasil em 1988, formalmente plasmada na vigente Constituição da República, outorgou ao “Parquet”, entre as múltiplas e relevantes funções institucionais que lhe são inerentes, a de “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (CF, art. 129, inciso I – grifei), ressalvada a hipótese, que é excepcional, prevista no art. 5º, inciso LIX, da Carta Política. Isso significa, portanto, que a Carta Política optou inequivocamente pelo sistema acusatório como modelo de persecução penal (GUILHERME MADEIRA DEZEM, “Curso de Processo Penal”, p. 95/100, item n. 3.3, 5ª ed., 2019, RT; RENATO BRASILEIRO DE LIMA, “Manual de Processo Penal”, p. 39/40, 5ª ed., 2017, JusPODIVM; PAULO RANGEL, “Direito Processual Penal”, p. 52/53, 18ª ed., 2010, Lumen Juris; EUGÊNIO PACELLI, “Curso de Processo Penal”, p. 13/17, item n. 1.4, 21ª ed., 2017, Atlas; GERALDO PRADO, “Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais”, p. 195, 3ª ed., 2005, Lumen Juris; RENATO MARCÃO, “Curso de Processo Penal”, p. 82/84, item n. 14.2, 2014, Saraiva; PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN e JORGE ASSAF MALULY, “Curso de Processo Penal”, p. 27/28, item n. 2.1.3, 8ª ed., 2012, Forense; ANDRÉ NICOLITT, “Manual de Processo Penal”, p. 111/113, 6ª ed., 2016, RT, v.g.), acentuando, por esse motivo, com especial ênfase, que o monopólio da titularidade da ação penal pública pertence ao Ministério Público, que age, nessa condição, com exclusividade, em nome do Estado.

Com base nisso, percebe-se uma contradição no âmbito do próprio Tribunal. Embora tenham reconhecido o sistema acusatório como modelo de persecução penal, em decisões mais recentes, o STF tem posto à prova o entendimento fixado no supracitado julgado.

Exemplo disto se deu com a abertura do inquérito nº 4.781, conhecido popularmente como inquérito das fake news, instaurado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, de ofício, pelo Ministro Dias Toffoli.

O imbróglio da questão, a partir das considerações apresentadas até aqui, reside na concentração das funções de investigar e julgar, uma vez que o inquérito é presidido por um ministro do STF, o qual exercerá também o papel de juiz, compondo o Plenário do Tribunal e proferindo voto no julgamento da ação. Nesse sentido, a imparcialidade do ministro-juiz tem sido alvo de muitas críticas no meio jurídico, uma vez que, ao ingressar na fase processual, estaria consideravelmente influenciado pelos resultados obtidos na fase investigativa.

Nesse sentido, Aury Lopes Jr (2021, p. 72-74) ressalta que:

[...] A imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor (poderes investigatórios) ou quando lhe atribuímos poderes de gestão/iniciativa probatória. É um contraste que se estabelece entre a posição totalmente ativa e atuante do instrutor, contrastando com a inércia que caracteriza o julgador. Um é sinônimo de atividade, e o outro, de inércia. [...] Ainda que a investigação preliminar suponha uma investigação objetiva sobre o fato (consignar e apreciar as circunstâncias tanto adversas como favoráveis ao sujeito passivo), o contato direto com o sujeito passivo e com os fatos e dados pode provocar no ânimo do juiz-instrutor uma série de “prejuízos” e impressões a favor ou contra o imputado, influenciando no momento de sentenciar. [...] (JUNIOR, 2021, p. 72/74).

Logo, tem-se a imparcialidade como princípio essencial que, embora não esteja expressamente previsto no texto constitucional, decorre dos princípios da vedação a juízo ou tribunal de exceção (art. 5, XXXVII da CF/88) e do juiz natural (art. 5, LIII da CF/88), de modo que o processamento e sentenciamento deve ser realizado por autoridade competente, em respeito ao Estado Democrático de Direito (art. 1 da CF/88) e ao princípio acusatório (art. 129, I, CF/88).

Conforme preleciona o Ministro Alexandre de Moraes:

[...] A imparcialidade do Judiciário e a segurança do povo contra o arbítrio estatal encontram no princípio do juiz natural uma de suas garantias indispensáveis. [...] O Princípio do Juiz Natural é vetor constitucional consagrador da independência e imparcialidade do órgão julgador, pois como destacado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, “protege a confiança dos postulantes e da sociedade na imparcialidade e objetividade dos tribunais”. (MORAES, 2020, P 203).

Sabe-se que, em um Estado Democrático de Direito, os direitos e garantias fundamentais funcionam também como limitadores do poder do Estado, de modo que não é permitido a este punir de qualquer maneira.

Essas garantias constitucionais encontram amparo também na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), internalizada no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 678/1992, o qual estabelece em seu art. 8º:

Art. 8. Garantias judiciais

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

Dessa forma, percebe-se que tanto a legislação constitucional como a internacional concordam que o devido processo legal só pode ser concretizado quando conduzido por um juiz imparcial, desinteressado no resultado final do processo.

Considerando que o art. 129, inciso I da Constituição federal, atribui ao Ministério público à titularidade privativa da ação penal pública, é possível inferir que, no sistema acusatório, é vedado ao juiz qualquer atuação de ofício que restrinja os direitos fundamentais do investigado.

Portanto, o entendimento da doutrina majoritária é pela incompatibilidade do inciso II, do art. 5º do CPP e do art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) com a Constituição Federal, pois, o juiz que requisita a abertura de um inquérito policial, ou o faz de ofício, estará prejudicando sua imparcialidade futura.

Nesse sentido, Lenza (2022, p. 429) afirma que “Todas as normas que forem incompatíveis com a nova Constituição serão revogadas, por ausência de recepção.”

Assim, a alternativa adequada seria que a autoridade judiciária, ao tomar conhecimento de uma infração, encaminhasse a notícia e os fatos do crime ao órgão ou autoridade competente, para que este, caso assim entenda, determine a instauração do inquérito policial.

Inquérito 4.781

Em 2019, o Ministro Presidente do STF Dias Toffoli, determinou a instauração, de ofício, de uma investigação sigilosa para apurar supostas práticas de notícias fraudulentas cometidas contra a Suprema Corte, seus membros e familiares. A investigação foi aberta e conduzida pelo próprio Supremo, com fundamento no art. 43 do Regimento Interno do STF.

Embora seja incomum, convém ressaltar que não é a primeira vez que o Supremo determina a abertura de inquérito de ofício. Em 2018, foi instaurado o inquérito 4.696 pela 2ª Turma do STF, em sede de julgamento do Habeas Corpus 152.720, a fim de investigar suposta violação à Súmula nº 11 do STF, durante a prisão do ex-governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, que foi exibido nas redes de televisão com o uso de algemas nos pés e nas mãos enquanto era transportado para o presídio pelas autoridades policiais. Na época, a Procuradoria-Geral da República (PGR) se manifestou contrariamente à investigação, conforme se observa no seguinte trecho do parecer nº 523/2018:

O ordenamento jurídico vigente não prevê a hipótese de o mesmo juiz que entende que um fato é criminoso, determinar a instauração da investigação e presidir essa investigação. Para além da não observância das regras constitucionais de delimitação de poderes ou funções no processo criminal, o fato é que tal conduta transforma a investigação em um ato de concentração de funções, e que põe em risco o próprio sistema acusatório e a garantia do investigado quanto à isenção do órgão julgador.

Apesar do posicionamento do parquet, a turma prosseguiu com o inquérito. Quanto ao inquérito 4.781, vale destacar que a PGR também se manifestou pelo arquivamento deste. A Procuradora Raquel Dodge reforça seu entendimento no parecer nº 509/2019:

Além de não observar as regras constitucionais de delimitação de poderes ou de funções do Ministério Público no processo criminal, esta decisão transformou a investigação em um ato com concentração de funções penais no juiz, que põe em risco o próprio sistema penal acusatório e a garantia do acusado quanto à isenção do órgão julgador.

Por outro lado, há uma minoria que entende ser constitucional a atuação do STF. Em uma publicação no jornal GZH, Juliana Bublitz (2021) cita o professor da FGV Direito Rio, Thiago Bottino, o qual sustenta que:

O STF só chegou nesse ponto porque o próprio Ministério Público se colocou de forma a tornar isso necessário. E é uma situação muito excepcional. Ninguém acha que juiz de primeiro grau pode sair instaurando inquérito. Essa previsão está exclusivamente no regimento do Supremo. Não tem risco de que isso subverta o sistema acusatório no Brasil. (BOTTINO *apud* BUBLITZ, 2021).

O ministro Alexandre de Moraes, relator do inquérito, indeferiu o pedido de arquivamento da PGR ao argumento de que:

O Sistema Acusatório de 1988 concedeu ao Ministério Público a privatividade da ação penal pública, porém não a estendeu às investigações penais, mantendo a presidência dos inquéritos policiais junto aos delegados de Polícia Judiciária e, excepcionalmente, no próprio Supremo Tribunal Federal, por instauração e determinação de sua Presidência, nos termos do 43 do Regimento Interno.

Em outras palavras, o supracitado ministro aduz que, embora o Ministério Público seja o

titular da ação penal, é a polícia judiciária quem, em regra, conduz a investigação.

Todavia, a Lei nº 8.038/1990, que estabelece o processo nos Tribunais Superiores de competência originária também não confere essa prerrogativa ao Tribunal.

É nesse contexto que entra em cena o art. 43 do RISTF, que sobrevive desde 1988 sem qualquer questionamento acerca da sua recepção ou não recepção pela nova Constituição. Essa situação permaneceu até Agosto de 2021, quando foi proposta a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 877/DF, pelo então Presidente Jair Bolsonaro.

É importante frisar que, em março de 2019, o Partido Político Rede Sustentabilidade propôs a ADPF nº 572/DF, a fim de declarar a inconstitucionalidade da Portaria GP nº 69 que ocasionou a abertura do inquérito nº 4.781 por violação a separação dos poderes e usurpação da competência do ministério Público, bem como pela ausência de justa causa e fatos indefinidos. Ocorre que, na referida ADPF houve uma tentativa de combater o efeito e não a causa. A ação teve como objeto a portaria GP nº 69, ao passo que deveria refutar a constitucionalidade do art. 43 do RISTF.

A ADPF nº 572 foi julgada totalmente improcedente, ao argumento de que enquanto constitucional o art. 43 do RISTF, é constitucional a Portaria GP nº 69.

A ADPF 877, por sua vez, teve como objeto principal a declaração de não recepção do art. 43 do RISTF, sendo julgada extinta pelo Ministro Relator Edson Fachin. Na decisão, o ministro declarou que a ADPF não é meio adequado para impugnar matérias já definidas recentemente pelo próprio Supremo. Segundo o Ministro, “a controvérsia já encontrou a devida conformação no âmbito da jurisdição constitucional concentrada no julgamento da ADPF n. 572, de minha relatoria, j. 18.06.2020, não se revelando mais nova ADPF como meio necessário e eficaz para sanar a lesividade alegada”. (FACHIN, 2021).

O ministro pontua ainda que, embora o art. 43 do RISTF não tenha sido objeto expresso do pedido formulado na ADPF 572, na ocasião, o Tribunal reconheceu a constitucionalidade das normas regimentais que regulamentam o exercício do poder de polícia previsto nos artigos 42, 43, 44 e 45 do Regimento Interno supracitado.

Diante disso, surge uma nova problemática. A partir das considerações feitas até aqui, percebe-se que um dos objetivos do presente artigo é a compreensão das competências de cada um dos poderes a fim de averiguar a observância da separação dos poderes, do estado democrático de direito e do sistema acusatório estabelecidos na Constituição Federal. Ocorre que, ao declarar a constitucionalidade do art. 43 do RISTF, dispositivo que gerou inúmeras controvérsias na doutrina brasileira, questiona-se a competência do Supremo para julgar o seu próprio regimento interno, uma vez que tem interesse direto no resultado. Logo, entra em pauta novamente a imparcialidade do órgão julgador.

No entanto, o foco principal deste artigo reside na (in)constitucionalidade da instauração de inquérito pelo STF, de modo que, a competência para julgamento das causas originárias do STF, quando for constatada a imparcialidade deste, é assunto para um trabalho futuro.

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

Inicialmente, é necessário resgatar o período inquisitório ocorrido entre os séculos XII e XVIII, retratado no primeiro capítulo deste artigo, marcado pela concentração do poder nas mãos de uma única pessoa ou órgão e que, portanto, contava com um governo autoritário, cujas liberdades individuais eram suprimidas e controladas pelo governante.

Foi nesse cenário que surgiram os movimentos constitucionalistas com a finalidade de limitar o Estado arbitrário e assegurar direitos fundamentais aos cidadãos. Para Kildare Gonçalves Carvalho (2010, *apud* THÓ, 2016), o Constitucionalismo, “consiste na divisão do poder, para que se evite o arbítrio e a prepotência, e representa o governo das leis e não dos homens, da racionalidade do Direito e não do mero poder”.

Na realidade, o constitucionalismo tem origem na antiguidade clássica, em especial, com o povo hebreu, que deram início às primeiras manifestações do movimento constitucionalista, na luta por uma organização política com a restrição dos poderes dos governantes, que eram definidos por dogmas religiosos.

Nesta época, o constitucionalismo não se dedicou a criar constituições para os Estados. Seu objetivo era somente estabelecer garantias que separassem as funções estatais e os direitos fundamentais dos cidadãos.

Foi somente a partir do século XVIII, com o surgimento do constitucionalismo clássico ou liberal, que nasceram as primeiras constituições escritas, impulsionadas pelas revoluções liberais da burguesia, em especial a Revolução Gloriosa de 1688 na Inglaterra, em que foi assinada a *Bill of rights*, a Revolução Francesa de 1789, que deu origem a Declaração dos direitos do homem e do cidadão e, a Declaração de independência das colônias americanas, que resultou na Constituição de 1787.

Nesse sentido, Lênio Streck (2018, p. 16) assinala que:

[...] O constitucionalismo, pelas suas características contratualistas, vai se firmar como uma teoria que tem a Constituição como lei fundamental apta a limitar o poder, porém, mais do que isso, limitar o poder em benefício de direitos, os quais, conforme a evolução histórica, vão se construindo no engate das lutas políticas (direitos de primeira, segunda, terceira e quarta dimensões, que demonstram as diversas fases pelas quais passou o Estado de Direito a partir da revolução francesa até os dias atuais). O constitucionalismo é, assim, um movimento que objetiva colocar limites no político. E essa limitação assume diferentes matizes, chegando ao seu ápice no segundo pós-guerra, a partir da noção de Constituição dirigente e compromissória e da noção de Estado Democrático de Direito. (STRECK, 2018, p. 16).

Assim, percebe-se a relevância de uma Constituição, definida por Guilherme Peña de Moraes (2018, p. 98) como:

[...] sistema de normas jurídicas, produzidas no exercício do poder constituinte, dirigidas precipuamente ao estabelecimento da forma de Estado, da forma de governo, do modo de aquisição e exercício do poder, da instituição e organização de seus órgãos, dos limites de sua atuação, dos direitos fundamentais e respectivas garantias e remédios constitucionais e da ordem econômica e social. (MORAES, 2018, p. 98).

Desse modo, tem-se a Constituição como o documento criador do modelo político assumido por cada Estado, cujas normas servem como parâmetro de validade para todas as demais

espécies normativas.

O jurista Hans Kelsen, através de sua obra “Teoria pura do direito”, apresenta a ideia do direito hierarquizado, em que ressalta a superioridade da Constituição em face das demais leis. No que tange a norma que dá validade à Constituição, Kelsen faz menção a uma norma fundamental pressuposta. De acordo com o autor:

[...] a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior. Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, ela tem de ser pressuposta, visto que não pode ser posta por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. A sua validade já não pode ser derivada de uma norma mais elevada, o fundamento da sua validade já não pode ser posto em questão. Uma tal norma, pressuposta como a mais elevada, será aqui designada como norma fundamental (Grundnorm). (KELSEN, 1998, p. 136).

Logo, constata-se que a referida norma fundamental possui uma conotação quase mágica, capaz de unificar todo o ordenamento jurídico. Em outras palavras, é através dela que o sistema jurídico se conecta e se harmoniza. Essa norma fundamental é simbolizada na Constituição, daí o porquê de seus preceitos prevalecerem quando em confronto com qualquer outra norma.

É a partir destas premissas que surge a ideia do controle de constitucionalidade como um meio de preservar a supremacia da Constituição, podendo ser exercido através do controle difuso, diante de qualquer órgão do Poder Judiciário, ou mediante ações especiais (ADI, ADO, ADC e ADPF), propostas exclusivamente perante o Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, somente são consideradas válidas as leis e atos normativos compatíveis com a Constituição. Qualquer norma afrontosa, ainda que indiretamente, é passível de ser objeto de controle de constitucionalidade.

Esta análise é importante porque, o foco deste trabalho consiste em verificar a (in)constitucionalidade da instauração de inquérito de ofício pelo STF, cuja base legal encontra-se no art. 43 do RISTF. De acordo com as proposições traçadas nos capítulos precedentes, percebe-se que esta modalidade de abertura de inquérito policial é pouco comum, sendo alvo de inúmeras críticas pela doutrina brasileira por violar a Constituição Federal, especialmente, no que tange ao sistema acusatório. Assim, é necessário questionar a constitucionalidade do dispositivo supracitado que embasa tal feito, tendo em vista a Supremacia constitucional.

O art. 43 do RISTF, conforme explanado em momento anterior, já foi objeto de controle de constitucionalidade na ADPF nº 877 e, indiretamente, na ADPF nº 572. Contudo, o plenário da Suprema Corte entendeu se tratar de regra excepcional que confere ao judiciário função atípica, visando resguardar preceitos fundamentais.

Ocorre que, sendo o STF o detentor da última palavra, e ainda que a diga em prol da democracia, das instituições e da Supremacia da Constituição, tem o dever de fazê-lo com estrita observância aos preceitos fundamentais, sob pena de por em risco o Estado Democrático de Direito.

A supremacia judicial no Brasil

É certo que, nos últimos anos, tem-se verificado um aumento no protagonismo do judiciário em face dos demais poderes. Com o advento da Constituição de 1988, passou-se a exigir do Estado a concretização das políticas públicas asseguradas na Carta Maior, o que trouxe para a esfera do Poder Judiciário, a competência para decidir acerca de temas sensíveis para a sociedade.

No que diz respeito à judicialização de políticas públicas, os professores Dimitri Dimoulis e Soraya Gasparetto Lunardi destacam que:

A transição do modelo liberal para o social na atuação estatal está acompanhada de um deslocamento de competências decisórias entre poderes do Estado. Na medida em que as Constituições garantem direitos sociais e mesmo delineiam políticas públicas, a matéria juridiciza-se, sendo inevitável a judicialização com respectivo aumento das competências judiciais. Com efeito, uma vez que a Constituição limita a discricionariedade do legislador ordinário em questões de direitos sociais, eventual omissão legislativa (ou executiva) permite ao Judiciário censurar a inércia, responsabilizando a autoridade competente. Em alguns ordenamentos pode também suprir deficiências mediante criação de normas faltantes. Isso se verifica, sabidamente, no ordenamento brasileiro, fazendo a criação de normas parte da função do Judiciário, de acordo com o regime de separação de poderes adotado pela Constituição de 1988. (DIMOULIS; LUNARDI, 2016, p. 246).

Verifica-se assim que, a Constituição de 1988 trouxe mecanismos que possibilitam uma maior atuação do judiciário em decisões típicas dos outros poderes. Ocorre que, ao assumir esse papel, a discricionariedade dos magistrados pode acabar representando um risco à separação dos poderes e ao Estado Democrático de Direito.

Em alguns países, essa absorção de novas competências pelo Poder Judiciário, dissociada de regras limitadoras tem propiciado abusos e a instalação de um superpoder, predominante sobre os demais.

Mauro Cappelletti, em sua obra “Juízes Irresponsáveis?” (1989), chega a essa mesma conclusão, ao denunciar a problemática da irresponsabilidade dos magistrados na Itália, que chegou a ser objeto de *referendum popular* devido à ausência de profissionalismo, bem com em razão da imunidade que possuíam sobre seus atos e omissões.

No Brasil, o art. 102 da CRFB/88 atribui ao STF a competência para processar e julgar as ações que visem a declaração de (in)constitucionalidade de leis ou atos administrativos em face da Constituição. Com isso, tem-se uma concentração da interpretação do texto constitucional nas mãos da Suprema Corte que incorporou a imagem de guardião principal, quiçá, até exclusiva da Carta Magna.

O Ministro Celso de Mello, por exemplo, em seu voto do julgamento do Mandado de Segurança n. 26.603, declarou que a função institucional do STF de guarda da Constituição confere-lhe “o monopólio da última palavra em tema de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental”.

Nesse sentido, Oscar Vilhena Vieira (VIEIRA, 2008, p. 444-445) ressalta a existência de uma “supremocracia” no Brasil, referente à “expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes”.

Nesse contexto, é imperioso reconhecer que o protagonismo judicial, em se tratando

de questões sociais omitidas pelo Poder Legislativo ou de matérias fiscalizatórias dos demais poderes, é muitas vezes necessária. Entretanto, essa supremacia judicial, no que tange à titularidade da última palavra sobre a interpretação constitucional, por vezes, se revela um risco à democracia brasileira.

Isso porque permite que os Ministros da Suprema Corte julguem de acordo com a sua própria vontade política, bem como porque possibilita a tomada de decisões atentatórias aos direitos fundamentais e ao Estado Democrático de Direito. A Corte tem adotado posicionamentos sobre a premissa de que “os fins justificam os meios” e sob o argumento de que assim o faz para preservar a supremacia da Constituição.

O Ministro Edson Fachin fundamenta nesse sentido a validade do art. 43 do RISTF em sede de julgamento da ADPF nº 572:

Dúvida não há quanto a ser legítima a defesa do Supremo Tribunal Federal, não obstante há de ser por meio da sua atuação coerente e consistente no seu papel de guarda da Constituição (CR, art. 102, caput), o que, no nosso Estado Democrático de Direito, faz-se pela defesa irrestrita dos direitos e garantias fundamentais.[...] A justificativa para o exercício do poder de polícia no âmbito do Tribunal, inclusive no que tange à reunião de elementos para a instrução da representação, deriva do compromisso institucional com a ordem constitucional.[...] O sentido da decisão é inequívoco. Não há ordem democrática sem o respeito às decisões judiciais. Não há direito que possa justificar o descumprimento de uma decisão judicial da última instância do Poder Judiciário. Afinal, é o Poder Judiciário o órgão responsável por afastar, mesmo contra maiorias constitucionais, quaisquer medidas que suprimam os direitos assegurados na Constituição. São inadmissíveis no Estado de Direito democrático, portanto, a defesa da ditadura, do fechamento do Congresso Nacional ou do Supremo Tribunal Federal. Não há liberdade de expressão que ampare a defesa desses atos. Quem quer que os pratique precisa saber que enfrentará a justiça constitucional. Quem quer que os pratique precisa saber que o Supremo Tribunal Federal não os tolerará.

Desse modo, ainda que o intuito da Corte seja resguardar o texto Constitucional, não pode fazê-lo sem a observância dos preceitos fundamentais estabelecidos na norma fundamental. Aqui reside o paradoxo do guardião, isto é, não se pode passar por cima da Constituição a pretexto de defendê-la.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o Estado Democrático de Direito (art. 1º CF/88), bem como os princípios fundamentais consagrados na Constituição brasileira de 1988, o sistema processual penal não poderia ser outro que não o acusatório. Isso porque o Estado Democrático de Direito se caracteriza pela limitação dos poderes do Estado e pela garantia de direitos fundamentais. Nesse contexto, o sistema acusatório, definido pela separação das funções de acusar, defender e julgar é imprescindível para a concretização dessa forma de Estado.

No entanto, o Código de Processo Penal data de 1941, período em que o país era regido por um governo autoritário, de modo que a legislação que vigora hoje é um reflexo da sociedade daquela época. No decorrer dos anos, o CPP sofreu diversas alterações numa tentativa de adaptá-lo a sociedade atual e suas disfunções, assim com a nova Constituição de 1988. Contudo, ainda é possível encontrar resquícios do sistema inquisitório no referido Código.

Percebe-se que, essas modificações pontuais não são suficientes para sanar as incompatibilidades do CPP de 1941 com os ditames constitucionais. Diante disso, uma possível res-

posta seria a elaboração de um novo Código de Processo Penal que seja baseado nas mazelas sociais da sociedade contemporânea e em estrita consonância com a Carta de 1988.

Dito isto, o presente trabalho teve como objetivo analisar a (in)constitucionalidade da instauração de inquérito pelo Supremo Tribunal Federal sob a ótica do sistema acusatório. O conflito em questão foi abordado, em parte, através do inquérito nº 7.841 e do julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572 e 877. Do julgamento destas ADPFs, restou declarada a constitucionalidade da Portaria GP nº 69/2019 enquanto constitucional o art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal pelo próprio Tribunal.

Nesse cenário, a atuação do STF revelou-se um demonstrativo da fragilidade da democracia brasileira. Em que pese os fatos ensejadores da necessidade de abertura de investigação no âmbito do Supremo sejam fervorosamente reprováveis e, certamente, requeiram uma resposta estatal, esta deve ser exercida em conformidade com o devido processo legal, afinal, a persecução penal, para ser eficaz, deve observar os direitos e garantias fundamentais.

O jurista brasileiro Rui Barbosa uma vez disse que “A pior ditadura é a do Poder Judiciário, pois contra ela não há a quem recorrer”. De fato, ao ocupar a função de guardião da constituição, o STF tem o dever de garantir a ordem democrática do Estado Democrático de Direito, fiscalizar e exercer o controle concentrado de constitucionalidade, além de ser o detentor da última palavra no âmbito jurídico. Todavia, esse acúmulo de funções tem resultado em um crescente ativismo judicial que, quase sempre, objetiva suprir as omissões do Poder Legislativo e Executivo, conferindo um caráter político às decisões judiciais. Ocorre que, por mais nobre que sejam suas motivações, essa atuação atípica repercute de forma negativa na ordem social.

O princípio da inércia da jurisdição determina que o juiz deve ser provocado, não podendo agir de ofício. Portanto, conclui-se que a instauração de inquérito pela autoridade judiciária ou, no caso, pelo Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional por violar o sistema acusatório, o princípio da inércia, a imparcialidade do julgador, entre outras garantias fundamentais.

Logo, por mais graves que sejam os crimes, devem ser penalizados com a devida observância aos princípios constitucionais, na medida em que, ao abrir um precedente dissonante do que prega a Constituição, tem-se formada uma linha tênue entre a democracia e a ditadura.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jul 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 5 Ago 2022.

BRASIL. Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871. Institui o Código Criminal de 1871. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-4824-22-novembro-1871-552254-publicacaooriginal-69360-pe.html#:~:text=autoridades%20e%20substitui%C3%A7%C3%B5es-,Art.,a%20de%20segunda%20pelas%20Rela%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em: 23 ago 2022.

BRASIL. Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos

Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 ago 2022.

BRASIL. Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm. Acesso em: 2 set 2022.

BRASIL. Lei nº 12.830 de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em: 25 ago 2022.

BRASIL, Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 27 ago 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 572, Distrito Federal, Min. Edson Fachin. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1133139218>. Acesso em 6 set 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 877, Distrito Federal, Min. Edson Fachin. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1273778849>. Acesso em 6 set 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298/DF, Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros e outro(a)s, Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 23 de setembro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348243439&ext=.pdf>. Acesso em: 10 set 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299/DF, Requerente: Partido Trabalhista Nacional e outro(a)s, Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 23 de setembro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348243440&ext=.pdf>. Acesso em: 10 set 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.300/DF, Requerente: Partido Social Liberal, Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 23 de setembro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348243441&ext=.pdf>. Acesso em: 10 set 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.305/DF, Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 23 de setembro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348243442&ext=.pdf>. Acesso em: 10 set 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus nº 152.720/DF, Paciente: Sérgio de Oliveira Cabral Santos Filho, Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 10 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/768152562/inteiro-teor-768152572>. Acesso em: 30 de ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus nº 188.888/MG, Paciente: Fábio Júnior Pereira e outros, Relator: Ministro Celso de Melo. Brasília, 06 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1153357673/inteiro-teor-1153357674>. Acessado em: 27 de set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 26603/DF, Impetrante: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 04 de outubro de 2007.

Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/fidelidade_celso.pdf. Acesso em: 2 set 2022.

BUBLITZ, Juliana. “Juristas divergem sobre STF ter autonomia para abrir inquérito sem ouvir PGR, alvo de questionamento de Bolsonaro.” GZH política, 20 de Agosto de 2021. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2021/08/juristas-divergem-sobre-stf-ter-autonomia-para-abrir-inquerito-sem-ouvir-pgr-alvo-de-questionamento-de-bolsonaro-cksktne0s0024013bxi2mery2.html>. Acesso em: 2 set 2022.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Irresponsáveis?. Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. 1 ed. Porto Alegre: SaFe, 1989.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional – Teoria do Estado e da Constituição. 16 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CHAGAS, André Martino Dolabela; FELIX, Bruna Maria. Sobre o Inquérito 4.781/DF. Revista Empório do Direito. 03 mai. 2019. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/sobre-o-inquerito-4-781-df>. ISSN 2446-7405. Acesso em: 27 set. 2022.

DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de Processo Penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIMOULIS, Dimitri.; LUNARDI, Soraya Gasparetto. Dimensões da constitucionalização das políticas públicas. RDA - Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 273, p. 237-267, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOLDSCHMIDT, James. Principios Generales del Proceso. Tradução: Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936.

JUNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

JUNIOR, Aury Lopes. Fundamentos do Processo Penal. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução: João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional. 26 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LEONE, Giovanni. Manuale di Diritto Processuale Penale. Napoli: Jovene, 1983.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MORAES, Guilherme Peña de. Curso de Direito constitucional. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NUCCI, Guilherme de Sousa. Código de Processo Penal Comentado. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Alex Gomes de. Investigação Preliminar no Brasil: o exercício atípico da função de investigar

pelo STF à luz do sistema acusatório e o devido processo penal. 2021. Monografia (Bacharel em Direito) – Curso de Direito – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2021.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

Regimento interno do Supremo Tribunal Federal. Brasília: STF, ISBN: 978-65- 990124-7-1. Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 30 ago 2022.

SAFFRAIDER, Jeniffer Amanda. O sistema acusatório no Brasil. JurisWay, 2010. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3907. Acesso em: 25 ago 2022.

STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição Constitucional. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

THÓ, Hanna. “Constitucionalismo”. Jus.com.br. 02 de novembro de 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/53472/constitucionalismo>. Acesso em: 12 set 2022.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. Revista Direito GV, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-463, 2008.



Estupro de vulnerável: a condenação do réu baseado unicamente na palavra da vítima

Tarcísio Unai Cesar Bezerra

Acadêmico(s) do 10º período do curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP

Hewldson Reis Madeira

Doutor em Direito (FADISP/ALFA, 2019). Mestre em Ciências Ambientais (UNITAU/SP, 2013), Pós graduado em Políticas em Educação do Ensino Superior (FEST/MA, 2014); Especialista em Direito Penal e Processo Penal (UGF/RJ, 2010), Graduado em Direito (FACIMP/WYDEN, 2008). Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS), da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), da Faculdade de Imperatriz (FACIMP/WYDEN) e Universidade CEUMA. Professor do Programa de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST). Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito da Universidade Estadual do Tocantins (NUPETINS) NEOCONSTITUCIONALISMO, ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS e do Núcleo de Pesquisas Jurídicas de Imperatriz/MA - DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS (NUPEJI), da Universidade Federal do Maranhão. Desenvolve suas atividades acadêmicas na área do Direito Penal, Processo Penal e Criminologia

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.10

RESUMO

O estupro de vulnerável geralmente é praticado clandestinamente, às escuras, e por que razão, os elementos probatórios, para fins de atribuição da autoria e materialidade delitiva, são considerados escassos. Assim, tem-se que o magistrado, para fins de prolação de uma sentença em âmbito de crime sexual, possuirá apenas o testemunho da vítima para fins de comprovação do ato. Nesse contexto, surge a seguinte problemática: quais são os riscos de ter uma condenação injusta em casos de crime de estupro de vulnerável, na hipótese de o julgador ter como subsídio apenas a palavra da vítima? Diante disso, o objetivo do presente trabalho é fazer uma breve análise sobre o crime de estupro de vulnerável e suas implicações jurídicas em relação aos riscos da condenação deste delito baseado unicamente na palavra da vítima. A metodologia utilizada para se alcançar o objetivo pretendido é a exploratória, com base bibliográfica em literaturas específicas sobre o tema. Como resultado da pesquisa, conclui-se que o magistrado deve atuar com discernimento de valores e princípios, em casos de incoerências probatórias ou incertezas, deve ser levado em consideração a lei 13.431/17 “depoimento sem danos” como um importante mecanismo para colheita do depoimento de crianças e adolescentes, sem que tenha uma situação traumática para o menos sem o comprometimento da confiabilidade da prova.

Palavras-chave: estupro de vulnerável. acervo probatório. palavra da vítima. in dubio pro reo.

INTRODUÇÃO

O crime de estupro encontra-se tipificado, de maneira geral, no artigo 213 do Código Penal Brasileiro e trata-se de um ato delituoso, em que o agente constrange a vítima, mediante violência ou grave ameaça, para fins de conjunção carnal ou para a prática de atos libidinosos.

Conforme o 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, o criminoso pode sofrer pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. No inciso § 1º, retrata que se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos a pena - reclusão, pode ser de 8 (oito) a 12 (doze) anos. E o inciso § 2º se da conduta resulta morte a pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (BRASIL, 1940).

Dessa forma, observa-se que o delito de estupro é um crime comum (que pode ser praticado por qualquer pessoa), mas é necessário, para fins de reconhecimento do crime, que as ações descritas no caput do artigo 213 do Código Penal sejam praticadas em conjunto com o não consentimento da vítima (EGER; MORAES, 2018). Trata-se, portanto, de um ato praticado à revelia da vontade, do consentimento da vítima.

Vislumbra-se, no mesmo sentido, o crime de estupro de vulnerável. Nos moldes do delito geral, tem-se que o crime de estupro de vulnerável configura-se por meio do ato de conjunção carnal ou prática de ato libidinoso contra menores de catorze anos ou contra aquele que, em decorrência de enfermidade ou deficiência mental, não possui o discernimento necessário para a prática do ato ou oferecimento de resistência.

Conforme dispõe o artigo 217-A do Código Penal que no Art. 217- retrata que se houver conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos está sujeito a pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. Conforme o inciso § 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. E o § 3º inciso relata que se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave a pena – reclusão pode chegar a ser de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. E conforme o § 4º inciso se da conduta resulta morte a pena - reclusão, vai de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (BRASIL, 1940).

Verifica-se que as duas tipificações citadas (delito de estupro e estupro de vulnerável) possuem como objetivo principal, preservar e tutelar a dignidade sexual da vítima constrangida mediante ato de violência ou grave ameaça. Nesse sentido, o legislador aborda tanto o ato de conjunção carnal (cópula natural, praticada entre um homem e uma mulher), como os atos que obrigam a vítima a praticar ou permitir que o agente pratique outro ato libidinoso (SANCHES, 2017).

Na maioria das vezes, o crime de estupro de vulnerável é praticado clandestinamente, às escuras, e por que razão, os elementos probatórios, para fins de atribuição da autoria e materialidade delitiva, são considerados escassos. Assim, tem-se que o magistrado, para fins de prolação de uma sentença em âmbito de crime sexual, possuirá apenas o testemunho da vítima para fins de comprovação do ato.

Nesse contexto, surge a seguinte problemática: quais são os riscos de ter uma condenação injusta em casos de crime de estupro de vulnerável, na hipótese de o julgador ter como subsídio apenas a palavra da vítima?

O objetivo do presente trabalho é fazer uma breve análise sobre o crime de estupro de vulnerável e suas implicações jurídicas em relação aos riscos da condenação deste delito baseado unicamente na palavra da vítima para se alcançar o objetivo pretendido, a metodologia utilizada foi a metodologia utilizada para se alcançar o objetivo pretendido é a exploratória, com base bibliográfica em literaturas específicas sobre o tema.

O trabalho está desenvolvido em 03 (três) tópicos. No primeiro iremos tratar sobre Aspectos gerais sobre o crime de estupro de vulnerável e onde Mecanismos probatórios no âmbito de crimes sexuais. No segundo sobre Da presunção da inocência e o princípio *in dubio pro reo* e os riscos de uma condenação injusta subsidiada apenas pelo depoimento da vítima, para finalizar, apresentaremos nossas conclusões sobre a pesquisa realizada.

ASPECTOS GERAIS SOBRE O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Em sede de análise de um Agravo Regimental em um recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ponderou que: “Para a consumação do crime de estupro de vulnerável, não é necessária a conjunção carnal propriamente dita, mas qualquer prática de ato libidinoso contra o menor” (BRASIL, 2013).

Em sede de análise de um Habeas Corpus, acerca da presunção de violência, o Supremo Tribunal Federal (STF) enfatizou que a simples conjunção carnal com menor de catorze anos, já se enquadra no delito de estupro, sendo prescindível qualquer questionamento sobre violência:

A violência presumida foi eliminada pela Lei n. 12.015/2009. A simples conjunção carnal com menor de quatorze anos consubstancia crime de estupro. Não se há mais de perquirir se houve ou não violência. A lei consolidou de vez a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ordem indeferida (BRASIL, 2010).

Em relação a vulnerabilidade, o crime se refere não apenas às pessoas menores de catorze anos, mas todas aquelas que se encontrem em uma situação de fragilidade ou perigo. Assim, a lei não se relaciona à maturidade sexual da vítima, mas, sobretudo, sobre a situação de fraqueza, de não poder consentir ou se defender de tal delito:

Vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc. Uma jovem menor, sexualmente experimentada e envolvida em prostituição, pode atingir à custa desse prematuro envolvimento um amadurecimento precoce. Não se pode afirmar que seja incapaz de compreender o que faz. No entanto, é considerada vulnerável, dada a sua condição de menor sujeita à exploração sexual (CAPEZ, 2020, p. 207).

Nesse sentido, a vulnerabilidade da vítima pode se derivar tanto em razão da condição de ser menor sujeita à exploração sexual, como em razão de um desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou de doença mental. Como é presumida da idade da pessoa, quando absolutamente incapaz, é esta indicada como sem discernimento para compreender o valor ou caráter do ato que venha a praticar (SILVA, 2008).

Dentre os demais elementos relativos ao delito de estupro, ressalta-se que o bem jurídico a ser tutelado é a liberdade sexual da mulher ou homem, isto é, a liberdade de escolha para a prática de relações sexuais e dos parceiros.

Dessa forma, vislumbra-se que tanto as mulheres como os homens podem atuar no polo ativo ou passivo. Diferentemente desta concepção, na esfera do delito de estupro de vulnerável, considera-se imprescindível a tutela da dignidade sexual dos vulneráveis e não propriamente a liberdade sexual. Na verdade, na hipótese de crime sexual contra vulnerável, não há o que se falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, visto que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza sua vulnerabilidade (BITENCOURT, 2020).

Ademais, o crime em questão possui como elemento subjetivo o dolo (a vontade de praticar a conduta delituosa, a qual abrange a ação, resultados, nexos de causalidade e o elemento cognitivo, ou seja, a consciência da prática de um crime). Ainda, em conformidade com a classificação doutrinária, é considerado como um crime material, visto que deixa vestígios, doloso, pois não admite uma modalidade culposa, comissivo, por necessitar de uma ação por parte do agente, instantâneo, por não se prolongar no tempo e plurissubsistente, visto a possibilidade de se desdobrar em mais ações.

Evidencia-se, sobretudo, que se trata de um crime hediondo, previsto no art. 1º, inciso V, da Lei 8.072 de 1990. Ao tocante prazo prescricional, compreende-se que o crime de estupro de vulnerável possui um tempo de prescrição variável de acordo com a pena aplicada, sendo diverso em cada caso concreto. Assim, nos casos de estupro de vulnerável, o prazo de prescrição inicia-se após a vítima completar a maioridade.

Mecanismos probatórios no âmbito de crimes sexuais

Na seara de direito processual penal, as provas apresentam um papel imprescindível para o deslinde da ação, por atuarem na comprovação dos fatos e autoria do crime. Tais mecanismos probatórios, buscam, sobretudo, convencer o juiz acerca da existência de determinada situação fática e, concomitantemente, alcançar a verdade real.

Desse modo, o Código Processual Penal possui em seu bojo, todos os mecanismos probatórios que, por lei, são admitidos, quais sejam: interrogatório, a confissão, prova testemunhal, exame de corpo de delito, as perguntas destinadas à vítima, o reconhecimento de pessoas ou coisas, a acareação, os documentos, indícios e a busca e apreensão (BRASIL, 1941).

No âmbito dos crimes sexuais, o Código Processual Penal por meio do artigo 158 estabelece que sempre que o crime deixar vestígios, faz-se necessário o exame do corpo de delito, conforme se observa:

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado. Parágrafo único. Dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva: I - Violência doméstica e familiar contra mulher; II - Violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência (BRASIL, 1941).

Nesse viés, o exame de corpo de delito é aplicado quando há a necessidade de constatar a materialidade do delito. O laudo deve comprovar se a relação foi consentida ou não pela vítima, não podendo se ater apenas a existência ou não de uma relação sexual. Em outras palavras, faz-se necessário que se comprove o grau de violência empregada, se existiu qualquer ato de defesa por parte da ofendida:

O laudo pericial deve comprovar ainda a violência empregada, pois a mera comprovação da conjunção carnal não é capaz de mostrar a resistência da vítima. Ele deve levar em conta se houve qualquer tipo de defesa, como por exemplo, arranhões no corpo do acusado (CAPEZ, 2020, p. 59).

Nas hipóteses de práticas de atos libidinosos que configuram estupro, enfatiza-se que nem sempre será possível provar que houve a prática do crime por meio do exame do corpo de delito, haja vista que em tais condutas, inexistente a conjunção carnal. Além disso, vale ressaltar também que, na maioria das vezes, é raro haver a presença de testemunhas, tendo em vista que o agente tenta realizar tal ato de maneira clandestina, às escondidas. Desse modo, na maioria dos casos, ter-se-á como elemento probatório, apenas o depoimento da vítima (NUCCI, 2020).

O interrogatório do réu configura-se como o último ato da audiência de instrução, cabendo ao acusado escolher a estratégia de autodefesa que melhor consulte aos seus interesses. O referido mecanismo probatório é considerado um elemento de defesa em que o acusado poderá demonstrar a sua versão dos fatos, ou seja, sua visão pessoal do crime. É importante destacar que, o acusado possui o direito de manter-se em silêncio, como forma de não se incriminar (PACELLI, 2018).

Nesta modalidade probatória, durante o interrogatório, o magistrado fará perguntas ao acusado, a fim de esclarecer questões pessoais, de qualificação e formação profissional e até mesmo de elementos relacionados à prática delituosa (PACELLI, 2018).

Outro meio de prova de grande relevo ao processo penal, refere-se a confissão. Tal

mecanismo, encontra-se previsto no artigo 197 do Código de Processo Penal, em que o magistrado, posteriormente ao ato de confissão, irá aferir a prova e confrontá-la com as demais provas juntadas aos autos, verificando se há compatibilidade com as demais provas, inclusive com o interrogatório do acusado.

Assim, considera-se a confissão como uma admissão de responsabilidade do acusado sobre o fato praticado, bem como, para todos os elementos do crime que foram lhe atribuídos. Ressalta-se ainda que, tal prova é passível de retratação e divisão (PACELLI, 2018).

Em relação à prova testemunhal, tem-se que: considera-se prova testemunhal, aquela produzida em juízo. Nesse meio probatório, a testemunha relata o ocorrido diretamente ao magistrado, partes, representantes e demais sujeitos processuais. Em regra, a prova testemunhal é realizada de forma oral, salvo exceções legais (em casos de pessoas que tenham deficiência auditiva ou de fala) (CAPEZ, 2020).

Além disso, destaca-se que as testemunhas devem se ater à verdade, ao se comprometerem com a justiça, conforme dispõe o art. 203 do CPP:

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade (BRASIL, 1941).

Caso contrário, estarão as testemunhas passíveis de responsabilização pelo crime de falso testemunho, consoante previsão no artigo 342 do Código Penal, que assim dispõe: “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa” (BRASIL, 1940). Geralmente, conforme mencionado, em crimes de estupro não existem testemunhas durante a prática do ato, razão pelo qual tal mecanismo probatório é pouco utilizado neste âmbito.

Da presunção da inocência e o princípio *in dubio pro reo*

Os princípios de forma geral, são “mandados de otimização” que estão contidos nas entrelinhas das normas e estabelecem um norte, um caminho a seguir pelos operadores de direito (ALEXY, 2008). Nesse sentido, tem-se que os princípios podem ser satisfeitos em diferentes graus, possibilidades fáticas e jurídicas:

Princípios são, por conseguinte, mandados de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. “O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes” (ALEXY, 2008, p. 90).

Diante disso, os princípios, sobretudo, os constitucionais, atuam como verdadeiras bases que representam o ponto de partida para aqueles que aplicam as leis e indicam a melhor decisão a ser tomada:

No sentido, notadamente no plural, significa que as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica.

Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas. Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito (SILVA, 2008, p. 51, grifo nosso).

Dentre os diversos princípios existentes, destaca-se o princípio da presunção da inocência e o princípio *in dubio pro reo*. Considera-se o princípio da presunção da inocência, um princípio fundamental no âmbito de direito penal, em que se pressupõe que o ente público não poderá prosseguir com a ação penal, caso não existam elementos comprobatórios de culpabilidade do acusado. Diante disso, o referido princípio está positivado no art. 5º, inciso LVII da Carta Magna, que assim dispõe:

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.

[...] LVII- ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (BRASIL, 1988).

Assim, evidencia-se que o princípio da presunção de inocência considera que o direito de liberdade do indivíduo deve ser valorizado e defendido, sendo a prisão uma exceção ao comento. Dessa forma, o acusado deve ser considerado inocente durante o trâmite processual e considerado culpado apenas após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória. Em conformidade com Lopes Jr., o princípio da presunção de inocência é o reitor do processo penal e, em última análise, verifica-se a qualidade de um sistema processual por meio do seu nível de observância (LOPES JÚNIOR, 2021).

De acordo com tal entendimento, não há de se considerar um indivíduo culpado ou imputar uma culpabilidade a alguém, senão por intermédio de provas que possam subsidiar uma sentença condenatória. Nesta toada, Tourinho Filho assevera que:

Cabe à acusação provar a existência do fato e demonstrar sua autoria. Também lhe cabe demonstrar o elemento subjetivo que se traduz por dolo ou culpa. Se o réu goza de presunção de inocência, é evidente que a prova do crime, quer a parte objecti, quer a parte subjecti, deve ficar a cargo da acusação (TOURINHO FILHO, 2009, p. 2022).

Nessa linha de raciocínio, o princípio fundamental em direito penal denominado “*in dubio pro reo*” determina que, diante de quaisquer dúvidas acerca da culpabilidade do acusado, preponderará a presunção de inocência, tendo em vista que a culpa deve ser comprovada nos autos do processo. Compreende-se por “dúvida razoável”, um fator incerto com relação ao grau de culpabilidade de alguém, ou seja, a falta de condições de se imputar ao acusado o ônus pelo cometimento de um crime, que assim determina Flor (2016):

Entende-se como dúvida razoável o fator incerto quanto a culpa do acusado. É, em apertada síntese, a falta de condições plenas de imputar ao acusado a ampla responsabilidade pelo cometimento do delito. O fator incerto, aquele que gera determinada dúvida quanto à existência do ato infracional, bate de frente com o princípio da presunção de inocência, e por este é plenamente repellido do campo da capacidade de imputação de responsabilidade penal ao acusado (FLOR, 2016).

Vislumbra-se, portanto, que o *in dubio pro reo* é considerado um alicerce do processo penal no âmbito do Estado Democrático de Direito, bem como, o princípio da presunção de inocência, tendo em vista que ambos consideram que, diante da dúvida com relação à culpabilidade

de alguém, presume-se a inocência deste, ou seja, decide-se em favor ao réu.

Esta compreensão, encontra-se tipificada no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, que assim dispõe: “Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: [...] VII – não existir prova suficiente para a condenação [...]” (BRASIL, 1941).

Diante o exposto, os princípios apresentados possuem como objetivo proteger os denunciados de atos injustos e arbitrários, impossibilitando uma condenação que tenha como subsídio provas errôneas. Assim, quando o magistrado incorrer em incerteza com relação à culpabilidade do agente, deverá recorrer ao princípio *in dubio pro reo*. Em caráter complementar, Nucci preleciona que:

Na relação processual, em caso de conflito entre a inocência do réu- e sua liberdade e o direito- dever de o Estado punir, havendo dúvida razoável, deve o juiz decidir em favor do acusado. Exemplo está na previsão de absolvição quando não existem provas suficientes na imputação formulada (NUCCI, 2020, p. 103).

Outrossim, a aplicação do princípio *in dubio pro reo* culmina na absolvição do acusado, ou seja, sem possibilidade de propagação de decisões injustas, sem qualquer violação à legislação vigente, mas interpretando-a da maneira mais plena possível:

Por isso, quando houver fatos permeados de dúvida alegados pela acusação, a absolvição do réu se faz necessária, com base na primeira parte do artigo 156 do Código de Processo Penal, nas palavras de Jardim “restaura-se o princípio do *in dubio pro reo* em toda sua plenitude, sem ferir a letra da lei, mas interpretando o sistema positivo”. Aliás, isto é o que está expresso no artigo 386, inc.VI, por muitos esquecidos no tratamento do ônus da prova penal (JARDIM *apud* SOUZA NETO, 2003, p. 210).

Importante salientar que, os princípios apresentados também são aplicáveis na esfera dos crimes sexuais, visto que o magistrado, diante da inexistência de provas cabais de autoria e culpabilidade, deverá levar em consideração a presunção da inocência do réu e consequentemente, o princípio do *in dubio pro reo*.

Os riscos de uma condenação injusta subsidiada apenas pelo depoimento da vítima

Consoante ao exposto, sabe-se que o delito de estupro de vulnerável gera uma imensa revolta e repulsa no âmbito social moderno, não somente em razão das formas como o crime se caracteriza, mas, sobretudo, pelo grau de vulnerabilidade das vítimas. Dessa forma, o crime de estupro de vulnerável é recorrente dentro do próprio arranjo familiar da vítima e ocorre na maioria das vezes, clandestinamente, longe dos olhos de qualquer testemunha.

Nesse sentido, trata-se de um crime de difícil apuração, visto que a escassez de provas em tais situações, dificultam a identificação de autoria e materialidade do crime. Assim, o conjunto probatório, desempenha um papel indispensável para averiguar a culpabilidade e punir os acusados. Estes mecanismos permitem que o julgador tenha uma percepção maior dos fatos, da verdade real, e consequentemente, possa prolatar uma decisão final justa e unânime corroborando de forma indispensável ao processo penal (PACELLI, 2018).

No âmbito dos crimes sexuais, em especial ao crime de estupro de vulnerável, os meios probatórios mais comuns são concretizados por meio do depoimento da vítima e do exame de

corpo de delito (quando o crime deixa vestígios). Diante da ausência de provas robustas, a jurisprudência pátria concede grande relevância para o depoimento prestado pela vítima.

Contudo, embora a tutela penal seja direcionada para as pessoas vulneráveis, deve-se considerar a outra face da situação vivenciada. Ao condenar alguém pelo cometimento do crime de estupro de vulnerável, o magistrado também deve levar em conta todo o conjunto probatório apresentado, e não apenas o depoimento prestado pela vítima. Caso contrário, o julgador assumirá um risco considerável de cometer injustiças (PACELLI, 2018).

Dessa forma, entende-se que muitas crianças e pré-adolescentes, podem ser manipuladas ou influenciadas por palavras, e podem descrever situações imaginárias facilmente. Nesse contexto, cita-se o caso de um homem que foi condenado pelo delito, mas que anos após, comprovou-se que ele era inocente e que não tinha sequer tocado na vítima:

As crianças e pré-adolescentes são facilmente influenciáveis por palavras ou situações. Ao serem ouvidas, por não quererem desagradar os que estão lhe acompanhando e não tem nem a coragem de desmentir o que disseram, acabam por muitas vezes relatando situações fantasiosas. Um caso desse tipo aconteceu em Salvador, no município de Nova Sussuarana, em que um homem foi condenado indevidamente pelo estupro de sua vizinha, na época com 12 anos de idade. Porém, de acordo com a Defensoria Pública da Bahia (2012) 'aquela adolescente que o acusou, hoje mulher feita, resolveu falar a verdade: não houve estupro e nem mesmo assédio. Ao juiz da Vara de Execuções Penais, ela revelou que toda a história fora criada por sua mãe. E que o referido homem sequer atocou' (PIERI; VASCONCELOS, 2017).

Uma pessoa condenada pelo crime de estupro de vulnerável cumprirá a pena de oito anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, conforme prevê o artigo 217-A e o artigo 33, § 2º, alínea A, ambos provenientes do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940).

Os condenados pelo delito em comento geralmente são estigmatizados em uma prisão, sendo vítimas de violências físicas, sexuais e psicológicas. Assim, as marcas deixadas pela condenação injusta de um delito tão grave são difíceis de se reverter:

A sociedade limita e delimita a capacidade de ação de um sujeito estigmatizado, marca-o como desacreditado e determina os efeitos maléficos que pode representar. Quanto mais visível for a marca, menos possibilidade tem o sujeito de reverter, nas suas inter-relações, a imagem formada anteriormente pelo padrão social (MELO, 2005, p. 03).

Outro fator que merece grande atenção por parte dos operadores do direito, refere-se às falsas memórias que as vítimas possam ter. As falsas memórias constituem-se como um processo cognitivo que concede a falsa sensação de que algo ocorreu com a pessoa. Compreende-se por falsas memórias, o estabelecimento de informações que não foram vivenciadas no mundo real, mas que na mente da vítima, ocorreu. Assim, tem-se que:

O indivíduo, quando se dá conta da pobreza de suas lembranças, as completa automaticamente, utilizando as cadeias de associações que logicamente devem se encontrar relacionadas com eles, e isso faz com que, mesmo estando de absoluta boa-fé, o resultado da evocação se acha tão distante da realidade como o poderia estar o sonho (MIRA Y LÓPEZ, 2009, p. 28).

Da mesma forma que um indivíduo pode sofrer um processo cognitivo de falsas memórias, este também poderá se tornar passível da implantação de memórias sugeridas, ou seja, um pensamento ou uma lembrança influenciada. Nesse raciocínio, seja de forma inconsciente ou não, há a possibilidade de uma pessoa ter a falsa sensação de que foi vítima de um crime ou que alguém é culpado pela ocorrência de uma situação. Observa-se, a importância de o magistrado

apurar cada caso concreto minuciosamente, considerando as condições em que o depoimento da vítima foi colhido e uma série de fatos.

Consoante Pieri e Vasconcelos (2017), muitas vezes, antes de se colher um depoimento formal de vítimas, lhes são apresentados álbuns de fotos ou imagens de pessoas que já foram investigadas ou que se encontram em investigação. Pela rápida obtenção de informações, muitas vítimas são induzidas e até mesmo instigadas, a um reconhecimento visual, que ocasiona em falsas memórias sugeridas e na fragilidade dos depoimentos prestados.

Diante disso, acerca da dificuldade em se apurar a verdade real dos fatos quando se há apenas o depoimento da vítima para fins de condenação no âmbito de crime de estupro de vulnerável, enfatiza-se a importância em analisar o conjunto probatório formado nos autos com bastante precisão e cautela.

Consequentemente não se pode afirmar que a criança ou adolescente estará sempre dizendo a real verdade dos fatos, ou que estará sempre mentindo diante de suas declarações. Aqui ressalta-se uma grande problemática referente à palavra da vítima como testemunho e o seu consequente valor probatório. Não restam dúvidas que a declaração testemunhal da vítima vá influenciar na tomada de decisão do julgador, ainda mais quando se é a vítima uma criança. Contudo, este testemunho pessoal deve ser sempre corroborado com outros elementos probatórios e de convicção que são trazidos aos autos do caso (VALE; SILVA, 2020).

Assim, o depoimento prestado por crianças e adolescentes, em tal situação, deve ser coerente com as demais provas e elementos processuais, principalmente pelo grau de vulnerabilidade dessas vítimas e pelo amplo campo de imaginação das mesmas (NUCCI, 2021).

O referido doutrinador, reitera ainda a necessidade de o julgador exercitar a capacidade de observação e sensibilidade para compreender a verdade contida nos autos:

[...] só resta exercitar ao máximo a sua capacidade de observação, a sua sensibilidade para captar verdades e inverdades, a sua particular tendência de ler nas entrelinhas e perceber a realidade na linguagem figurada ou propositadamente distorcida (NUCCI, 2021, p. 589).

Diante da dúvida acerca das informações prestadas pela vítima, deverá o magistrado ponderar pela absolvição do réu, conforme o princípio *in dubio pro reo*. Embora o ente público busque tutelar os direitos da vítima, concedendo uma proteção (principalmente à dignidade sexual), não se pode ignorar a aplicabilidade dos mencionados princípios quando se tiver uma incerteza acerca da autoria delituosa (NUCCI, 2021). Em um campo de incertezas, deverá o Estado observar o estado de inocência do acusado:

Se há dúvida, é porque o Ministério Público não logrou êxito na acusação que formulou em sua denúncia, sob o aspecto da autoria e materialidade, não sendo admissível que sua falência funcional seja resolvida em desfavor do acusado, mandando-o a júri, onde o sistema que impera, lamentavelmente, é o da íntima convicção (RANGEL, 2018, p. 171).

Dessa forma, deve o magistrado analisar cada caso em concreto, de forma individual e ponderada. Caso o depoimento prestado pela vítima em colisão com as demais provas juntadas aos autos ou no caso de o julgador não possuir certeza acerca da culpabilidade e autoria do acusado, prepondera-se o princípio da presunção de inocência e o princípio do *in dubio pro reo*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo todos os elementos apresentados na pesquisa, pode-se captar que o crime de estupro de vulnerável constitui-se como um crime a dignidade sexual e a integridade física das crianças, adolescentes ou pessoas em condições especiais, onde não conseguem ter resistência ao ato praticado pelo agente criminoso.

Nesse conjunto de circunstâncias, observa-se também que o crime de estupro de vulnerável geralmente é praticado de forma escondida, sem a presença de testemunhas e sem deixar vestígios. Pode-se compreender que o acervo probatório formado no âmbito de tal infração é escasso. Dessa forma, observa-se que alguns casos, o juiz poderá se valer do depoimento prestado pela vítima, do depoimento do acusado, do exame de corpo de delito (quando o crime deixar vestígios) e, muito raro as vezes, de uma prova testemunhal.

Devido à falta de provas no âmbito de cometimento do delito de estupro de vulnerável, pensa-se, que o magistrado ou o julgador terá consideravelmente relevância para o depoimento da vítima. Contudo, a vítima presta suas declarações e a coerência do depoimento com os demais elementos processuais, elementos do andamento da ação e conseqüentemente a condenação do réu.

É de extrema importância ressaltar que, a doutrina e jurisprudência não considerem apenas a palavra da vítima e lhe der o poder de condenar alguém pelo crime de estupro de vulnerável. De modo, que o magistrado deve atuar com cautela, com a utilização de mecanismos probatórios que permitam maior veracidade dos fatos, para poder ter uma decisão justa.

Não se tira o mérito do cumprimento da lei, nem do ato que beneficia o acusado de um crime de estupro de vulnerável. O objetivo maior é analisar todos os fatores e provas juntadas, em caso de dúvidas ou contradições no depoimento das vítimas, deve ser aplicado o princípio de inocência e do *in dubio pro reo*. De acordo com o que já foi abordado, muitas crianças e adolescentes podem ser facilmente manipuladas, influenciadas ou estimuladas (através da implantação de memórias sugestivas). Onde o menor acusara alguém por um crime que não foi praticado. No âmbito do Processo Penal e do Direito Penal, deverá o julgador colocar em uma balança os valores e buscar, sobretudo, todos os elementos juntados nos autos. Onde só poderá proferir uma condenação quando as provas deixarem a clareza na autoria delituosa.

Dessa forma, se trata de uma ponderação de valores, direitos e garantias, devendo o magistrado analisar cada caso de maneira individual para que não se tenha uma sentença condenatória injusta.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARRAES, Arrielle Devoyno. O valor da palavra da vítima de estupro perante o estado juiz e o réu no processo penal. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Curitiba, Unicuritiba, Curitiba, 2018. Disponível em: <https://www.unicuritiba.edu.br/images/tcc/2018/dir/ARIELLEDEVOYNO-ARRAES.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2022.

BAUER, M.W; GASKELL, G. Pesquisa Qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático. Tradução: Pedrinho A. Guareschi. 9. ed. Petrópolis (RJ): Vozes, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf. Acesso em: 03 jun. 2022.

BRASIL. Decreto Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 07 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. Decreto Lei 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 03 de outubro de 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm > Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. Lei 13.431 de 04 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Diário Oficial da União, Brasília, 04 de abril de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm . Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 279878/MG. Relator: Ministro Campos Marques. Diário Judiciário Eletrônico- DJe, 04 abr. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 101.456. Relator: Ministro Eros Grau. Diário Judiciário Eletrônico - DJe, 30 abr. 2010.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

EGER, Poliana Ogibowski; MORAES, Carlos Alexandre de. Estupro de vulnerável, a palavra da vítima e os riscos da condenação. 2018. Disponível em: <http://rdu.unicesumar.edu.br/handle/123456789/2114> Acesso em: 25 mar. 2022.

FLOR, Geovano Prudêncio. A dúvida razoável e o princípio do in dubio pro reo. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/53826/a-duvida-razoavel-e-oprincipio-do-in-dubio-pro-reo> Acesso em: 30 mai. 2022.

GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisas. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Técnica de pesquisa. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MELO, Zélia Maria de. Estigmas: espaço para exclusão social. Revista Symposium, Pernambuco, a.4, dez .2005.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. 14ª edição. São Paulo: Hucitec Editora, 2016. p. 46.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal - Parte Especial. 34.ed. São

Paulo: Atlas, 2019.

MIRA Y LÓPEZ, E. Manual de psicologia jurídica. São Paulo: Vida Livros, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual. 5.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

OLIVEIRA, Maxwell Ferreira de. Metodologia científica: um manual para a realização de pesquisas em administração. Catalão: Universidade Federal de Goiás, 2018.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PIERI, Rhannele Silva de; VASCONCELOS, Priscila Elise Alves. Estupro de vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56869/estupro-de-vulneravel-a-palavra-da-vitima-e-osriscos-da-condenacao> Acesso em: 05 jun. 2022.

RANGEL, Paulo. Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

ROCHA, Francisco de Assis do Rêgo Monteiro. Curso de direito processual penal. Rio de Janeiro, Forense, 1999.

SANCHES, Rogério. Manual de Direito Penal. 6.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

SILVA, De Palácio e. Vocabulário Jurídico. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. Processo Penal: sistemas e princípios. Curitiba: Juruá, 2003.

TALON, Elvinis. A palavra da vítima no processo penal. 2018. Disponível em: <https://evinistalon.jusbrasil.com.br/artigos/572157833/a-palavra-da-vitima-noprocesso-penal> Acesso em: 01 jun. 2022.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Prática de Processo Penal. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VALE, Matheus de Pádua; SILVA, Marcos Antônio Duarte. Estupro de Vulnerável: a Valoração da Palavra da Vítima e os Riscos da Condenação Injusta. 2020.

Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processualpenal/estupro-de-vulneravel-a-valoracao-da-palavra-da-vitima-e-os-riscos-dacondenacao-injusta/> Acesso em: 05 jun. 2022.



O crime de violência psicológica contra a mulher e a Lei 14.188/2021

Yuri da Luz Pedrino

Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Faculdade de Imperatriz – FACIMP/WYDEN

Hewldson Reis Madeira

Doutor em Direito (FADISP/ALFA, 2019). Mestre em Ciências Ambientais (UNITAU/SP, 2013), Pós graduado em Políticas em Educação do Ensino Superior (FEST/MA, 2014); Especialista em Direito Penal e Processo Penal (UGF/RJ, 2010), Graduado em Direito (FACIMP/WYDEN, 2008). Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS), da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), da Faculdade de Imperatriz (FACIMP/WYDEN) e Universidade CEUMA. Professor do Programa de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST). Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito da Universidade Estadual do Tocantins (NUPETINS) NEOCONSTITUCIONALISMO, ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS e do Núcleo de Pesquisas Jurídicas de Imperatriz/MA - DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS (NUPEJI), da Universidade Federal do Maranhão. Desenvolve suas atividades acadêmicas na área do Direito Penal, Processo Penal e Criminologia

DOI: 10.47573/aya.5379.2.120.11

RESUMO

Este estudo trata da violência psicológica contra a mulher, que se tornou crime com o advento da Lei 14.188/2021, bem como das críticas geradas no âmbito criminal com relação ao novo delito. Isto posto, o objetivo precípuo do presente artigo girou em torno da seguinte pergunta problema: a alteração feita pela Lei 14.188/2021 é realmente benéfica para ajudar a combater a violência psicológica contra a mulher? Neste ínterim, ao procurar respostas para o problema em questão, fora traçado como marco teórico estudos sobre a Lei 11.340/2006, também conhecida como Lei Maria da Penha, e dados sobre a violência contra a mulher, não somente a psicológica, mas também a violência física. Posteriormente, realizou-se uma análise do artigo 147-B do Código Penal, em paralelo com o crime de lesão corporal contra o sexo feminino, havendo uma confusão didática e prática entre ambos. Por fim, através da revisão bibliográfica de artigos, jurisprudências e textos normativos, foi possível concluir que se trata de uma legislação simbólica, tendo em vista o cenário atual em que a nova lei foi editada.

Palavras-chave: lesão corporal. Maria da Penha. violência psicológica.

INTRODUÇÃO

A violência doméstica e familiar contra a mulher não é um fenômeno novo, sendo este um problema que tem raízes profundas ao longo da história. Desde a época do Brasil Colônia, era predominante nas relações conjugais e familiares o chamado patriarcalismo, o qual desencadeou uma sociedade cada vez mais violenta e machista. A redefinição deste papel das mulheres na sociedade fez com que elas conquistassem um conjunto de direitos que antes lhes eram vedados e alcançassem determinadas posições sociais que antes eram predominantemente masculinas.

As mudanças nos costumes deram início aos repúdios a determinados atos que até então eram considerados normais, dentre eles, a violência familiar, fazendo com que aumentassem as denúncias destes atos que anteriormente ficavam enclausurados no universo fechado da família. Em uma análise feita pelo 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, no ano de 2016, 929 (novecentos e vinte e nove) mulheres foram vítimas fatais da violência doméstica, e em 2019 houve um aumento de 43%.

A problemática começou a ganhar visibilidade a partir dos anos 70 por força e iniciativa das organizações a favor dos direitos das mulheres, principalmente das organizações feministas. Inclusive, foi no ano de 1977 que fora editada a Lei 6.515/77, a chamada Lei do Divórcio, que permitia a dissolução do casamento, representando um grande passo para a época.

No Brasil, o início da década de 80 foi marcado pela forte mobilização dos sujeitos do sexo feminino em torno da temática da violência contra a mulher. Sua articulação em movimentos próprios, somada a uma intensa busca por parcerias com o Estado, para a resolução desta problemática, resultou em uma série de conquistas ao longo dos anos. Uma conquista social importante no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher foi a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que entrou em vigência no dia 22 de setembro de 2006, buscando auxiliar a vítima e seus familiares, além de prever a educação e a punição mais rigorosa dos agressores.

Para além disto, conforme a pesquisa que fora realizada pelo Locomotiva no ano de 2020, em conjunto com o Instituto Patrícia Galvão, 84% da população afirmou que a Lei Maria da Penha incentivou mulheres a denunciarem a violência que estavam sofrendo.

Ademais, uma das grandes inovações trazidas pela referida lei são as medidas protetivas de urgência, que podem ser solicitadas por todas as mulheres em situação de violência doméstica e familiar, visando a proteção e/ou garantia de seus direitos.

Outro importante marco legal a ser destacado é a entrada em vigor da Lei 13.104/2015, que altera o art. 121 do Código Penal Brasileiro para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio e o art. 1º, da Lei 8.073, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol de crimes hediondos.

Por fim, em 2021 foi criada a Lei 14.188, que também alterou o Código Penal para incluir o crime de violência psicológica contra a mulher, além disso, modificou a modalidade da pena de lesão corporal simples, quando cometido contra o público feminino. Isto posto, o presente artigo seguirá com o estudo da violência psicológica, tendo em vista as alterações feitas pela Lei nº 14.188/2021, e as críticas geradas entre especialistas e autores.

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A LEI MARIA DA PENHA

Por muitos anos o público feminino foi colocado à margem de questões políticas e econômicas da sociedade, sendo as mulheres destinadas exclusivamente ao trabalho doméstico e familiar. Não eram consideradas, ou tampouco vistas como parte ativa do corpo social. (GOUVEIA; SANTOS, 2018).

A Constituição de 1824, bem como a de 1891, não trouxeram em seu escopo qualquer direito que fosse voltado para as mulheres. Contudo, com o advento da Revolução Industrial, o sexo feminino passou a ter mais voz, e começou a achar espaço em um mercado que antes, era predominantemente masculino. (TAVASSI; RÊ; BARROSO, MARQUES, 2021).

Nesta toada, as manifestações tornaram-se frequentes, e muitas mulheres passaram a reivindicar direitos que até então eram inexistentes, como por exemplo a participação ativa em assuntos de cunho político. Em razão disto, em 1932, através da promulgação do Código Eleitoral (Decreto nº 21.076/1932), as mulheres passaram finalmente a ter o direito ao voto. (BARANOV, 2014).

Já a partir da Constituição de 1934, houve mudanças significativas como o direito a igualdade salarial, a vedação de trabalho das mulheres em local insalubre e a permissão de descanso pós-parto. Todavia, os textos constitucionais elaborados posteriormente, não avançaram em relação aos direitos femininos (LIMA, 2017).

Apenas na metade do século XX é que os movimentos feministas começaram a ganhar mais força, e com isto pautas que envolviam a violência e a discriminação, passaram a ser mais falados e debatidos. Tais movimentos impactaram para o surgimento de institutos como o Conselho Estadual da Condição Feminina (CECF) e o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), que facilitaram a inserção dos direitos das mulheres na Constituição de 1988 (TAVASSI; RÊ; BARROSO, MARQUES, 2021).

Fora inclusive através dos institutos retromencionados, que se deu ensejo a criação da “Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes”, a qual foi responsável por pleitear diversos direitos femininos que ainda eram ignorados. A referida Carta, foi apresentada ao Congresso Nacional, e influenciou significativamente para que os direitos das mulheres estivessem inseridos na Constituição Federal de 1988 (JENSEN, 2020).

Foi por meio da criação da Constituição retromencionada, também chamada de Constituição Cidadã, que foi possível a concretização de direitos e garantias fundamentais não somente para as mulheres, mas para a população como um todo. Além disso, a Constituição em vigência, possibilitou o surgimento de diversas legislações voltadas a mulher, dentre elas a Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que representou uma das grandes ascensões na luta feminina, e criou métodos para o combate à violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. (BRASIL, 1988; BRASIL, 2006).

O *site* Instituto Maria da Penha (2018) é o responsável por trazer a biografia e a história dessa mulher que teve o seu próprio nome conhecido em todo o mundo, após a repercussão do seu caso.

No ano de 1945 em Fortaleza, nascia Maria da Penha Maia Fernandes, formada em Farmácia e Bioquímica pela Universidade Federal do Ceará, e logo após, já no ano de 1974, iniciou o seu mestrado na Faculdade de Ciências Farmacêuticas da Universidade de São Paulo. Foi no local em que realizou o seu mestrado que Maria da Penha conheceu Marco Antonio Heredia Viveros, seu futuro marido de origem colombiana, o qual estudava na mesma universidade (IMP, 2018).

Após alguns anos de namoro, em 1976 o casal resolveu se casar, e foi neste mesmo ano que nasceu a primeira filha, a mais velha, tendo em vista que logo depois nasceram outras duas meninas, quando a família se mudou de volta para Fortaleza. Em um momento posterior, Antônio conseguiu sua cidadania brasileira, e se estabilizou profissionalmente, e foi justamente nessa fase de sua vida que começou a se tornar uma pessoa agressiva. Segue abaixo para elucidação:

As agressões começaram a acontecer quando ele conseguiu a cidadania brasileira e se estabilizou profissional e economicamente. Agia sempre com intolerância, exaltava-se com facilidade e tinha comportamentos explosivos não só com a esposa, mas também com as próprias filhas. O medo constante, a tensão diária e as atitudes violentas tornaram-se cada vez mais frequentes. (IMP, 2018).

Percebe-se pelo trecho citado acima que Antônio mudou completamente a sua personalidade com o passar dos anos, e se tornou uma pessoa que tinha comportamentos agressivos até mesmo com as próprias filhas.

Dessa forma iniciou-se o chamado ciclo da violência, termo utilizado nos casos de violência doméstica para caracterizar a frequência dos atos e como eles acontecem, podendo identificar com mais facilidade um cenário de risco para a mulher (SILVA, 2017).

Esse ciclo passa necessariamente por três momentos distintos, os quais são: o aumento da tensão; em seguida a violência física; e por último a “lua de mel”, assim chamada por ser caracterizada pelo falso arrependimento, e por comportamentos carinhosos por parte do companheiro (SILVA, 2017).

Foi justamente nessa última fase que Maria da Penha deu à luz a sua terceira filha, pois

acreditou que o marido havia mudado, e que tudo o que havia acontecido iria passar, e as coisas se acalmariam. Entretanto, não foi assim que aconteceu, pois em 1983 sofreu uma dupla tentativa de feminicídio dentro de sua própria casa (IMP, 2018).

Apenas oito anos após todo o sofrimento vivenciado por ela, é que Marco Antonio foi julgado pelos crimes que cometera, sendo sentenciado a uma pena de 15 anos de prisão, deixando o fórum em liberdade por um recurso que fora interposto pela defesa (IMP, 2018).

Por fim, somente em 2002, após o Brasil ter sido acusado de negligência, e após diversos debates no âmbito legislativo e no executivo, com participantes de ONGs feministas, é que foi criado o Projeto de Lei nº 4.559/2004, que fora aprovado na Câmara e no Senado. (BRASIL, 2004).

Posteriormente, em 07 de agosto de 2006, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, sancionou a Lei 11.340, dando voz aos sofrimentos vivenciados por Maria da Penha que lutou muitos anos por justiça, tentando evitar também que demais mulheres passassem pela mesma situação de violência. (BRASIL, 2006).

Ante ao exposto, resta claro que a lei ora apresentada acima tem ligação direta com o público feminino, e com a trajetória de luta e perseverança das mulheres no Brasil, sempre em busca da efetivação de seus direitos como integrantes de um corpo social.

A violência psicológica

Após uma breve introdução sobre a Lei Maria da Penha, passa-se para uma análise da violência psicológica, a qual está prevista na legislação supracitada como uma das cinco formas de violência contra a mulher. O aumento gradativo da violência doméstica culminou em diversas legislações que surgiram com o objetivo de erradicar e conter ações como essas. Com isso, em 2021 fora publicada a Lei 14.188 que passou a criminalizar a violência psicológica. A autora Maritza Franklin Mendes de Andrade assevera que:

Segundo a OMS, a cada 3 mulheres, uma já sofreu violência psicológica, sendo essa, portanto, a forma mais presente de agressão intrafamiliar à mulher. É essa violência a argamassa que possibilita que as demais formas se materializem, em especial a física e a sexual, já que a mulher sem autoestima, desacreditada de seu potencial, sem contato próximo com amigos ou familiares não consegue reagir às agressões físicas ou sexuais e se mantém na relação, cada vez mais submissa. Erroneamente, em muitas pesquisas aparece a violência física como a mais prevalente, entretanto, é certo que a violência psicológica é subnotificada. (ANDRADE, 2020).

Ainda de acordo com a Organização Mundial da Saúde, a violência pode ser definida como:

O uso intencional da força física, ameaças contra si mesmo, outra pessoa, um grupo ou uma comunidade que tem como consequência ou é muito provável que tenha como consequência um traumatismo, danos psicológicos, problemas de desenvolvimento ou a morte.

Nesta toada, em um estudo realizado sobre a violência psicológica no artigo “A violência psicológica no âmbito da Lei Maria da Penha e o crime de lesão corporal”, as autoras Fernanda Moretzsohn e Patrícia Burin (2021), asseveram que:

A juíza e pesquisadora Ana Luíza Schimidt Ramos cita, em palestra proferida no Curso de Atualização no Enfrentamento à Violência contra as Mulheres (PC por Elas — Acadepol/SC), dados de 2014 que indicam que, naquele ano, foram mais de 45 mil atendimentos em unidades públicas de saúde relacionados à violência psicológica. Menciona ainda que, naquele mesmo ano, mais de um milhão de mulheres, em pesquisa domiciliar, se reconheceram vítimas de violência psicológica. (MORETZSOHN; BURIN, 2021).

Isto posto, tamanha a gravidade do tema em questão, a lei supracitada, além de criminalizar a violência psicológica, está exercida contra o público feminino, também inaugurou o programa de cooperação Sinal Vermelho:

Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. (BRASIL, 2021, grifo nosso).

A ideia é a de que a partir do momento que se observar uma mulher com a letra “X” escrita na própria mão, preferencialmente na cor vermelha, está ir a funcionar como uma maneira de denunciar a violência doméstica vivenciada.

É uma maneira simples de tentar com que as mulheres tenham acesso a autoridades competentes, e que passem a ter voz pelo simples fato de desenharem a letra na mão, sem precisar colocar a sua vida ou de menores dependentes em risco.

Para além disto, órgãos de segurança pública, através do Sinal Vermelho, podem criar certas parcerias com farmácias, lanchonetes, estabelecimentos comerciais privados, dentre outros, para que funcionários e atendentes consigam identificar esse pedido de socorro da vítima e possam encaminhar essa mulher para uma delegacia e fornece o suporte necessário.

Já o delito da violência psicológica supracitado, vem disposto no artigo 147-B do Código Penal:

Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave. (BRASIL, 2021).

O artigo é bem similar com o conceito de violência psicológica previsto na Lei Maria da Penha, o qual teve a sua redação incluída pela Lei 13.772/2018 conforme segue abaixo:

II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause danos emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (BRASIL, 2018).

Percebe-se que a conceituação prevista na Lei 11.340/2006 é ainda um pouco mais ampla, contudo, não é um artigo que visa criminalizar, mas sim informar que a violência psicológica também é um tipo de violência, sendo previsto na norma outras quatro formas de agressão à mulher, quais sejam: a física, moral, sexual e patrimonial.

Com o advento da Lei 14.188 essa violência que atinge o psicológico da mulher, que lhe diminui a autoestima, que controla suas ações, dentre outros tipos de submissão, passou a ser crime autônomo com uma pena de reclusão de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

A despeito da bem jurídica saúde psicológica já ser protegido no ordenamento jurídico brasileiro por outros tipos penais, como no crime de lesão corporal, o que ainda será objeto de estudo no presente artigo, e também como no delito de tortura psicológica, tal tutela não era de forma autônoma.

Por fim, houve também a modificação do artigo 129 do Código Penal que é o artigo que trata sobre as lesões corporais, incluindo o parágrafo 13: “Se a lesão for praticada contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro anos).” (BRASIL, 2021).

Trata-se de mais uma qualificadora do crime de lesão corporal voltado diretamente para a mulher em situação de violência doméstica, uma vez que o artigo deixa clara a expressão “por razões da condição do sexo feminino”, o que indica o preconceito, discriminação ou menosprezo com relação ao sexo.

No capítulo seguinte será destrincado o artigo 147-B do Código Penal para uma análise mais profunda, além de trazer à tona críticas doutrinárias que essa alteração legislativa recebeu.

A criminalização da violência psicológica

O novo artigo que trata sobre a violência psicológica contra a mulher gerou muitas críticas no âmbito do judiciário entre especialistas da área, e serão analisadas neste tópico em conjunto com um pensamento crítico que será formado no decorrer deste estudo.

Uma primeira indagação feita pela doutrina é o fato de que o artigo 147-B deixa clara a intenção em proteger a integridade emocional da mulher, haja vista ser um crime que atinge diretamente o psicológico, contudo ele está previsto no Capítulo VI do Código Penal, que é capítulo “Dos crimes contra a liberdade individual”, e na seção I intitulada como “Dos crimes contra a liberdade pessoal”.

Alexandre Moraes da Rosa e Ana Luisa Schmidt Ramos (2021), ao analisarem a questão supramencionada, ressaltam que:

Tal disposição acaba por categorizar o crime de violência psicológica, curiosamente, como crime contra a liberdade pessoal. O objetivo do Direito Penal, com relação aos crimes contra a liberdade, é o de preservar a autonomia da vontade, em contraposição à servidão. É certo que o cerceamento à liberdade acaba sendo uma das consequências do dano emocional, justamente porque as condutas violadoras têm o condão de interferir na capacidade de autodeterminação da vítima. Mas não é a única. Na realidade, o bem jurídico que se busca proteger na incriminação da conduta de causar “dano emocional à mulher” não se restringe à liberdade, mas à integridade mental da mulher como um todo. (MORAIS; RAMOS, 2021, grifo nosso).

Para os autores, o fato de o crime estar inserido no rol que trata sobre a proteção e resguardo da liberdade, não faz com que o delito em tela se restrinja apenas neste ponto, sendo certo que o dano emocional também abrange a integridade mental da mulher.

Outro ponto muito criticado é a ordem com a qual o artigo se apresenta, iniciando-se pelo resultado, o qual seja “causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno

desenvolvimento...”, e apenas depois relata as condutas que serão alvo de punição, dizendo: “mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação”.

Essa inversão na ordem do artigo faz com que se tenha uma valorização muito maior do resultado, e pouca ênfase na conduta, que ao final do texto deixa brechas para lacunas legislativas ao mencionar “qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde...”. Neste sentido o autor Gabriel Vigneron M. Chaia assevera que:

(...) a organização textual do crime de dano emocional à mulher atribui maior relevância ao resultado do que à conduta em si, o que viabiliza a configuração do tipo penal por meio de infinitas matizes de condutas. A redação do referido artigo 147-B do Código Penal, além de perigosa, tem sua constitucionalidade questionada ao violar a fórmula *lex certa*, do princípio da legalidade, previsto pelo artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal. Em definição elaborada por Juarez Cirino dos Santos [4], o indivíduo deve ser protegido das indefinições ou obscuridades da lei penal, haja vista que “(...) favorecem interpretações judiciais idiossincráticas e impedem ou dificultam o conhecimento da proibição (...)”. (CHAIA, 2021, grifo nosso).

Para além disto, uma outra dificuldade encontrada com essa alteração legislativa é a distinção entre a violência psicológica e a lesão corporal, ambos tipos penais muito similares. Sendo assim, utiliza-se em um primeiro momento, segundo Alexandre Morais (2021) o princípio da especialidade, citado por ele nas palavras de Leonardo Schmitt e João Paulo Martinelli (2020):

Valendo-nos do princípio da especialidade — segundo o qual a “norma penal especial é aquela que, referindo-se ao mesmo fato criminoso, contém todos os elementos típicos da norma penal geral e, ao menos, um elemento a mais, de natureza objetiva ou subjetiva, denominado especializante ou específico” [14] — podemos inferir que o principal elemento que os distingue é o sujeito passivo constante do crime de violência psicológica — a mulher. Veja-se que o tipo penal não faz alusão ao contexto — como o faz a Lei Maria da Penha, em seu artigo 1º, ao estabelecer sua aplicabilidade exclusiva aos conflitos havidos no âmbito doméstico e familiar. Portanto, o contexto doméstico e familiar não é elementar do crime de violência psicológica, mas a condição de a vítima ser mulher, isto é, aquela que assim se reconhece. Em outras palavras: ser a vítima do gênero feminino e não simplesmente do sexo biológico feminino [15]. Então, a princípio, tratando-se de vítima mulher, a conduta de causar-lhe dano emocional ficará subsumida ao disposto no artigo 147-B do Código Penal. Mas nem sempre: a punição para o crime será de seis meses a dois anos de reclusão e multa “se” — e somente se — a conduta não constituir crime mais grave. Nesse caso, a solução virá pela aplicação do princípio da subsidiariedade — quando distintos os graus de ofensa previstos em diversas normas penais incriminadoras [16]. (MORAIS; RAMOS, 2021, grifo nosso).

Isto posto, Morais se atenta para o fato de que o artigo 147-B do Código Penal não faz nenhuma alusão às questões do âmbito doméstico e familiar, não sendo um elementar prevista no crime de violência psicológica. Por essa razão, recorre-se não somente ao princípio da especialidade, mas também ao da subsidiariedade, devendo haver um estudo do grau de ofensa e do caso concreto.

A tutela penal da violência psicológica

Há uma grande discussão na doutrina com relação ao novo crime de violência psicológica conforme fora mencionado no capítulo anterior, e uma dessas discussões está em torno do crime de lesão corporal também previsto no Código Penal de 1940.

Sobre o tema, imperioso salientar que conforme dados do 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, foram registrados no país 266.310 (duzentos e sessenta e seis mil trezentos e

trinta e dez) casos de lesões corporais dolosas contra mulheres no ano de 2019.

Calculou-se também, aproximadamente 498.597 (quatrocentos e noventa e oito mil e quinhentos e noventa e sete) registros de ameaças em todo território brasileiro, e ainda 66.123 (sessenta e seis mil cento e vinte e três) casos de estupro contra o sexo feminino no ano de 2019.

Nesta toada, com o crescimento de lesões corporais contra a mulher, havendo a necessidade de uma aplicação correta da tutela penal, muitos se perguntaram se o crime do artigo 147-B já não existia antes mesmo de ser editado, isto é, com outro nome, porém protegendo o mesmo bem jurídico. Para Rogério Sanches Cunha:

O crime o art. 147-B tem como resultado causar dano emocional, ou seja, dor, sofrimento ou angústia. Como já destacado acima, se houver lesão à saúde psicológica comprovada por exame e demonstrado nexo de causalidade (indicando o respectivo CID), haverá o crime do art. 129 do Código Penal. Quando leve, será o §13. Mas pode ser grave, quando, por exemplo, causar a incapacidade da vítima para exercer suas ocupações habituais por mais de trinta dias, lembrando que se entende por ocupação habitual qualquer atividade corporal costumeira, tradicional, não necessariamente ligada a trabalho ou ocupação lucrativa, devendo ser lícita, não importando se moral ou imoral, podendo ser intelectual, econômica, esportiva etc. Também haverá lesão grave se a doença psicológica gerar ideia suicida, diante do risco à vida. (FERNANDES; ÁVILA; CUNHA, 2021, grifo nosso).

Leciona o autor que caso reste comprovado que a lesão à saúde psicológica ocasionou outros danos, como por exemplo a incapacidade da mulher para exercer suas ocupações diárias, não será mais configurado o artigo 147-B, mas sim o 129 do Código Penal, e por isso há um conflito aparente de normas.

O autor explica também que o preceito secundário do artigo 147-B deixa clara a sua subsidiariedade pois diz “se a conduta não constitui crime mais grave”, logo um crime de estupro absorveria a conduta do supracitado artigo. E não somente isto, também há a possibilidade de o novo crime absorver infrações penais menos graves.

Desta forma, foi criado um artigo que aparentemente não foi bem estruturado, e pode ser facilmente substituído por outro no que tange ao ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, trata-se de uma novel legislação que surgiu no calor de um momento em que milhares de casos de feminicídios vêm crescendo a cada dia que passa, e se tornaram ainda mais em evidência com a onda do COVID-19 que obrigou que a população permanecesse em casa cumprindo uma quarentena.

Isto posto, pode-se afirmar que há no tema em questão um caso de legislação simbólica muito forte, que será retratada no capítulo seguinte, bem como a tutela discriminatória.

Os desafios da lei 14.188/2021 no combate da violência psicológica contra a mulher e a legislação simbólica

A legislação simbólica de um modo geral são normas que foram criadas em um momento de muita repercussão social do tema, e dessa forma são leis que tentam trazer alguma resposta para tantos anseios da comunidade.

Nas palavras de Ana Maria Souza (2015):

As legislações simbólicas surgem de uma resposta rápida exigida pela sociedade ou ainda por um determinado grupo social. Isto baseada na falsa ideia de que a criação de leis

trará a repreensão daquele conflito que ora desponta como insolúvel. Porém, ao se criar tal legislação, não se atém às consequências as quais está legislação emergente trará. Observa-se, contudo, especificamente no âmbito da legislação penal, efeito mais gravoso e consequências mais danosas quando isso ocorre, partindo do pressuposto de que o critério *ultima ratio* deve nortear a utilização do Direito Penal. (SOUZA, 2015, grifo nosso).

Tal fenômeno está sendo objeto de estudo uma vez que o feminicídio e demais tipos de agressão contra as mulheres são hoje um grande problema social, sendo notícia diária a morte de uma mulher vítima da violência de seu companheiro.

Conseqüentemente a pressão para que o Direito Penal tome as rédeas da situação foi aumentando com o passar dos anos, não sendo mais a Lei Maria da Penha uma solução plausível, tendo em vista não haver criminalização alguma, mas tão somente uma proteção estatal do sexo feminino.

Sobre o tema Ricardo Augusto Paganucci Lodi leciona:

Depreende-se das lições do professor Marcelo Neves que outra consequência das legislações simbólicas, salienta-se que estas são típicas dos países periféricos, é a confecção de leis sem o devido sopesamento das reais consequências, apenas no intuito de dar uma resposta às fluidas aspirações da sociedade num determinado momento. Ou seja, ante a inquietude da massa frente a um determinado fato, o legislador elabora textos às pressas como resposta à aparente vontade da população, a fim de esquivar-se de suas reais atribuições. É fato que o legislador é o representante dos interesses do povo, mas a simples ocorrência de determinado fato que afeta o clamor público não pode ensejar a confecção de leis desmedidas, uma vez que estas serão vigentes e imperativas para todas as pessoas e fatos, não justificando tais alterações. (LODI, 2012, grifo nosso).

Diante das críticas apresentadas no capítulo anterior ao artigo 147-B do Código Penal, denota-se algo que fora apontado pelo autor no trecho acima, que é a elaboração de um texto com muita rapidez para tentar responder e solucionar um conflito social.

Uma lei que pode ser considerada como um caso de legislação simbólica, a título de exemplo, é a Lei Seca, pois na época a quantidade de acidentes envolvendo o uso de bebida alcoólica estava acima do normal, e logo depois surgiu a norma para “inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor” (BRASIL, 2008).

Acontece que o Direito Penal não pode ser o único instrumento a combater todas as questões que afligem as pessoas diariamente, pois também é necessário que haja intervenção do próprio Estado com políticas públicas e ações que cheguem na raiz do problema. Querer que todo assunto se torne lei, e ainda pior, um crime, é uma forma de retirar parte da responsabilidade estatal, transferindo toda essa carga para um ramo do Direito que em princípio deveria ser utilizado apenas em último caso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o que fora exposto, a Lei Maria da Penha constitui uma lei multidisciplinar e foi criada para garantir mecanismos de prevenção e repressão à violência de gênero, expressão esta utilizada para se referir às diversas condutas praticadas contra as mulheres que resultem em danos físicos, psicológicos, morais, sexuais e materiais, sendo ainda uma legislação criada com o escopo de possibilitar a assistência e acompanhamento da vítima de violência doméstica e familiar. Impende salientar que a Lei 11.340/2006 é considerada a terceira melhor lei do mundo pela Organização das Nações Unidas, e prevê mecanismos inovadores como as

medidas protetivas de urgência e suporte às mulheres.

Nesse contexto, é inegável que o novo art. 147-B, que criminaliza a violência psicológica contra o sexo feminino, instituído pela Lei 14.188/2021, é um importante marco legal na luta das mulheres vítimas de violência doméstica, além de incentivar o debate público, visando a conscientizar a sociedade no sentido de intensificar a luta contra esse tipo de violência. Nessa seara, a necessidade de se punir adequadamente os agressores, e interromper esse ciclo contínuo de violência contra a mulher, vem sendo cada vez maior na sociedade como um todo.

Não obstante, viu-se que a supramencionada lei não foi tão bem recepcionada por alguns especialistas da área, que acreditam que já exista um crime para punir a mesma ação, qual seja o de lesão corporal, que tutela também a saúde da vítima, bem como sua integridade corporal. Para além disto, as críticas se estendem, pois, o crime foi colocado no capítulo “Dos crimes contra a liberdade individual”, e na seção I “Dos crimes contra a liberdade pessoal”, e de acordo com o autor Alexandre de Moraes (2021), o delito não se restringe apenas à proteção e resguardo da liberdade, mas também abrange o dano emocional.

O presente artigo também defendeu que se trata de uma legislação simbólica, tendo em vista que este tipo de norma ordinariamente surge como um tipo de resposta urgente para aquilo que mais aflige a comunidade naquele momento. Sendo assim, fora mais que demonstrado nos demais pontos, que foi uma lei criada às pressas para tentar diminuir ou, ainda, intimidar futuros agressores a cometer qualquer tipo de violência contra a mulher.

Entretanto, não foi de bom tom uma legislação com tantas falhas em seu texto, e que conseqüentemente, também terá falhas na sua aplicação na prática, trazendo novos enfrentamentos no âmbito jurídico. Não é um papel do Direito Penal carregar tantas questões enraizadas na sociedade e em uma cultura machista que, muitas das vezes, rebaixa a mulher em seus postos de trabalhos, em suas casas, e em suas vidas.

Trata-se de um ramo do Direito que será aplicado em última instância, tendo em vista ser o único capaz de restringir a liberdade de ir e vir de qualquer indivíduo, e por isso deve ser aplicado com responsabilidade e cautela.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Maritza Franklin Mendes de. Violência doméstica psicológica – um alerta para mulheres e homens. IBDFAM. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1525/Viol%c3%aancia+dom%-c3%a9stica+psicol%c3%b3gica+%e2%80%93+um+alerta+para+mulheres+e+homens>. Acesso em: 10 ago. 2022.

ADVOGADOS, Franzoni. Qual a diferença entre Divórcio e Separação? Disponível em: <https://franzoni.adv.br/diferenca-entre-divorcio-e-separacao/>. Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 14 ago. 2022.

BARANOV, Tamára. A conquista do voto feminino, em 1932. GGN, O jornal de todos os brasis. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/historia/a-conquista-do-voto-feminino-em-1932/>. Acesso em: 13 ago. 2022.

CARVALHO, Thiago Oliveira Lourenço De. Comentários à nova lei que criou o crime de violência psicológica (artigo 147-b). JusBrasil. Disponível em: <https://thiagoliveiraadv.jusbrasil.com.br/artigos/1257484742/comentarios-a-nova-lei-que-criou-o-crime-de-violencia-psicologia-artigo-147-b>. Acesso em: 13 ago. 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à Lei 14.188/2021: crime de violência psicológica, nova qualificadora para lesão corporal por razões da condição do sexo feminino e programa Sinal Vermelho. Dizer o Direito. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2021/07/comentarios-lei-141882021-crime-de.html>. Acesso em: 11 ago. 2022.

CHAIA, Gabriel Vigneron M. O crime de dano emocional à mulher: comentários ao artigo 147-B do CP. ConJur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-02/chaia-crime-dano-emocional-mulher-artigo-147-cp>. Acesso em: 15 ago. 2022.

DIAS, Elves. Lei Maria da Penha: a terceira melhor lei do mundo. Jus Artigos. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/36178/lei-maria-da-penha-a-terceira-melhor-lei-do-mundo>. Acesso em: 16 ago. 2022.

FERNANDES, Luisa. Comentários sobre o novo crime de violência psicológica contra a mulher. JusBrasil. Disponível em: <https://luisaafernandes.jusbrasil.com.br/artigos/1254564299/comentarios-sobre-o-novo-crime-de-violencia-psicologica-contr-a-mulher>. Acesso em: 13 ago. 2022.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance; ÁVILA, Thiago Pierobom de; CUNHA, Rogério Sanches. Violência psicológica contra a mulher: comentários à Lei n. 14.188/2021. Meu site jurídico. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/07/29/comentarios-lei-n-14-1882021/>. Acesso em: 13 ago. 2022.

GOUVEIA, Larissa; SANTOS, Paula. A mulher e o trabalho doméstico. Coletivo Feminista Classista Ana Montenegro. Disponível em: <https://anamontenegro.org/cfcam/2018/03/18/a-mulher-e-o-trabalho-domestico/>. Acesso em: 20 ago. 2022.

IMP. Instituto Maria da Penha. Biografia. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/tipos-de-violencia.html>. Acesso em: 15 ago. 2022.

JENSEN, Simone Cristina. A Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes de 1988. Jornal de Relações Internacionais. Jornal RI. Disponível em: <https://jornalri.com.br/2020/a-carta-das-mulheres-brasileiras-aos-constituientes-de-1988#:~:text=Em%2026%20de%20mar%C3%A7o%20de%201987%2C%20a%20Carta,mulheres%2C%20entre%20elas%2C%20a%20ex-deputada%20octogen%C3%A1ria%20Carmem%20Portinho>. Acesso em: 14 ago. 2022.

LODI, Ricardo Augusto Paganucci. A legislação simbólica no Brasil e suas consequências. Jus Artigos. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22494/a-legislacao-simbolica-no-brasil-e-suas-consequencias>. Acesso em: 18 ago. 2022.

LIMA, Wellington dos Santos. Mudanças advindas com a Constituição de 34. Jus Artigos. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58003/mudancas-advindas-com-a-constituicao-de-34>. Acesso em: 13 ago. 2022.

MORETZSOHN, Fernanda; BURIN, Patricia. A violência psicológica no âmbito da Lei Maria da Penha e o crime de lesão corporal. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-15/opinio-violencia-psicologica-maria-penha-lesao-corporal>. Acesso em: 18 ago. 2022.

OPAS/OMS. Organização Pan-Americana da Saúde. Violência contra as mulheres. Disponível em: ht-

[tps://www.paho.org/pt/topics/violence-against-women](https://www.paho.org/pt/topics/violence-against-women). Acesso em: 20 ago. 2022.

ROSA, Alexandre Morais da; RAMOS, Ana Luisa Schmidt. A criação do tipo de violência psicológica contra a mulher (Lei 14.188/21). ConJur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-30/limite-penal-criacao-tipo-violencia-psicologica-mulher-lei-1418821>. Acesso em: 20 ago. 2022.

SILVA, Arleide Aparecida da. O ciclo vicioso da violência doméstica contra a mulher: um inferno particular. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57288/o-ciclo-vicioso-da-violencia-domestica-contra-a-mulher-um-inferno-particular>. Acesso em: 13 ago. 2022.

TAVASSI, Ana Paula Chudzinski; RÊ, Eduardo de; BARROSO, Mariana Conteras;

MARQUES, Marina Dutra. Os direitos das mulheres no Brasil. 4 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/direitos-das-mulheres-no-brasil/>. Acesso em: 18 ago. 2022.

Organizadores

Hewldson Reis Madeira

Doutor em Direito (FADISP/ALFA). Mestre em Ciências Ambientais (UNITAU/SP), Pós graduado em Políticas em Educação do Ensino Superior (FEST/MA); Especialista em Direito Penal e Processo Penal (UGF/RJ), Graduado em Direito (FACIMP/WYDEN). Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS), da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), da Faculdade de Imperatriz (FACIMP/WYDEN) e Universidade CEUMA. Professor do Programa de Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST). Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito da Universidade Estadual do Tocantins (NUPETINS) - NEOCONSTITUCIONALISMO, ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS - e do Núcleo de Pesquisas Jurídicas de Imperatriz/MA - DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS (NUPEJI) - da Universidade Federal do Maranhão. Desenvolve suas atividades acadêmicas na área do Direito Penal, Processo Penal e Criminologia.

Carlos Eduardo Ferreira Costa

Doutor em Direito pela Faculdade em Direito de São Paulo/FADISP, Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade Alves Farias/UNIALFA, Especialista em Direito Público/ UNICAM, Professor Universitário a mais de 15 anos nas disciplinas de Direito Civil e Processo Civil.

Índice Remissivo

A

acervo probatório 129, 138
animal 6, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40
aspectos éticos 6, 31, 33
assistência 76, 82, 86

C

cibercriminalidade 57, 58, 63
combate 58, 62, 63, 68, 70, 73, 75, 78, 79
combater 142, 150
condenação 8, 108, 109, 128, 129, 130, 135, 136, 137, 138, 139, 140
crimes 7, 46, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66
crimes virtuais 7, 56, 57, 58, 60, 61, 64, 65

D

desafios 2, 149
detento 6, 41, 42, 53
direito 9
direitos 94, 98, 100, 101, 103, 106, 108, 110, 111, 113, 115, 117, 120, 122, 123, 124
doméstica 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19

E

eficácia 7, 93, 94, 97
emprego 94, 99, 100
estudo 6, 41, 42, 43, 46, 48, 49, 51, 52, 54
estupro de vulnerável 129, 130, 131, 135, 136, 137, 138
evolução 43, 45, 52, 53, 57, 58, 59
execução penal 6, 7, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 93, 97, 98, 99, 103
experimentação 6, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 39

F

familiar 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 23, 25, 26,

27, 28
flexibilização 6, 20, 21

H

homem 120, 130, 131, 136
homicídio 143
humana 21, 24, 28

I

inocência 109, 111, 130, 133, 134, 135, 137, 138
inquérito 8, 105, 106, 107, 108, 113, 114, 115, 116, 117,
118, 119, 121, 124, 126
instrumentos 68, 71, 78
isolamento 6, 7, 56, 57, 58, 60, 63, 64
isolamento social 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18,
19

J

juiz 102, 108, 109, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 124
jurídicas 32, 40
jurídico 6, 22, 29, 31, 32, 34, 38, 39

L

Lei 6, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30
LEP 42, 43, 45, 47, 48, 49, 50, 52, 94, 95, 96, 97, 98, 99,
100
lesão corporal 129, 130, 142, 143, 145, 146, 147, 148,
151, 152
liberdade 113, 123, 131, 134, 135

M

Maria da Penha 142, 143, 144, 145, 146, 148, 150, 152
mercado de trabalho 42, 50, 53
mulher 8, 130, 131, 132, 136

N

neutralizadoras 7, 67, 68, 77

P

palavra da vítima 8, 128, 129, 130, 137, 138, 139, 140
pandemia 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 28
pena 6, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53,
54, 55, 77, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91
penal 6, 7, 31, 32, 34, 38
pessoa 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29
possibilidade 6, 106, 107, 115, 116
práticas disciplinares 6, 41, 42
propulsor 7, 56, 57
proteção animal 6, 31, 34
psicológica 8, 141, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149,
151, 152, 153

R

reabilitação 42
realidade 69, 72, 73, 76, 78, 82, 89
remição 6, 41, 42, 43, 46, 48, 49, 51, 52, 53, 54
responsabilidade 5
ressocialização 7, 81, 82, 83, 84, 86, 87, 88, 89, 91, 92,
93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 103, 104
réu 8, 108, 109, 115, 128, 132, 134, 135, 137, 138

S

saudável 57, 64
sexuais 130, 131, 132, 135, 136
sexual 129, 130, 131, 132, 137, 138, 140
sistema 5
sistema acusatório 8, 105, 106, 108, 109, 110, 111, 112,
115, 116, 117, 118, 119, 121, 123, 124, 127
sistema prisional 7, 81, 82, 83, 86, 88, 89, 90, 92
socioeconômico 21
sofrimento 32, 33, 34, 36
supremo tribunal federal 8, 105, 106
Supremo Tribunal Federal 105, 106, 107, 117, 118, 121,

123, 124, 125, 127

T

tecnologia 57, 58, 59, 64

trabalho 6, 7, 9, 41, 42, 43, 44, 46, 49, 50, 51, 52, 53, 54,
55, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 102, 103, 104

tratamento 6, 31, 32, 34

tratamento jurídico 6, 31, 32, 34

V

violência 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19

violência doméstica 6, 7, 10, 19, 67, 68, 69, 70, 72, 73,
74, 75, 76, 78, 79, 80, 142, 143, 144, 145, 146, 147,
150, 151, 153

violência familiar 11, 13

violência psicológica 8, 141, 142, 143, 145, 146, 147,
148, 149, 151, 152, 153

vítima 8, 128, 129, 130, 131, 132, 135, 136, 137, 138,
139, 140

vulnerável 8, 128, 129, 130, 131, 135, 136, 137, 138,
139, 140

