

Ednan Galvão Santos  
Karine Chaves Pereira Galvão  
(Organizadores)

**DIREITOS**

**HUMANOS**

**e SUAS TRAMAS:**

olhares plurais

Vol.3



**AYA EDITORA**  
2023

**Ednan Galvão Santos**  
**Karine Chaves Pereira Galvão**  
(Organizadores)

**Direitos humanos e suas  
tramas: olhares plurais**

**Vol. 3**

**Ponta Grossa**  
**2023**

---

## **Direção Editorial**

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

## **Organizadores**

Prof.º Me. Ednan Galvão Santos

Prof.ª Ma. Karine Chaves Pereira Galvão

## **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 Dr. 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.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 Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda**

*Universidade Estadual de Ponta Grossa*

**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*

---

© 2023 - **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**). Este livro, incluindo todas as ilustrações, informações e opiniões nele contidas, é resultado da criação intelectual exclusiva dos autores. Os autores detêm total responsabilidade pelo conteúdo apresentado, o qual reflete única e inteiramente a sua perspectiva e interpretação pessoal. É importante salientar que o conteúdo deste livro não representa, necessariamente, a visão ou opinião da editora. A função da editora foi estritamente técnica, limitando-se ao serviço de diagramação e registro da obra, sem qualquer influência sobre o conteúdo apresentado ou opiniões expressas. Portanto, quaisquer questionamentos, interpretações ou inferências decorrentes do conteúdo deste livro, devem ser direcionados exclusivamente aos autores.

---

D59897 Direitos humanos e suas tramas: olhares plurais [recurso eletrônico]. / Ednan Galvão Santos, Karine Chaves Pereira Galvão, (organizadores) -- Ponta Grossa: Aya, 2023. 521 p.

v.3

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-421-4

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257

1. Direitos humanos. 2. Inventários de bens - Brasil. 3. Violência obstétrica - Brasil. 4. Violência contra as mulheres - Brasil. 5 Regime de bens - Brasil. 6. Discriminação no esportes. 7. Futebol – Aspectos sociais. 8. Racismo. 9. Inclusão escolar. 10. Trabalho infantil. 11. Paternidade (Direito). 12. Paternidade (Direito) - Brasil. 13 Assédio no ambiente de trabalho. I. Santos, Ednan Galvão. II. Galvão, Karine Chaves Pereira. III Título

CDD: 341.481

---

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

---

## **International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora LTDA**

### **AYA Editora©**

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

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..... 16

## 01

**Inventário extrajudicial: o viés da desjudicialização ... 17**

Ady Santos Oliveira Magalhães

Ana Patrícia Cruz Neves

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.1

## 02

**(In)constitucionalidade do regime da separação obrigatória de bens para os maiores de 70 anos: hora de repensar a sucessão do cônjuge/companheiro diante dos anseios da sociedade..... 35**

Alessandra de Santis Ribeiro

Giovanni Cesar Marquez Mileo

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.2

## 03

**A paternidade socioafetiva e a obrigação alimentar.. 41**

Indilla Geovana Ramos da Silva

Fernando Zanelli Mitsunaga

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.3

## 04

**Direito sucessório de filho concebido por inseminação artificial homóloga *post mortem* ..... 52**

Ronald Garcia da Silva  
Ana Paula Torres Lageano  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.4

# 05

**A concepção *post mortem* e direito das sucessões para herdeiros tardios..... 65**

Maria Lucia de Paula dos Santos  
Mariana Stabile Mendes  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.5

# 06

**Abandono afetivo paterno-filial e a possibilidade de indenização..... 79**

Hikari Kiyota Barbosa Porfírio  
Ana Paula Torres Lageano  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.6

# 07

**Família e a afetividade: ascensão no âmbito jurídico brasileiro..... 89**

Talita dos Santos Rocha Lopes  
Ana Paula Torres Lageano  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.7

# 08

**Violência obstétrica: um atentado aos direitos fundamentais das mulheres..... 98**

Joanna Lima Seleri Pires  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.8

# 09

**Lei do feminicídio: consequências jurídicas e práticas ...**  
..... 110

Amanda Giovana Silva Carvalho  
Aldo Luiz de Souza

**DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.9**

# 10

**Lei Maria da Penha e a sua aplicabilidade na  
comunidade LGBTQIAPN+ .....** 123

Isadora Silva Santos  
Mary Celina Ferreira Dias

**DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.10**

# 11

**Análise crítica da violência contra mulheres negras no  
Brasil: abordagens multidisciplinares e estratégias de  
combate .....** 132

Thais dos Santos Vivaldo  
Elisandra Almeida Hlawensky

**DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.11**

# 12

**Violência obstétrica no Brasil: consequências do parto  
na vida das mulheres e situação jurídica .....** 146

Ana Flávia Gimenes  
Ana Paula Torres Lageano

**DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.12**

# 13

**Depoimento sem dano no atendimento à mulher vítima de violência doméstica: sala lilás como ferramenta de acolhimento ..... 157**

Marcela Augusta Barbosa  
Ana Carla Barbosa Santi

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.13

# 14

**Entre quatro paredes: o crescimento da violência doméstica contra a mulher na pandemia do Covid-19 e a agravante do isolamento social: uma revisão bibliográfica ..... 177**

Igor Paulo Martins Prieto  
Fernando Zanelli Mitsunaga

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.14

# 15

**A ciência social contribuindo para a erradicação da pobreza e redução das desigualdades ..... 186**

Evandro Antonio Simionato

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.15

# 16

**Efetividade da legislação: a inclusão social e educacional dos deficientes auditivos e visuais na rede de ensino fundamental no Brasil ..... 196**

Gabriel Willian Macedo Pires  
Elisandra Almeida Hlawensky

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.16

# 17

**Direitos civis e inclusão social: o papel da lei de diretrizes e bases da educação nacional na vida da pessoa com deficiência afônica ..... 210**

Alexandre Ferreira dos Santos  
Elisandra Almeida Hlawensky

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.17

# 18

**Notas sobre o acesso à justiça 4.0 E o direito fundamental à inclusão digital..... 221**

Juliana Borher Valadares

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.18

# 19

**A importância dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro como garantia da ressocialização ..... 231**

Filipe Luis Gomes Araujo

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.19

# 20

**Os aspectos jurídicos do trabalho infantil no Brasil..... 241**

Luana Braga Silva  
Gustavo Cordeiro de Oliveira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.20

# 21

**O abuso do poder diretivo e o assédio moral na relação de trabalho ..... 252**

Tayla Eduarda Oliveira  
Gustavo Cordeiro de Oliveira  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.21

# 22

**Direito do nascituro em face do ordenamento jurídico brasileiro..... 268**

Amanda Moraes Másculi Mendes  
Ana Paula Torres Lageano  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.22

# 23

**Impacto dos crimes cibernéticos: tipicidade dos crimes cibernéticos no direito penal..... 281**

Marco Antonio Nantes Flores Moraes  
Luiz Henrique Gonçalves Mazzini  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.23

# 24

**O caso “instituto Penal Plácido de Sá Carvalho” e a repetição de práticas punitivas ..... 291**

Juliana Borher Valadares  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.24

# 25

**Psicopatia e sua sistematização no âmbito do direito penal brasileiro..... 303**

Larissa Morales Ozorio Dias  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.25

# 26

**Abuso de autoridade: aspectos gerais sobre os delitos, condutas, garantias e imagem frente à atuação policial ..... 318**

João Pedro Ferreira da Paz  
Larissa Morales Ozorio Dias  
Raphael Hernandez Parra Filho  
**DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.26**

# 27

**A complexidade do uso do exame criminológico no sistema prisional ..... 329**

Alysson Eduardo Domingues Abdo Ramos  
Larissa Morales Ozorio Dias  
Pedro Lima Marcheri  
**DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.27**

# 28

**Recuperação e reintegração: o potencial da APAC para uma reforma carcerária humanizada no Brasil . 338**

Andressa Magno Royer  
Marcelo Lima de Oliveira  
**DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.28**

# 29

**Adoção tardia ..... 352**

Rosimeire Della Valentina  
Ana Paula Torres Lageano  
**DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.29**

# 30

**Mediação de conflitos na Polícia Civil: reflexões entre os poderes e os deveres jurídicos..... 363**

João Victor Tayah Lima

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.30

# 31

**Licença maternidade: Possibilidade jurídica do elastecimento do prazo em favor da mãe e do melhor interesse da criança ..... 378**

Beatriz Thaynara dos Santos

Mariana Stabile Mendes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.31

# 32

**Análise psicossocial e comportamental do assédio moral no ambiente de trabalho ..... 393**

Ilma Benicio Tavares Felicíssimo

Mariana Stabile Mendes

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.32

# 33

**Regularização fundiária urbana em Batayporã-MS: instrumentos e práticas legais ..... 407**

Germino Roz da Silva

Ana Carla Barbosa

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.33

# 34

## **Racismo no futebol ..... 418**

Carlos Daniel Alves da Costa

Aldo Luiz de Souza

Mary Celina Ferreira Dias

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.34

# 35

## **Da origem à luta: debatendo o racismo no Brasil e o progresso na legislação de 2023 ..... 428**

Natália dos Santos Franco

Elisandra Almeida Hlawensky

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.35

# 36

## **Estigmatizados e estigmatizadores: análise conceitual em torno dos estabelecidos e *oustersiders* ..... 440**

Gracineide Maria de Souza

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.36

# 37

## **Impactos da pandemia Covid-19 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher ..... 451**

Ellen Mary Rocha

Luiz Henrique Mazzini

DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.37

# 38

## **Guarda compartilhada: atual eficácia como prevenção ou inibição da prática de alienação parental ..... 460**

Karine Borges dos Santos

Fernando Zanelli Mitsunaga  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.38

# 39

**O abandono afetivo paterno como violação do princípio da dignidade da pessoa humana..... 473**

Isabella Maria dos Santos Casarotto  
Mary Celina Ferreira Dias  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.39

# 40

**Direito das mulheres, inovações da nova lei de licitações..... 485**

Paloma Meirelles Barretto Cunha  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.40

# 41

**Transexuais, travestis e o sistema prisional: uma análise garantista da situação carcerária Brasileira..... 492**

Renato de Aquino Leite Filho  
Joelma de Carvalho Araujo  
Mariana Barbosa Miranda  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.41

# 42

**Um olhar Freiriano sobre o direito humano à educação .  
..... 504**

Ednan Galvão Santos  
Karine Chaves Pereira Galvão  
DOI: 10.47573/aya.5379.2.257.42

**Organizadores..... 512**

**Índice Remissivo..... 513**

---

# Apresentação

---

É com muita alegria que organizamos o terceiro volume desta obra coletiva intitulada Direitos Humanos e suas Tramas: Olhares Plurais, com a finalidade de fomentar o aprofundamento das pesquisas sobre os direitos humanos através de diferentes perspectivas.

Em referência à temática das diferentes dimensões envolvidas no âmbito dos direitos humanos, J. J. Gomes Canotilho (2003) ensina que “os direitos do homem não se baseiam apenas em grandezas invariáveis jusnaturalisticamente formuladas”, sendo “patente a sua conexão com as constelações histórico-sociais”. Assim, “se o capitalismo mercantil e a luta pela emancipação da sociedade burguesa são inseparáveis da consciencialização dos direitos do homem, de feição individualista, a luta das classes trabalhadoras e as teorias socialistas (sobretudo Marx, em A Questão Judaica) põem em relevo a unidimensionalização dos direitos do homem egoísta e a necessidade de completar (ou substituir) os tradicionais direitos do cidadão burguês pelos direitos do homem total, o que só seria possível numa nova sociedade”.

Independentemente da adesão aos postulados marxistas, pondera o constitucionalista português, “a radicação da ideia da necessidade de garantir o homem no plano económico, social e cultural, de forma a alcançar um fundamento existencial-material, humanamente digno, passou a fazer parte do património da humanidade”. Destarte, “as declarações universais dos direitos tentam hoje uma coexistência integrada dos direitos liberais e dos direitos sociais, económicos e culturais, embora o modo como os Estados, na prática, asseguram essa imbricação, seja profundamente desigual”.

Hodiernamente, os direitos humanos possuem relevância global. Conforme preleciona Louis Henkin (1993), “subsequentemente à Segunda Guerra Mundial, os acordos internacionais de direitos humanos têm criado obrigações e responsabilidades para os Estados, com respeito às pessoas sujeitas à sua jurisdição, e um direito costumeiro internacional tem se desenvolvido. O emergente Direito Internacional dos Direitos Humanos institui obrigações aos Estados para com todas as pessoas humanas e não apenas para com estrangeiros Este Direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado (e relacionado à jurisdição doméstica), mas é matéria de interesse internacional”.

Não obstante a ênfase desta obra coletiva na abordagem jurídica de seu objeto de pesquisa, advertimos o leitor para o intuito transversal de seus variados capítulos. Com efeito, a reconhecida relevância da temática requer a atenção e o zelo de pesquisadores oriundos de distintos campos epistemológicos. Eis o objetivo de nosso esforço com esta obra: reunir abordagens interdisciplinares acerca dos direitos humanos.

Bons estudos!

Salvador, 14 de dezembro de 2023.

**Ednan Galvão Santos e Karine Chaves Pereira Galvão**

## Inventário extrajudicial: o viés da desjudicialização

**Ady Santos Oliveira Magalhães**

*Graduanda do Programa de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências e Tecnologias da Bahia – FACITE. Graduada em Pedagogia pela Universidade do Estado da Bahia – UNEB*

**Ana Patrícia Cruz Neves**

*Pós-graduada em Direito Previdenciário e Trabalhista pela Faculdade Dom Pedro II; Graduada em Direito pela Faculdade Unyahna de Barreiras. Orientadora*

### RESUMO

Faz parte da própria cultura da sociedade brasileira a busca à justiça, pelos cidadãos, sempre que, de alguma forma, sentem que seus direitos estão sendo ameaçados e precisam de proteção jurisdicional. É comum a crença que o judiciário é a única forma de ter acesso à justiça e uma cultura impregnada em nossa história traz o litígio como inevitável em alguns processos, especialmente quando trata-se de inventário. Objetiva-se aqui, refletir sobre o fato de tal cultura que faz com que o Poder Judiciário brasileiro padeça com o acúmulo de processos e a cada dia que passa se torna mais abarrotado e mergulhado numa crise que se arrasta há anos. Diante desta situação, a desjudicialização surgiu como um instrumento habilitado para a redução do volume de processos, no intuito de descongestionar o Poder Judiciário e auxiliá-lo. Fruto de um intenso movimento legislativo de evolução jurídica, a Lei 11.441/07 contempla os procedimentos de inventários e partilhas amigáveis extrajudiciais. O presente estudo pretende levar a informação a respeito do conteúdo expresso na Lei 11.441 e, por conseguinte, contribui também para aliviar a sobrecarga do Judiciário.

**Palavras-chave:** poder judiciário. celeridade. desjudicialização. inventário extrajudicial. Lei 11.441/07.

### ABSTRACT

It is part of the culture of Brazilian society, the imminent search for justice, by the citizens, whenever in any way, they feel that their rights are being threatened and need judicial protection. It is a common belief that the judiciary is the only way to access justice and a culture steeped in our history makes litigation inevitable in some processes, especially when it comes to probate. The aim here is to reflect on the fact of such a culture that causes the Brazilian Judiciary to suffer from the accumulation of processes and with each passing day it becomes more crowded and plunged into a crisis that has been going on for years. Faced with this situation, desjudicialization emerged as an instrument capable of reducing the volume of cases, with the aim of decongesting the Judiciary and assisting it. The result of an intense legislative movement of legal evolution, Law 11,441/07 covers the procedures for inventories and extrajudicial friendly sharing. The present



study intends to provide information regarding the content expressed in Law 11,441, and this, therefore, also contributes to alleviating the burden on the Judiciary.

**Keywords:** judiciary. celerity. desjudicialization. extrajudicial inventory. law 11,441.

## INTRODUÇÃO

Com as constantes evoluções que a sociedade vem sofrendo, o acesso à justiça teve seu horizonte ampliado e tais fatos proporcionaram ao ser humano a oportunidade de ter o Poder Judiciário como protagonista na resolução dos seus conflitos e insatisfações. Com o passar do tempo, foi inevitável que os juízes destinados a tal dever, não fossem em quantidade suficiente para vencer a demanda e, assim, o grande número de ações propostas em juízo foram acumulando e abarrotando o Judiciário e isso fez com que se tornasse mais oneroso e excessivamente moroso.

Diante da complexa situação supracitada, travou-se uma batalha dos legisladores que buscavam vieses para acelerar e desafogar este sistema. Aqui será apresentado o viés utilizado pelos legisladores que apontam o caminho da desjudicialização, ou seja, a possibilidade da resolução de problemas de forma extrajudicial, em que não há a intervenção do Judiciário.

Fazendo alusão ao descrito acima, o texto da Lei 11.441 de 04 de janeiro de 2007, torna possível que processos como partilhas, separações e inventários sejam feitos através da via administrativa, ou seja, o Inventário Extrajudicial. É mister frisar que isso traz vantagens à sociedade, uma vez que desonera, simplifica e acelera os processos, desafogando o Judiciário, porém, nem todo cidadão tem conhecimento desse novo viés, daí o interesse na pesquisa e escrita do artigo deste tema, que vem evidenciar essa possibilidade da desjudicialização do inventário.

Vale ressaltar que, embora a referida Lei já se encontra em vigor há mais de 15 anos, são inúmeras as pessoas que optam pelo processo judicial, por desconhecerem esse meio pela via administrativa. Assim, a veiculação de informações claras e precisas a esse respeito é de suma relevância para toda a sociedade. Com fulcro no que vem descrito em Lei, o cidadão pode de forma simples e concisa conhecer e utilizar-se deste procedimento, menos oneroso, célere e dotado de segurança jurídica.

Após a elaboração do escopo do projeto de pesquisa, fazer uso de uma fonte deveras vasta de leitura, é de importância singular para o sucesso da composição. Para isso, foram utilizadas fontes bibliográficas como livros, jurisprudências, legislação, resoluções, artigos, bem como, outros materiais bibliográficos da internet.

Assim, a referida composição, descritivamente, retrata requisitos, benefícios e procedimentos da Lei 11.441/07 no que tange ao Inventário Extrajudicial. Objetivando fazer com que o presente artigo seja capaz de mudar conceitos e apresentar o Inventário Extrajudicial como uma via de acesso à desburocratização do processo e desmistificando a ideia de que o inventário é um processo inevitavelmente moroso, extenso e oneroso, a

apresentação do artigo foi acomodada em quatro seções a saber: Na 1ª seção, discorreu-se a respeito da Sucessão e o Inventário, apresentando seus conceitos e suas serventias; aborda também o teor da Lei supracitada. Para a 2ª seção, ficou reservada a discussão que abarca o Inventário Extrajudicial e seus requisitos básicos. Por fim, a 3ª seção traz o comentário sobre o viés da desjudicialização.

Não há como ignorar que o tema pesquisado apresenta relevância peculiar na seara do Direito de Família e Direito de sucessões, levando-se em consideração que atua primordialmente abrangendo boa parte do número de atividades do Judiciário, pois canaliza para a via administrativa os atos de jurisdição voluntária. Dessa forma, a relevância da pesquisa é explícita, pois além de agilizar e desonerar os processos, têm a função de difundir tal procedimento que é de grande importância para quem percebe-se imerso no mar da burocracia do Poder Judiciário.

Também é imprescindível que esse tema que versa sobre o inventário extrajudicial seja discutido, uma vez que ele tem uma incomensurável relevância social, pois é constante no âmbito familiar e pode desestruturar psicológica e financeiramente as famílias.

Vale ressaltar que a morte é algo que naturalmente traz situações desafiadoras, tornando-se um momento delicado para os familiares, e em tais ocasiões, faz-se urgentemente necessário tomada de decisões e providências que nem sempre são corretamente administradas. Assim, é essencial esclarecer sobre o tema, inclusive informando sobre as possibilidades que facilitem a transmissão dos bens do de cujus aos seus sucessores, destacando como bastante benéfica a via extrajudicial, desde que estejam presentes no caso, os requisitos que a permitam. Tais premissas, as características e o procedimento do inventário extrajudicial, demonstrando seus benefícios em relação ao inventário judicial, tiveram relevante destaque à medida que a pesquisa tomou corpo.

Acerca do assunto, as indagações são várias, porém, as seguintes, impulsionaram a pesquisa: as vantagens que o inventário pelas vias administrativas poderia oferecer e a urgente necessidade de veiculação sobre a possibilidade dessa via extrajudicial. Partindo destas, o referido artigo busca trazer elementos que fundamentam o tema, inclusive com retrospectiva histórica, que vai situando o leitor e mostrando os ranços e avanços que permeiam o processo de inventário, perpassando a Lei 11.441/07, que vem alicerçar toda a discussão fundamentada pelos doutrinadores. Esse outro viés busca atender, de forma menos burocrática, às demandas judiciais da sociedade brasileira, com vistas à solução mais célere e econômica de problemas tratados pelo Direito de Família e pelo Direito das Sucessões.

Foi realizada uma revisão bibliográfica da literatura, utilizando a base de dados Google Acadêmico, em função das possibilidades e acessibilidade dos mecanismos de pesquisa e indicadores de relevância das publicações. A busca foi realizada com os seguintes descritores, utilizados em associação ou isoladamente: Poder Judiciário; celeridade; desjudicialização, inventário extrajudicial; Lei 11.441. Baseando nisso, os critérios de inclusão de artigos foram: artigos compreendidos no período entre 2010 e 2020 e escritos em português. Foram excluídos trabalhos com divergência significativa da temática deste trabalho. Além da pesquisa no banco de dados supracitado, foram incluídos nesta revisão: livros publicados por pesquisadores na área do Direito, monografias, uma tese de

dissertação de mestrado e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

## DA SUCESSÃO E O INVENTÁRIO

Em toda fundamentação teórica deste trabalho foram adotadas as pesquisas bibliográfica e documental, utilizando-se fontes primárias e secundárias. Objetivando alcançar os resultados e respostas acerca da problematização apresentada. Desse modo, a presente pesquisa sustenta sua natureza analítica.

O presente trabalho aponta para o estudo e avaliação aprofundados de informações disponíveis na tentativa de explicar o contexto, fundado no estado bibliográfico, desempenhado por meio de leituras, utilizando-se a legislação aplicável e confrontando-as com conteúdo de diversas doutrinas que abordam o tema Inventário. Esses dados podem ser encontrados em jornais, periódicos, livros, artigos, dentre outros. A abordagem metodológica da pesquisa sobre o tema Inventário Extrajudicial foi realizada de forma dedutiva, em que se buscou meios de informação e dados relacionados ao tópico em questão, para que, após a pesquisa, fosse possível ratificar a relevância de discutir e informar a respeito do tema.

### Sucessão

De acordo com as doutrinas, a sucessão já era encontrada nas XII Tábuas da Lei e, nesse período, o pai de família tinha liberdade para dispor de seus bens, após a morte. Vale ressaltar que esse conjunto de leis, elaboradas no período da República Romana, atesta que a sucessão existe há muitos anos no direito romano, cerca de 400 anos a.C.

O direito das sucessões é o ramo do direito civil que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade. Sob o ponto de vista material, quando uma pessoa morre ela deixa duas coisas: seu corpo e sua herança. Diz-se herança o patrimônio ativo e passivo deixado pelo falecido, também denominado acervo, monte hereditário ou espólio. Para que haja a sucessão hereditária são necessários dois requisitos: primeiro, o falecimento da pessoa física (de cujus); segundo a sobrevivência do beneficiário, herdeiro ou legatário (princípio da coexistência). (LOBO, 2016, p.12).

Em seu art. 5º, Inciso XXX, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) garante o direito de herança. Com base no que foi dito antes, para que a sucessão aconteça é necessário que transcorra o falecimento da pessoa física, que após a morte, passa a ser chamada de “de cujus”, e os bens deixados por esse, são chamados de herança, espólio ou acervo. Assim, fica evidente que o direito das sucessões visa proteger os direitos e garantias individuais, pois o direito de herança é garantido pela própria Constituição Federal.

Coulanges (1830- 1889), em sua obra *A Cidade Antiga*, afirma que a sucessão surgiu da crença dos antigos romanos e com a constituição da família, surgia a propriedade privada, sendo que o culto e a propriedade, na época, eram ligados, pois a sucessão hereditária estava relacionada a religião e ao patrimônio de uma família. Segundo Oliveira e Amorim (2013, p.30), “Sucessão é ato de substituição de pessoas, coisas, transmissão de direitos, encargos, bens, em uma relação jurídica de continuidade. Subentende-se, então, a existência de um adquirente que sucede o antigo titular de determinados valores.”

A área do Direito que trata sobre cadeia sucessória vive em constante transformação. E, detalhes que passavam despercebidos durante um processo de sucessão de bens, atualmente são discutidos como é o caso da anulabilidade, multiparentalidade e a herança, direitos sucessórios na união homoafetiva, rescisão, nulidade e inexistência jurídica da partilha, herança digital, dentre outros.

A abordagem supracitada mostra que o tema se encontra em um processo evolutivo e trazer dados recentes de tal processo, bem como, elucidar que há o que se questionar a respeito, tem uma relevância muito notória no presente trabalho que tem como foco principal o inventário extrajudicial.

## **Inventário**

Uma vez discutido o Direito de Sucessão, passa-se a discorrer sobre o Inventário e seus trâmites legais, evidenciando, a priori, que o Inventário é uma etapa essencial que trará a decisão de partilha de bens do de cujus. Pode-se conceituar inventário como um meio através do qual é feita uma descrição do patrimônio deixado pelo falecido, a fim de se promover a efetiva transferência da herança aos herdeiros. Por meio do inventário, os herdeiros e o patrimônio serão reconhecidos e as quotas serão individualizadas.

Compreende-se, assim, que o mesmo é um gênero de descrição e liquidação do acervo da herança em que serão arrolados e avaliados os bens, liquidadas as dívidas reconhecidas, realizada a colação das doações feitas em vida, ocorrerá a habilitação dos herdeiros, e será feito o cálculo do imposto devido pela transmissão. O mesmo poderá ser realizado pelo judiciário ou por escritura pública, desde que os requisitos sejam cumpridos.

Ratificando a definição supracitada, percebe-se que, na seara do direito, o Inventário é um procedimento obrigatório no qual se faz a descrição detalhada do patrimônio da pessoa falecida, onde se calculou o ativo e passivo, para pagamento das dívidas, e, posteriormente, o recebimento dos créditos. O saldo restante dessa liquidação será chamado de herança, que será dividida entre seus sucessores, ou seja, herdeiros.

Para Flávio Tartuce, a respeito do inventário, citando Oliveira e Amorim (2016, p. 1608-1609):

Quando morre uma pessoa deixando bens, abre-se a sucessão e procede-se o inventário, para regular a apuração dos bens deixados, com a finalidade de que passem a pertencer legalmente aos seus sucessores. O inventário é o procedimento obrigatório para a atribuição legal dos bens aos sucessores do falecido, mesmo em caso de partilha extrajudicial.

Tartuce, citando Cahali (2016, p.1609), segue conceituando inventário como “o meio pelo qual se promove a efetiva transferência da herança e os respectivos herdeiros, embora, no plano jurídico (e fictício, como visto), a transmissão do acervo se opere no exato instante do falecimento”.

Segundo o antigo Código de Processo Civil (CPC) de 1973, o inventário obrigatoriamente deveria ser procedido judicialmente, mesmo quando a partilha se dava amigavelmente, sendo por herdeiros capazes, era necessária a homologação do juiz.

A sociedade sempre esteve em constante evolução e com essa vieram as alterações

nos padrões culturais, nos valores transmitidos, na ética e tais fatos alteraram o diploma civil, a Constituição Federal brasileira e as alterações nas Leis foram inevitáveis.

Observa-se, assim, que a transmissão sucessória apresenta variações de acordo com o momento histórico e tem na religião seu primeiro fundamento em que a o chefe da família era o filho mais velho e objetivo principal era fazer com que a propriedade não deixasse de pertencer à família originária e foi evoluindo para igualdade de tratamento entre herdeiros da mesma classe e grau, repousando na continuidade da vida humana, através das várias gerações.

Na contemporaneidade, como mostra a discussão do parágrafo anterior, pontua-se que para o inventário judicial são adotados procedimentos distintos para cada caso. De acordo com o contexto, eis alguns diferenciadores: a capacidade ou incapacidade civil dos herdeiros, o valor dos bens a serem inventariados e a concordância ou não dos herdeiros na partilha em questão.

O Inventário Judicial, então, foi classificado em três espécies e elas devem seguir o procedimento: O primeiro é o Inventário Comum. Esse pode ser entendido como o tipo que traz um maior grau de complexidade para ser feito, pois é usado quando se tem o envolvimento de menores, incapazes, quando o espólio tem valor superior a mil salários mínimos, ou ainda quando estão envolvidos maiores capazes que não têm interesse de fazer uma partilha amigável e, por ser assim, há uma necessidade maior de observação quanto à segurança jurídica. A segunda espécie é o Arrolamento Sumário, que é praticado nos casos em que todos estão em perfeito acordo com a partilha, bem como, quando os herdeiros são maiores e capazes. A terceira e última espécie é o Arrolamento Comum, sendo essa espécie utilizada quando o valor do espólio é inferior a mil salários mínimos e também quando os herdeiros não entram num acordo referente à forma que será feita a partilha.

Nas três espécies citadas, deve-se seguir o procedimento de acordo com a legislação pátria, sendo o primeiro o de maior complexidade, principalmente por necessitar de maior segurança jurídica, tanto para o amparo aos menores, quanto para evitar fraude a terceiros, a herdeiros e ao estado.

De acordo com Ferreira e Rodrigues (2020), para lavratura da escritura de inventário e partilha as partes devem ser maiores e capazes, bem como, determinar quem são as partes no inventário:

As Partes no inventário são: a viúva ou o viúvo meeiro, os herdeiros e seus eventuais cônjuges ou companheiros, os quais devem ter capacidade plena. A emancipação de algum herdeiro permite a promoção do inventário e da partilha. (FERREIRA; RODRIGUES, 2020, p.210).

Assim, pode-se concluir que o Inventário é o meio pelo qual se estima os bens que pertencem a uma pessoa, entidade ou comunidade.

## **A promulgação da lei 11.441/07**

Buscando desburocratizar os processos e torná-los mais céleres, foi promulgada no dia 04 de janeiro de 2007, a Lei 11.441, que alterou alguns dispositivos do então

CPC/73, trazendo a opção para tais procedimentos serem realizados também em âmbito extrajudicial, sendo benéfica para toda a sociedade.

Segundo Cahali (2014, p. 499-500):

No ambiente da ampla Reforma do Judiciário projetada pela Emenda Constitucional n. 5, em 5 de janeiro de 2007 foi publicada a Lei 11.441, com vigência imediata, introduzindo em nosso sistema a possibilidade de realização de separação, divórcio, inventário e partilha mediante escritura pública, nas situações específicas previstas na norma. Ingressa nosso ordenamento no rol daqueles países que já previam a dissolução do vínculo conjugal e partilha através de expediente extrajudicial. E, embora com posições isoladas contrárias à inovação, fazemos coro àqueles que aplaudem a iniciativa, declinando nosso entusiasmo a esta lei, como um meio a mais para desafogar o judiciário. E após cinco anos de sua vigência, os resultados demonstram a utilidade, efetividade e vantagens deste mecanismo extrajudicial de realização da partilha. E mais: entendemos extremamente benéfica a opção trazida pela lei para os próprios jurisdicionados, pois a rotina forense na capital paulista tem demonstrado a dificuldade e significativa demora na solução judicial de questões simples, meramente homologatórias de acordo.

O cidadão passou a ter oportunidade de escolher se seguia pelas vias judiciais ou pelas administrativas quando na iminência de separações, divórcios, inventários. Isso, observando se os requisitos legais foram devidamente preenchidos. Desta feita, o interesse é excluir a intervenção do Poder Judiciário em relações de cunho exclusivamente patrimonial entre pessoas maiores e capazes, que não necessitam da referida assistência.

O doutrinador Flávio Tartuce discorre sobre a Lei 11.441/2007:

Pois bem, os principais objetivos da Lei 11.441/2007 – reafirmados pelo Novo CPC - foram as reduções de burocracias e de formalidades para os atos de transmissão hereditária, bem como a celeridade, na linha da tendência atual de desjudicialização das contendas e dos pleitos. Assim como ocorreu com o divórcio extrajudicial, a lei de 2007 foi concisa e trouxe muito pouco a respeito do assunto, cabendo à doutrina e à jurisprudência sanar as dúvidas decorrentes desses institutos. (TARTUCE, 2016, p. 1650).

Motivada pelos variados questionamentos a respeito dos pontos descritos na Lei estudada aqui, surge em 24 de abril de 2007, publicada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Resolução 35 que veio regulamentar a matéria proposta pela Lei. A Resolução do CNJ abarcou requisitos complementares que vieram abordando especificidade aos procedimentos, tornando menos burocráticos o trabalho dos operadores de direito, dos notários e registradores imobiliários.

Para Venosa (2014, p. 81):

A Resolução n° 35 do Conselho Nacional de Justiça veio regulamentar essa Lei n° 11.441/07, que, de fato, deixava algumas dúvidas em aberto. Alguns dos tópicos regulamentados pareciam óbvios, outros nem tanto. Foi boa a medida na tentativa de padronizar os procedimentos, aplicáveis às centenas de escritanias do País. No entanto, essa regulamentação deveria ter partido do próprio Legislativo, que se mostra sempre um passo atrás das nossas necessidades sociais.

É importante destacar um ponto abordado na resolução 35, citada anteriormente, mais especificamente em seu artigo 30 que diz que a Lei 11.441/07 também poderá ser aplicada aos casos de óbitos ocorridos antes de sua vigência, desde que preenchidos seus requisitos.

## O inventário extrajudicial

Dando continuidade à discussão da temática do presente artigo, ressalta-se mais alguns pontos sobre o Inventário Extrajudicial.

Quando a lei 11.441/07 foi promulgada, houve a alteração de alguns dispositivos do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 e isso veio para possibilitar a realização do inventário pela esfera administrativa, cujo artigo 1º da lei supracitada, dá uma nova redação ao artigo 982 do CPC, que dispôs assim:

Art. 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário. Parágrafo único. O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. (BRASIL, 2007, s.p.).

A Lei 11.441/07 passou a vigorar e o Inventário Extrajudicial passou a ser possível na esfera administrativa, ou seja, por escritura pública, ratificando que isso é possível desde que cumpridos os requisitos a eles impostos.

Os apontamentos de Gonçalves (2014, p. 515-516) registram que:

Visando racionalizar os procedimentos e simplificar a vida dos cidadãos, bem como desafogar o Poder Judiciário, a Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007, oferece à coletividade um outro procedimento além do judicial, possibilitando a realização de inventário e partilha amigável por escritura pública, quando todos os interessados sejam capazes e não haja testamento. O inventário deixou de ser procedimento exclusivamente judicial. Embora a partilha, que é uma das etapas do inventário, já pudesse ser efetuada pela via administrativa, mediante escritura pública, os seus efeitos ficam condicionados à homologação judicial.

Partindo dessa premissa, destaca-se que as condições estabelecidas para o processamento diante do cartório são as mesmas para a realização do arrolamento sumário na via judicial. Sendo assim, a escritura pública elaborada através do inventário dos bens do espólio goza de força executiva independente de homologação judicial. Portanto, o documento produzido no âmbito notarial é suficiente para a realização de qualquer ato de registro, levantamento de valores e oposição a terceiros. E a eficácia conferida à escritura pública de inventário é equivalente à do formal de partilha ou carta de adjudicação judicial, sendo instrumento hábil para a materialização das transferências decorrentes do falecimento.

Enfatiza-se que, por se tratar de norma processual, as regras atinentes ao procedimento de inventário em cartório têm aplicabilidade imediata e incluem até mesmo os óbitos ocorridos antes da vigência da Lei 11.441/07. Nesse sentido, mesmo que o procedimento de inventário tenha se iniciado na via judicial, os interessados podem requerer a desistência no curso do processo e migrar para o feito extrajudicial, desde que atendidos os demais requisitos necessários. Dessa forma, a partir da leitura do artigo 610, §1º, do CPC/15, bem como do artigo 2º, da Resolução nº 35 do CNJ, resta clara a facultatividade do processamento do inventário pela via judicial ou extrajudicial.

Apesar das situações que autorizam o procedimento por escritura pública serem as mesmas aplicadas ao arrolamento sumário, por vezes, o procedimento judicial é

recomendado em função da capacidade de o magistrado autorizar levantamento de dinheiro ou venda de bens do espólio.

O referido tipo de inventário será direcionado ao Cartório de Notas e o formal de partilha será substituído pela escritura pública. É conveniente pontuar que esta espécie de inventário, mesmo dispensando a homologação judicial, exige a representação por advogado ou Defensor Público, como previsto nos termos do artigo 610, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil de 2015.

O inventário extrajudicial, nos mesmos moldes do judicial, terá dois meses para ser instaurado e esse prazo é contado a partir da abertura da sucessão hereditária. Sobre a competência, encontra-se positivado a livre escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens, com fundamento no artigo 8º da Lei nº. 8.935/1994 (BRASIL, 1994) e no artigo 1º da Resolução nº. 35 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2007).

Independente do lugar da escritura, o imposto de transmissão sobre os bens imóveis deverá ser recolhido no local onde se situam esses bens. Sobre bens móveis é pago na sede do tabelionato eleito para realizar o inventário. Sobre o inventariante, Dias (2011, p. 568) aduz que “A figura do inventariante não é tão importante como no judicial, porém é recomendável que se faça a nomeação, não estando dispensado, sendo que o Conselho Nacional de Justiça tornou obrigatória essa nomeação.”. O tabelião negará a lavratura da escritura “Quando houver indícios de fraude ou dúvidas sobre a declaração de vontade de algum herdeiro” (artigo 32, da Resolução nº. 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça) (BRASIL, 2007).

De acordo com a pesquisa que fundamenta o presente trabalho, fica evidente que a presença do advogado nos processos de inventário, independentemente do tipo, é um requisito legal e imprescindível. Há de pontuar-se também que, a depender da presença dos requisitos necessários, o inventário extrajudicial é atualmente o mais indicado.

Com a promulgação da Lei 11.441/07, as vias administrativas passaram a realizar os procedimentos relacionados ao inventário e isso fez com que tanto as partes quanto o judiciário fossem contemplados com vantagens significativas para o contexto atual.

O art. 610, §2º do CPC, aborda sobre a necessidade do advogado para lavratura da escritura pública, e dispõe: “O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.” (BRASIL, 2015, s.p.).

É fulcral pontuar a necessidade de desencorajar a cultura do litígio, bem como mostrar ao corpo da sociedade que a via judicial é um dos caminhos na busca de solução de conflitos, não o único. Desse modo, por meio da Lei 11.441/07, os procedimentos relacionados ao inventário passaram a ser realizados pelas vias administrativas, o que os tornam mais simplificados, menos dispendiosos e menos traumáticos para as partes.

Mesmo que o objetivo do presente artigo seja, a priori, falar da possibilidade dessa via menos burocrática, é importante chamar atenção para seus principais requisitos.

Os requisitos basilares para que o cidadão possa ter acesso ao inventário pela via administrativa vem disposto no artigo 610 do novo Código de Processo Civil, supracitado.

Para que haja a realização do inventário extrajudicial, os requisitos essenciais

estão dispostos no parágrafo § 1º do artigo acima transcrito, quais sejam: a) que não haja interessado incapaz; b) que haja consenso dos interessados; c) que não haja testamento; e d) deverão estar assistidos por um advogado ou defensor público. Em alguns estados, através de suas Corregedorias, já está sendo aplicado para o testamento caduco, ou seja, se na ocasião da abertura da sucessão o objeto do mesmo não mais existir ou os herdeiros não sobreviverem ao testador, que os herdeiros optem pelo inventário extrajudicial, desde que devidamente comprovado. Poderá, ainda, o inventário ser feito por via administrativa se houver herdeiros emancipados.

Ratifica-se que devido ao fato de se tratar de procedimento capaz de substituir um provimento do Poder Judiciário, diferente da maioria das escrituras públicas, no divórcio e no inventário extrajudicial as partes devem ser acompanhadas por advogado. Ademais, a referida situação é prevista no artigo 610, §2º, do CPC/15 e confirmada no artigo 8º da Resolução nº 35 do CNJ 78, em que as partes podem ser representadas por um procurador comum, ou até mesmo constituir procuradores distintos.

De forma contrária ao que ocorre no judiciário, ao inventário extrajudicial não se aplicam as regras de competência previstas no Código de Processo Civil. Assim sendo, as partes são livres para escolher qualquer tabelionato de notas para a efetivação do procedimento, sendo irrelevante para o feito o local de domicílio das partes, o local em que estão localizados os bens, o local do óbito ou o último domicílio do autor da herança.

Uma vez cumpridos os requisitos supracitados, as partes, através do seu advogado, apresentarão ao ofício de notas de sua escolha a petição de inventário extrajudicial, que, entre outros requisitos, deve indicar o inventariante, a forma que será feita partilha e, se houver, dívidas deixadas pelo autor da herança. Juntamente ao petitório, deve ser apresentado ao cartório os documentos do falecido, do cônjuge, dos herdeiros e respectivos cônjuges, emitidas certidões negativas do espólio e documentação dos bens móveis e imóveis, que comprovem a propriedade, quitação de impostos e eventuais débitos.

Efetuada o protocolo do requerimento acompanhado de toda a documentação junto ao tabelionato, prosseguir-se-á à elaboração da minuta da escritura pública pelo cartório, que será enviada ao advogado e às partes para confirmarem o ato.

Havendo aprovação, será lavrada a escritura pública, que pode ser apresentada perante o Registro de Imóveis, órgãos públicos e instituições competentes, como documento hábil à transferência dos bens relativos e levantamento de valores depositados.

No referido documento constar-se-á os dados pessoais das partes, do falecido, o plano de partilha, a existência de dívidas e o comprovante de pagamento do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD).

## **INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL: O VIÉS DA DESJUDICIALIZAÇÃO**

No transcurso da vida, o cidadão se submeterá às serventias notariais e de registros por diversas vezes. Desde o registro do seu nascimento, no decorrer da vida ao adquirir bens móveis ou imóveis, quando se almeja declarar relações jurídicas, e, na morte, a presença de um tabelião é imprescindível.

O ordenamento jurídico do Brasil, na contemporaneidade, tem os serviços dos cartórios extrajudiciais como grandes parceiros na resolução de demandas que antes só era possível através da via judicial. Dessa forma, diversos procedimentos podem ser realizados por meio das serventias extrajudiciais, com custos menores do que os custos do Poder Judiciário e com mais rapidez. Tais movimentos de desjudicialização são exímios facilitadores da garantia do acesso aos direitos fundamentais.

É certo que a sociedade brasileira já conta com diversas leis e provimentos que possibilitam a realização de procedimentos extrajudiciais, no entanto, ainda tem muito o que caminhar para ter um resultado deveras significativo e, assim, proporcionar maiores opções de procedimentos e, conseqüentemente, maior adesão da população.

De acordo com as pesquisas, constata-se que a atividade extrajudicial vem dando provas nos últimos anos de eficácia na prática de atos que envolvem procedimentos de jurisdição voluntária. Dessa forma, vale salientar que com o desenvolvimento dos procedimentos extrajudiciais, pode-se notar que os direitos fundamentais preconizados pela Constituição Federal estão garantidos e como exemplo disso, tem-se o princípio fundamental da duração razoável do processo, pois, com a grande demanda existente no Poder Judiciário brasileiro a população tem esperado por muito tempo para obter uma resposta jurisdicional.

Segundo Cichocki Neto (2001, p.177):

Evidenciada a incapacidade e ineficiência institucional do Judiciário para a recepção e resolução integral dos conflitos emergentes, tão somente através do processo, bem como, em face da elevação do nível de litigiosidade social, consequência inafastável dessas circunstâncias, os processualistas foram induzidos a buscar novas formas e instrumentos de pacificação da sociedade.

Com base nisso, tem-se que a realização dos procedimentos nos cartórios extrajudiciais traz resposta mais célere e igualmente eficaz, de forma que reflete diretamente nos demais processos que obrigatoriamente necessitam da análise do Poder Judiciário.

Alguns princípios são bastante relevantes ao discutir-se o tema, portanto, será feito aqui uma breve abordagem sobre os mesmos.

a) Princípio da Dignidade Humana.

De acordo com os estudos, concluiu-se que o testamento nada mais é que a materialização da última vontade do indivíduo e tal materialização assegura a sua dignidade. A Carta Magna Brasileira de 1988 aborda a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, consolidado no artigo 1º, inciso III (BRASIL, 1988).

Sendo garantida a dignidade da pessoa humana, é natural que a última vontade do indivíduo seja respeitada, porém, se houver qualquer indício de vício que possa comprometer o disposto neste princípio, o testamento realizado será desconstituído, independentemente se o inventário seja via judicial ou administrativa.

b) Princípio da celeridade processual.

A evolução da sociedade trouxe para a década de noventa uma significativa reforma no Código Buzaid. Tal reforma fez surgir o princípio celeridade processual, que, agora, já

configurava como primordial papel no âmbito do processo civil.

Carneiro (2020, p. 39) diz que esse princípio “visa à desburocratização e modernização do sistema processual, proporcionando, assim, maior celeridade e eficácia prática ao provimento jurisdicional.”

Ressalta-se que o referido princípio é bastante aplicado no inventário extrajudicial, visto que o objetivo primordial dele é acelerar os processos através da desburocratização e agir no sentido de propiciar maior rapidez processual.

c) Princípio da economia processual.

O princípio da economia processual busca minimizar as atividades judiciais ou extrajudiciais, apresentando maiores resultados.

Neves cita (2018, p. 200) que “pode ser entendido como uma tentativa de menor valor de gastos”. Quanto mais o processo se arrasta, mais oneroso vai ficando para as partes. Sendo assim, o fato de oferecer a possibilidade de uma via capaz de gerar uma economia processual, trará benefícios pois acaba por diminuir a demanda do Judiciário, tornando o processo mais rápido e menos dispendioso.

d) Princípio da razoável duração do processo.

No decorrer do artigo, ficou evidente que não é recente a morosidade dos processos brasileiros, o que afeta tanto as partes quanto o próprio Estado. Ressalta-se que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, dita que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988).

e) Princípio da inafastabilidade da jurisdição.

A Carta Magna de 1988 traz, em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, da seguinte forma: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Referindo-se ao princípio supracitado, Bueno (2019, p. 68) explica que:

Se a Constituição Federal impõe que a lei não retira do Poder Judiciário a apreciação de qualquer ameaça ou lesão a direito, não há como negar que qualquer lei; e, com maior vigor ainda, qualquer ato infralegal, que pretenda subtrair da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito é irremediavelmente inconstitucional.

Portanto, o referido princípio assegura aos envolvidos o procedimento judicial de inventário.

f) Princípio da segurança jurídica.

Segundo Tavares (2020, p. 802), para o princípio da segurança jurídica, tem-se:

I - a necessidade de certeza, de conhecimento do Direito vigente, e de acesso ao conteúdo desse Direito;

II - a calculabilidade, quer dizer, a possibilidade de desconhecer, de antemão, as consequências pelas atividades e pelos atos adotados;

### III - a estabilidade da ordem jurídica.

Baseando-se nesse princípio, a via judicial é a melhor opção para os casos de inventários com testamentos. Posto que não se encontra unificado o entendimento da utilização pela via extrajudicial de inventário com testamento, optar pelo viés do judiciário traz mais confiança às partes, e elimina possíveis surpresas de certa violação de direito.

De forma geral, a desjudicialização de determinados institutos, em caso em que não haja lide, tem sido bem recebida pela comunidade jurídica e sociedade. Vale lembrar que a desjudicialização não retira do Poder Judiciário Brasileiro a competência para análise dos procedimentos outorgados às serventias extrajudiciais, somente oferece à população mais uma opção na resolução das suas demandas. Assim, garante-se o princípio da inafastabilidade de jurisdição preconizado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois ao delegar procedimentos aos cartórios extrajudiciais, o Poder Judiciário continua sendo competente e tendo atribuição para análise e realização dos mesmos procedimentos.

Desta forma, pode-se conceber os movimentos de desjudicialização como métodos alternativos à disposição da população, não como imposições no atual ordenamento jurídico do Brasil. Pontua-se que o direito ao acesso à justiça está sendo devidamente assegurado.

Por fim, constata-se que todos devem conceber os movimentos de desjudicialização como uma maneira de auxiliar o Poder Judiciário brasileiro, de forma que a sociedade em geral, vislumbre a atividade extrajudicial como uma parceira para a solução de conflitos. Sendo assim, é natural observar que, na atualidade, a função cartorária tem realizado uma importante colaboração para o sistema processual brasileiro.

Pontua-se que tanto o Tabelião quanto o Registrador civil ou de imóveis, são portadores de presunção *juris tantum* de seus atos, assim, não há necessidade de o Poder Judiciário revisar os atos por estes praticados. Ratificando o que já vem supracitado, o direito fundamental do acesso à justiça está garantido com os movimentos de desjudicialização e assim garante à população soluções eficazes e desburocratizadas, o que acaba por contribuir positivamente no processo de desafogamento do Judiciário.

Chaves (2010) defende que esses serviços prestados pelos tabelionatos de notas, são fornecidos de forma eficiente e adequada, sendo utilizada a melhor técnica para um serviço apropriado, para atender as finalidades almejadas.

Segundo Santos (2015, p. 36), “o serviço notarial é um forte aliado do poder judiciário em busca da justiça efetiva da prestação jurisdicional eficiente à sociedade.” Assim, ressalta-se a importância da desburocratização e a desjudicialização, mas em que consiste mesmo tais institutos e a importância dos mesmos para o inventário extrajudicial e o sistema judiciário? Pode-se afirmar que a desburocratização é o instituto responsável pela eliminação da burocracia, ao desagregar ou diminuir as formalidades do processo, tornando-o mais célere. Já a desjudicialização promove a ação de transferir para os tabelionatos, algumas demandas que se encontram nas vias judiciais, tornando os processos que não possuem litígio, mais ágeis e mais simples.

Ainda na visão de Chaves, fica clara a incomensurável importância dos serviços notariais e de registros para atingir a desburocratização e desjudicialização das relações

privadas. Tais serviços garantem segurança às partes e são praticados por pessoas capacitadas.

Ademais, ao analisar a ideia citada anteriormente, cumpre frisar, que a Lei 11.441/07, regulamentada pela resolução 35 de 2007 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi promulgada com o intuito de desafogar o poder judiciário e reduzir a burocracia nas relações privadas em que existe um acordo e não envolve litígios, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos pela legislação.

## **Emolumentos do inventário extrajudicial**

Objetivando tornar a prestação jurisdicional mais célere, a Promulgação da Lei 11.441/07 tornou possível a realização de inventário de forma Extrajudicial, sendo que foi ratificado com a Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil). Veio também demonstrar que esse procedimento expressa o progresso, podendo gerar um grande avanço social, principalmente para um maior reconhecimento da autonomia privada.

De acordo com a doutrina de Sousa (2017), a solução de conflitos consensual é um fim buscado pelo próprio Código de Processo Civil, principalmente pela atuação das serventias extrajudiciais, vistas não apenas como o desenvolvimento seguro das relações jurídicas, mas também como instrumento mais célere e eficiente para a justiça em sua totalidade, portanto deve ser destacado a importância da resolução de conflitos de forma consensual para evitar a judicialização desnecessária.

Assim, fica evidente que, na visão de Costa (2016, n.p.), a realização do inventário extrajudicial veio tornar menos burocrática a solução de divisão dos bens após o falecimento, permitindo aos herdeiros capazes e concordes, bem como na ausência de testamento, procederem-no de forma menos morosa. Ainda segundo o entendimento de Costa, a possibilidade de realização pelas vias administrativas atendeu os reclamantes de forma mais dinâmica e eficaz.

O que faz o Inventário Judicial menos célere é o tempo da sua finalização. Tais processos duram em média um ano, podendo estender-se por tempo maior, a depender da possibilidade de interposição de recursos e manifestações. Sousa (2017) defende que o inventário realizado pelas vias administrativas propiciou liberdade para as partes decidirem o melhor caminho a ser definido diante de uma situação tão avassaladora, ou seja, a morte de um ente querido.

Portanto, Costa (2016) estabelece:

Não restam dúvidas de que, na seara do Direito das Sucessões (com repercussão também no Direito de Família), a realização de inventário e partilha por via administrativa é algo de grande importância. Por meio desta Lei, foi instituído o chamado procedimento administrativo ou extrajudicial (realizado através de escritura pública), com vistas à solução mais célere e econômica de problemas tratados pelo Direito de Família e pelo Direito das Sucessões.

Em síntese, de acordo com o material pesquisado, é possível concluir que existem muitas vantagens com a realização do inventário extrajudicial. Ele é vantajoso e benéfico tanto para as partes que em um momento de extrema delicadeza, terão um processo mais célere e menos oneroso, como para toda sociedade, pois refletirá nos mecanismos do

judiciário.

**Quadro 1 - Diferenças de Inventário Extrajudicial e Judicial.**

	<b>Inventário Extrajudicial</b>	<b>Inventário Judicial</b>
Local de realização	Qualquer cartório de notas	A competência do foro será determinada pelo último endereço do falecido.
Possibilidade de ficar isento da cobrança de custas	Não há possibilidade	Depende da decisão do juiz, que pode ou não conceder os benefícios da justiça gratuita e, em caso positivo, isentar a cobrança das taxas descritas no quadro.
Custas	Escritura Pública + atualização de certidões (óbito, casamento/nascimento, matrícula de imóveis e colégio notarial)	Taxa judiciária, taxa de procuração, formal de partilha + atualização de certidões (óbito, casamento/nascimento e colégio notarial)
Imposto do ITCMD - 4% sobre o valor dos bens a serem transmitidos	Pagamento a Vista	Possibilidade de pagamento parcelado
ISENÇÃO do ITCMD	Depende de cada caso e suas peculiaridades	
Prazo de duração	Até 30 dias, dependendo do dia da entrega dos documentos no cartório.	Depende muito de caso a caso, se concedido o parcelamento em 8 vezes, prazo de duração estimado em 11 meses aproximadamente, a depender de cada fórum que o processo tramitará.

**Fonte: Ribeiro e Souza (2021).**

Dessa forma, como visto no quadro sinótico acima, os benefícios associados ao processo de inventário extrajudicial são inúmeros, podendo-se enfatizar o prazo de conclusão substancialmente mais curto em comparação com o procedimento judicial e a possibilidade de realização em qualquer cartório notarial. Isso difere do procedimento judicial, que normalmente requer condução no tribunal do último domicílio do falecido. Embora os dois tipos de inventário, ou seja, Judicial ou Extrajudicial, tenham o mesmo objetivo e algumas semelhanças em seu trâmite, há também diferenças bastante peculiares e que, portanto, vale destacar no quadro apresentado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nas leituras e discussões sobre o tema trabalho na pesquisa, deduz-se que a opção em fazer um inventário pelas vias extrajudiciais, além de mitigar conflitos entre famílias e desonerar o processo, também funciona perfeitamente como agente descongestionador do Poder Judiciário. Tal fato pode ser facilmente constatado, uma vez que se encontra em ascensão permanente os índices de processos de inventários que deixam de ir à esfera judicial, dando preferência à via administrativa, ou seja, extrajudicial.

A Lei nº 11.441/2007, no Código de Processo Civil, posteriormente regulamentada pela Resolução nº35/2007 do Conselho Nacional de Justiça, trouxe alterações significativas

no auxílio à sociedade que sempre foi duramente atingida pelas consequências da burocratização e morosidade do Judiciário.

Sendo assim, preenchendo os requisitos que são fundamentais para que o inventário seja feito através da via administrativa, as partes têm total autonomia nas tomadas de decisões e uma delas é a escolha do cartório, que dará andamento aos trâmites legais do processo.

Dentre as vantagens que podem ser destacadas a respeito do inventário extrajudicial, tem bastante relevância a celeridade. Ao longo do texto, muitas outras vantagens foram verificadas, porém, é válida a ressalva que ainda há limitações impostas para que a referida via seja possível. Alguns fatores restringem a possibilidade de o processo ocorrer na via supracitada e tudo será de acordo à realidade que envolve os agentes do processo sucessório.

É certo que a promulgação da Lei em questão trouxe evolução quanto ao acesso à justiça e, embora tenha ainda que merecer um olhar extremamente criterioso do cartório, bem como das partes, ainda é infinitamente mais viável a ausência de litígio para tratar de um tema tão delicado e imprescindível para a sociedade.

Destarte, conclui-se que o objetivo do presente artigo não é só tecer as minúcias do procedimento do Inventário extrajudicial, mas também tecer algumas reflexões sobre iniciativas de desjudicialização que surgem, com destaque para o papel protagonistas que os tabeliães e os registradores poderão exercer, bem como a celeridade processual que é muito benéfica às partes. Além da desjudicialização, é preciso agir para alterar a realidade de incapacidade operacional do Poder Judiciário em dar vazão ao volume brutal de demandas.

Conclui-se que esse enfrentamento deve ser feito em sintonia com o Estado Democrático de Direito, aliando forças. Assim sendo, pode-se afirmar que o inventário pelas vias administrativas veio atender à urgente necessidade de disponibilizar ao cidadão um mecanismo rápido, seguro, eficiente e que preserva a segurança jurídica da relação estabelecida.

## REFERÊNCIAS

BARROS, H. M. Comentários ao Código de Processo Civil: lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BRASIL. [Código Civil de 10 de janeiro de 2002]. Brasília, DF: Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 24 maio de 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito das sucessões. Vol. 7. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Inventário e partilha: judicial e extrajudicial – Rio de Janeiro:

Forense, 2019.

CHAVES, L. H. A importância da função dos cartórios na desburocratização e desjudicialização das relações privadas. 2010. Revista Conteúdo Jurídico. Distrito Federal, 05 de março de 2020.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, outubro de 1988. Não paginado. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 10 de abril de 2021.

CORDEIRO, B. D. O. A Desjudicialização e o Direito Fundamental de Acesso à Justiça: A Função Jurisdicional Exercida Para Além Do Poder Judiciário – Lei 11.441/2007. 2016. 154f. Originalmente apresentada como dissertação de Mestrado, Centro Universitário Autônomo do Brasil, 2016.

COSTA, G. D. S. C. Inventário Extrajudicial. Revista eletrônica JusBrasil, Pará, 23 de fevereiro de 2016.

COULANGES, F. A Cidade Antiga. Tradução Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edameris, 1961. Disponível em: Acesso em: 15 de maio de 2021.

DA SILVA, Caren Leticia Jacinto. Desjudicialização: contribuição da conciliação e mediação para reduzir a morosidade da justiça. Repositório de Trabalhos de Conclusão de Curso, 2021.

DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DICIONÁRIO Jurídico. Legítima. Direito de Família. 28 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/814/Legitima>. Acesso em: 19 abr. 2020.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEMISZ, Ivone Ballao. O princípio da dignidade da pessoa humana. 25 de março de 2010.

MUNDO Notarial. Testamento válido / inventário extrajudicial: Impossibilidade. Disponível em <http://mundonotarial.org/blog/?p=926>. Acesso em: 24 maio 2023. NEVES, Daniel Amorim Assumpção.

NETO, Sebastião de Assis, *et al.* Manual de Direito Civil, Volume Único, 8ª edição revista, atualizada e ampliada em 2019.

RIBEIRO, A. L.; SOUZA, C. Inventário Extrajudicial: Aspectos práticos da lei n. 11441/07. Revista do Curso de Direito da Universidade Metodista de São Paulo, v. 16, n. 16, 2021

RODRIGUES, F. L.; FERREIRA, P. R. Tabelionato de Notas. 3. ed. São Paulo: Editora Foco, 2020.

SANTOS JÚNIOR, José Milton dos. Inventário e Partilha Extrajudicial: O Verdadeiro Acesso à Justiça. 2012.

SILVA, David Roberto R. Planejamento Patrimonial: Família, Sucessão e Impostos.

TARTUCE, F. Direito Civil: Direito das Sucessões. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 6.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Planejamento Sucessório: Pressupostos e Limites. 2ª edição. Editora Fórum, 2020.

## AGRADECIMENTOS

Desde cedo, eu aprendi a seguinte máxima: Quem crer verdadeiramente em Deus, respeita a natureza das coisas e, portanto, sabe que agradecer por exatamente tudo é essencial. Assim, agradeço a cada gota de orvalho que me fez florir, mesmo que, muitas vezes, em solo inóspito, como agradeço também a cada erva daninha que buscou retardar o meu processo evolutivo da jornada acadêmica, o efeito foi contrário. Também, é essencialmente necessário bendizer a todo apoio da família, especialmente do meu marido, dos meus quatro filhos, da minha mãe, a 1ª “advogada” a que recorri e que, até hoje, continua firme em minha defesa. À minha sobrinha Lara, pesquisadora nata, que mesmo tão distante ouviu e respondeu a todos os meus questionamentos sobre a pesquisa. Agradeço ao Dr. Edvaldo José (*in memoriam*), meu irmão, meu compadre, por encorajar-me sempre. Amo vocês! Agradeço a doce convivência com Vaninha, Amanda e Marcelo. Como vocês conseguiram fazer com que tudo parecesse mais fácil! Os três sempre farão parte da minha seleção de memórias afetivas. A todos os professores que contribuíram com a minha formação, especialmente aos queridíssimos ex-alunos: Thiago Honorato, Patrícia Cruz, Carolina Cordeiro, Ana Normanha e Luiza Nazareth. Foi uma honra ter sido aluna dos meus ex-alunos. Uma página especial dessa história tem o protagonismo do professor Thiago Leão, didática admirável! Agradeço à empatia e carisma do coordenador do curso, Dr. João Lucas, por trazer a presteza que sentimos falta durante esses quase 5 anos de graduação. Aos competentíssimos e carismáticos orientadores Ana Patrícia Cruz e Professor Mestre Marcelo Souza. Por fim, mas não menos especial, agradeço aos amigos de longas datas e aos conquistados no decorrer do curso.

## (In)constitucionalidade do regime da separação obrigatória de bens para os maiores de 70 anos: hora de repensar a sucessão do cônjuge/companheiro diante dos anseios da sociedade

Alessandra de Santis Ribeiro  
Giovanni Cesar Marquez Mileo

### RESUMO

O presente estudo visa trazer uma reflexão diante da discussão da (in)-constitucionalidade do regime da separação obrigatória de bens para os maiores de 70 anos e dos anseios da sociedade.

**Palavras-chave:** regime de bens. separação obrigatória. pessoa idosa. inconstitucionalidade. reflexos patrimoniais. sucessão do cônjuge/companheiro.

### INTRODUÇÃO

Na vigência do Código Civil de 1916, o regime legal de bens era o da comunhão universal. Após a promulgação da Lei Nº 6.515, de 1977, passou a ser o da comunhão parcial. Também era lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aproovessem, desde que por escritura pública.

Já havia a previsão do regime de separação obrigatória pelo caráter etário, o qual se aplicava quando o nubente tivesse mais de 60 e/ou a nubente mais de 50 anos (art. 258, parágrafo único, inciso II).

Em 1964, visando proteger aqueles que eram obrigados a se casar pelo regime da separação de bens e ficavam desamparados com o fim do casamento, o Superior Tribunal Federal (STF) editou a Súmula 377, que dispõe que: “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

Confira-se o autor Arnaldo Wald sobre o contexto do surgimento



da referida súmula:

A referida súmula teve origem na frequência com que as nossas cortes eram chamadas a examinar determinada situação de fato que se verificava com os imigrantes italianos. Casados que eram, no país de origem, sob o regime de separação de bens, enriqueciam aqui em razão da conjugação dos esforços de ambos, e, não obstante, os bens adquiridos permaneciam apenas em nome do marido.

Os tribunais que de início entreviam uma sociedade de fato em tais casos, protegendo assim as mulheres dos imigrantes italianos, acabaram por estender a presunção a todas aquelas outras hipóteses de separação obrigatória. (WALD, 2015, p. 79).

O Código Civil de 2002 manteve o regramento do regime da separação obrigatória vinculado à idade. Inicialmente era aplicado quando um ou ambos os nubentes tivessem mais de 60 anos e, após 2010, com a alteração legislativa promovida pela Lei Nº 12.344, quando um ou ambos tivessem 70 anos.

Em novembro de 2022, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou a Súmula 655, que estabelece que: “aplica-se à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens, comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum”. Assim, aplica-se também o regime da separação obrigatória de bens às uniões estáveis formadas por pessoas com mais de 70 anos.

Nesse sentido, é importante salientar que foram editados enunciados visando afastar o regime da separação obrigatória se o casamento for precedido de união estável iniciada antes da idade limítrofe. Conforme se extrai do Enunciado 261:

A obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de sessenta anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade. (BRASIL, 2004).

Atualmente, está em discussão no STF a (in)constitucionalidade do regime da separação obrigatória pelo critério etário – Tema 1.236, relator Ministro Roberto Barroso, *leading case* ARE 1.309.642/SP.

Os que defendem a constitucionalidade argumentam que o legislador atuou com o objetivo de impedir a comunicação patrimonial em uniões familiares formadas sem bases afetivas sólidas, muitas vezes formadas por uma pessoa idosa, vulnerável, e outra que tem como objetivo principal a obtenção de vantagens econômicas. Assim, a intenção seria tutelar tanto o direito de propriedade dos maiores de 70 anos quanto o direito à herança de eventuais herdeiros, ambos protegidos nos termos do art. 5º, incisos XXII e XXX, da Constituição Federal (CF).

Os que defendem a inconstitucionalidade sustentam que, ao presumir de forma absoluta a incapacidade de maiores de 70 anos para decidir sobre o regime patrimonial aplicável a sua união familiar, a regra interfere na autonomia desses indivíduos, sendo esse um aspecto que integra o conteúdo mínimo da dignidade humana (art. 1º, inciso III, da CF). Além disso, levando-se em conta a elevação da expectativa de vida da população nas últimas décadas, a aplicação dessa regra potencialmente impediria a tomada de decisões por indivíduos plenamente conscientes de suas implicações. Assim, estariam em tensão os dispositivos que preveem a vedação à discriminação contra idosos, a proteção às uniões estáveis e o dever de amparo às pessoas idosas (art. 3º, inciso IV; art. 226, § 3º; e art. 230, todos da CF).

Ademais, vislumbra-se que, na essência, a regra visa proteger a herança dos descendentes, sendo que não é admitido pactuar sobre herança de pessoa viva (*pacta corvina*).

Confira-se o autor Paulo Lôbo, que defende a inconstitucionalidade da norma:

Além de sua inconsistência moral e inconstitucional, a norma que impede aos idosos liberdade de escolha do regime de bens cria, indiretamente, uma incapacidade de exercício de direito, sem o devido processo legal. A idade avançada, por si só, não é geradora de incapacidade civil. A norma é preconceituosa, na medida em que inibe o direito ao amor, ao afeto matrimonial e à expressão plena dos sentimentos da pessoa idosa. Historicamente, essa norma radica na primazia do interesse patrimonial sobre o interesse existencial e a realização do projeto de vida de cada um. A difusão vulgar do chamado ‘golpe do baú’ mascara o preconceito contra o idoso, que seria tido como incapaz de reagir à paixão, além de supor que toda pessoa que dele se aproxime não o faz motivado pelo afeto, mas pelo interesse material. Nosso direito tem como regra de ouro a proibição de aquisição de direitos relativos à herança de pessoa viva. Assim, entre os prováveis futuros herdeiros e o direito de viver como quiser a pessoa, inclusive desfazendo-se de seu patrimônio para viver plenamente a vida, este direito prevalece, desde que preserve o mínimo para sua sobrevivência. (LÔBO, 2023, p. 158).

O julgamento da (in) constitucionalidade do regime da separação obrigatória de bens pelo critério etário acarretará importantes reflexos no âmbito dos planejamentos patrimoniais e sucessórios e, por isso, torna-se importante estudar seus prováveis efeitos para entender os melhores caminhos a serem tomados.

## **DISTINÇÃO ENTRE O REGIME DA SEPARAÇÃO CONVENCIONAL E LEGAL DE BENS**

No regime da separação convencional, o(a) cônjuge não é meeiro(a), mas é herdeiro(a) e concorre com os descendentes do(a) falecido(a). Já no regime da separação legal / obrigatória, o(a) cônjuge não é meeiro(a) e não concorre com os descendentes do(a) falecido(a) e somente herdará seus bens se concorrer com ascendentes ou na ausência de descendentes e ascendentes.

A Súmula 377 do STF, apesar de aprovada na vigência do Código Civil anterior, continuou sendo aplicada. Ela introduz a meação no regime da separação obrigatória. No entanto, o entendimento predominante é de que precisa haver prova do esforço comum para a divisão do(s) bem(ns) adquirido(s) onerosamente na constância do casamento:

A Segunda Seção do STJ, em releitura da antiga Súmula n. 377/STF, decidiu que, ‘no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição’ EREsp. 1.623.858/MG, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), Segunda Seção, DJe 30/05/2018), ratificando anterior entendimento da Seção com relação à união estável (EResp 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, DJe 21/09/2015). (STJ, 2022).

Diante do descontentamento de muitos, foram aprovados enunciados admitindo o afastamento da referida súmula por meio de pacto antenupcial ou de contrato de convivência. Trata-se do Enunciado 634, da VIII Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual:

É lícito aos que se enquadrem no rol de pessoas sujeitas ao regime da separação obrigatória de bens (art. 1.641 do Código Civil) estipular, por pacto antenupcial ou contrato de convivência, o regime da separação de bens, a fim de assegurar os efeitos de tal regime e afastar a incidência da Súmula 377 do STF. (BRASIL, 2018).

E do Enunciado 81, da I Jornada de Direito Notarial e Registral, que dispõe que: “podem os cônjuges, por meio de pacto antenupcial, optar pela não incidência da Súmula 377 do STF” (BRASIL, 2022).

Trazendo um pouco mais de clareza ao tema, significa que, no regime da separação convencional, em hipótese de divórcio, um cônjuge não participará do acervo patrimonial do outro, mas, em caso de falecimento, o patrimônio do falecido será igualmente dividido entre o cônjuge sobrevivente e seus descendentes (filhos, netos), pouco importa se casados há um mês ou uma década, conforme os seguintes artigos do Código Civil:

Art. 1829: “A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.” (BRASIL, 2002).

Art. 1832: “Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.” (BRASIL, 2002).

No regime de separação obrigatória, se afastada a Súmula 377 do STF, não haverá comunicação de bens tanto no divórcio quando no falecimento em concorrência com descendentes. Se aplicada a súmula, haverá a comunicação dos bens adquiridos onerosamente no curso do casamento, desde que haja prova do esforço comum.

## **O QUE MUDA COM A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS NOS CASAMENTOS E UNIÕES ESTÁVEIS CONTRAÍDAS POR MAIORES DE 70 ANOS**

Ao longo deste estudo foram trazidos os enunciados e as súmulas editadas ao redor do assunto e, a partir da observância de tais dispositivos, fica claro que se trata de um tema bastante sensível e com interesses díspares. Isso porque ou opta-se por manter a restrição (por exemplo, estendendo para união estável) ou, após uma norma de proteção, surge outra possibilitando sua atenuação (por exemplo, prevendo que ocorra a comunicação prevista na Súmula 377 do STF desde que haja prova do esforço comum; ou possibilitando o afastamento da súmula por meio de pacto antenupcial ou contrato de convivência). Vê-se, assim, configurado um constante “cabo de guerra” em torno de tal matéria.

De fato, atualmente, o regime de separação é a única possibilidade de afastar o cônjuge/ companheiro da sucessão quando em concorrência com descendentes, o que parece ser um dos grandes anseios da sociedade.

Dessa forma, se é verdade que a declaração de inconstitucionalidade extirpará do sistema essa possibilidade, também é certo que tal medida trará à tona o desejo de afastar o cônjuge/companheiro da sucessão, inclusive com a possibilidade da renúncia prévia à herança.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A par da discussão da (in)constitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens nos casamentos e uniões estáveis contraídas por maiores de 70 anos, parece que o aspecto mais importante sobre o qual deve-se refletir é a possibilidade de afastamento do cônjuge/companheiro da concorrência sucessória com os descendentes, que parece ser o maior anseio da sociedade. A vigência dessa possibilidade evitaria todos esses contorcionismos jurídicos. Note-se que o cônjuge/companheiro pode ser amparado de outras formas que não a partilha dos bens ou herança legítima, tais como: pensão alimentícia, doação, recebimento da parte disponível da herança ou legados, direito real de habitação, planos de previdência privada, seguros de vida etc., isto é, outras formas que são volitivas ou de assistência temporária.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 81. I Jornada de Direito Notarial e Registral. Recife, 4 e 5 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/708>. Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 261. III Jornada de Direito Civil. Brasília, 1º a 3 de dezembro de 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/509>. Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 634. VIII Jornada de Direito Civil. Brasília, 26 e 27 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1173>. Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. Lei Nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1977. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm). Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 655, de 9 de novembro de 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=655>. Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 377. Diário de Justiça da União. Brasília, DF: 8 de maio de 1964. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula377/false>. Acesso em: 30 set. 2023.

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 158.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo de Jurisprudência nº 723, de 7 de fevereiro de 2022. Quarta Turma. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=377&oper>. Acesso em: 30 set. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema 1.236. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6096433&numeroProcesso=1309642&classeProcesso=ARE&numeroTema=1236>. Acesso em: 30 set. 2023.

WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. Direito civil: direito de família. Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 79.

# A paternidade socioafetiva e a obrigação alimentar

**Indilla Geovana Ramos da Silva**

*Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

**Fernando Zanelli Mitsunaga**

*Orientador: Professor do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

## RESUMO

O estudo aborda a intricada interseção entre a paternidade socioafetiva e as obrigações alimentares no âmbito jurídico. A presente pesquisa tem como propósito analisar o liame a respeito desses dois conceitos no contexto do Direito. Para atingir esse propósito, o estudo delineia objetivos específicos, que incluem a investigação da relação de paternidade socioafetiva, a análise das obrigações alimentares associadas a essa forma de paternidade, a compreensão das decisões judiciais e a proposição de reflexões relevantes sobre o tema. As hipóteses destacam que a paternidade socioafetiva pode, de fato, resultar em obrigações alimentares, sugerindo uma conexão intrínseca entre os aspectos emocionais e afetivos da parentalidade e as responsabilidades financeiras associadas. Além disso, as hipóteses ressaltam a importância de a jurisprudência considerar o contexto ao deliberar sobre casos que envolvem paternidade socioafetiva, indicando a necessidade de uma abordagem sensível e abrangente. Nesse sentido, o artigo busca oferecer uma análise abrangente e aprofundada sobre a interação complexa entre paternidade socioafetiva e obrigações alimentares, examinando as implicações jurídicas e proporcionando reflexões que contribuam para o entendimento e aprimoramento das práticas jurídicas relacionadas a essa temática.

**Palavras-chave:** direito de família. jurisprudência. obrigações alimentares. paternidade socioafetiva. relações familiares.

## INTRODUÇÃO

Este estudo examina a complexa interseção entre a paternidade socioafetiva e as obrigações alimentares no contexto jurídico, destacando a evolução das concepções contemporâneas de paternidade.

O objetivo geral é analisar a interação entre esses conceitos, considerando as implicações legais e emocionais. A pesquisa se propõe a alcançar esse objetivo por meio de objetivos específicos, como a investigação de casos reais de paternidade socioafetiva, a análise das obrigações alimentares associadas a essa forma de paternidade, a compreensão das decisões judiciais envolvidas e a proposição de reflexões



relevantes sobre o tema.

A paternidade socioafetiva, que transcende as conexões biológicas para incorporar laços emocionais e sociais, é crucial em um contexto social em constante transformação. A pesquisa busca identificar padrões e desafios em casos reais, fornecendo *insights* valiosos sobre a variedade de maneiras pelas quais as relações parentais podem se desenvolver para além da biologia.

A análise das obrigações alimentares relacionadas à paternidade socioafetiva aprofunda a compreensão das responsabilidades financeiras associadas a essas relações familiares não tradicionais. Examina-se a legislação, jurisprudência e precedentes legais para esclarecer as obrigações impostas a indivíduos que assumem papéis parentais com base em vínculos socioafetivos.

A pesquisa também se dedica à compreensão das decisões judiciais, buscando discernir como os tribunais equilibram o reconhecimento dos laços emocionais com a imposição de responsabilidades legais. Essa análise não apenas contribui para a academia, mas orienta profissionais do direito na abordagem de casos similares dentro de um ambiente jurídico em constante mudança.

As hipóteses destacam que essa forma de paternidade pode, de fato, gerar obrigações alimentares, enfatizando a imprescindibilidade de uma perspectiva sensível e abrangente por parte da jurisprudência ao considerar o contexto específico de cada caso. Em suma, este estudo visa oferecer uma análise abrangente e esclarecedora da dinâmica entre paternidade socioafetiva e obrigações alimentares, contribuindo para uma compreensão mais profunda e um desenvolvimento mais informado das práticas jurídicas relacionadas a essa temática em evolução.

## **A INTEGRAÇÃO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COM AS RESPONSABILIDADES ALIMENTARES**

O presente estudo constitui uma pesquisa qualitativa de natureza exploratória, fundamentada em extensa revisão bibliográfica. O foco central da pesquisa recai acerca da temática referente à paternidade socioafetiva e a consequente obrigação alimentar. Por meio de uma análise criteriosa da legislação vigente, especialmente nos artigos alusivos ao Direito de Família, busca-se compreender as nuances e implicações da paternidade socioafetiva no contexto jurídico brasileiro. A abordagem qualitativa proposta permite uma investigação mais aprofundada e reflexiva sobre as interseções entre os aspectos afetivos e legais no âmbito da parentalidade, contribuindo para um entendimento mais abrangente das complexidades que envolvem essa temática específica.

**Objetivo Geral** - Analisar a relação entre paternidade socioafetiva e obrigações alimentares no contexto do Direito. **Objetivos Específicos** - Debater sobre a paternidade socioafetiva; Examinar as obrigações alimentares; Compreender as decisões judiciais; Propor reflexões sobre o tema.

A paternidade socioafetiva é caracterizada pela construção de vínculos parentais fundamentados no afeto, cuidado e convivência, alheios a laços biológicos. Reconhecida

legalmente, é uma forma legítima de filiação, considerando o contexto emocional e afetivo, respaldada por legislação como o Código Civil brasileiro. A paternidade socioafetiva tem previsão no Código Civil, artigo 1.593, no qual aduz que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

A paternidade socioafetiva é reconhecida e respaldada por interpretações judiciais e dispositivas legais, como o Código Civil, que consideram o laço afetivo e a convivência como elementos relevantes na definição da filiação. Portanto, embora não exista uma legislação específica, a paternidade socioafetiva é reconhecida e amparada pelo sistema jurídico brasileiro.

A questão da paternidade e sua correlação com a obrigação alimentar são temas de grande relevância no âmbito jurídico. Segundo o Código Civil Brasileiro, notadamente nos artigos 1.694 a 1.710, a obrigação alimentar decorre não apenas da filiação biológica, mas também abrange situações de filiação socioafetiva. A legislação estabelece que tanto o pai quanto a mãe têm a incumbência de fornecer o sustento dos filhos, incluindo despesas com moradia, educação, lazer e saúde. A determinação do valor da obrigação alimentar considera as necessidades do alimentado e as possibilidades do alimentante. Em casos de conflito, a possibilidade de utilização de testes de DNA para confirmar a paternidade, regida pela Lei nº 8.560/92, destaca a importância de fundamentar as decisões judiciais de forma justa e baseada em evidências. Dessa forma, a legislação brasileira busca assegurar não apenas a responsabilidade financeira, mas também reconhecer a diversidade de formas de constituição da paternidade, promovendo uma abordagem abrangente e equitativa.

A Constituição Brasileira de 1988 consagrou a proteção e valorização da família como um dos princípios fundamentais do Estado brasileiro. O artigo 226 da Constituição dedica-se a estabelecer os fundamentos e objetivos da família, e reconhecendo outras formas de entidade familiar, além da união entre o homem e a mulher, como a monoparental e a reconstruída. Além disso, a Constituição resguarda a proteção especial à criança, adolescente e idoso, evidenciando a atenção do legislador com a integralidade dos relacionamentos familiares. O entendimento evolutivo da família na Constituição de 1988 reflete o contexto social diversificado e a importância de adequar as normas jurídicas à real dinâmica das relações familiares contemporâneas. Segundo Diniz, (2009, p. 3-4) em seu conceito:

Constitui o direito de família o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela. Abrange esse conceito, lapidadamente, todos os institutos do direito de família, regulados pelo novo Código Civil nos arts. 1.511 a 1.783. É, portanto, o ramo do direito civil concernente às relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco e aos institutos complementares de direito protetivo ou assistencial, pois, embora a tutela e a curatela não advenham de relações familiares, têm, devido a sua finalidade, conexão com o direito de família.

As relações de parentesco exercem um papel significativo na sociedade, visto que são dotadas de efeitos consideráveis e implicam direitos e deveres mútuos entre os familiares, abarcando tanto aspectos patrimoniais quanto pessoais, e estabelecendo também restrições legais (GONÇALVES, 2021).

A Carta Magna do Brasil incorporou essa transformação e instaurou uma nova perspectiva de princípios, conferindo ênfase ao fundamento da dignidade da pessoa humana, ensejando uma transformação no que tange ao Direito de Família, apoiada em três fundamentos essenciais, conforme estipulado: “a unidade familiar se mostra de maneira plural e não mais singular, aceitando diversas formas de constituição” (BRASIL, 1988). O segundo fundamento envolve a “alteração do sistema de filiação, de maneira a proibir nomenclaturas discriminatórias relacionadas à ocorrência da concepção dentro ou fora do matrimônio” (BRASIL, 1988). Por último, o terceiro está expresso nos dispositivos 5, parágrafo I, e 226, parágrafo V, sublinhando o princípio da igualdade entre homens e mulheres:

As alterações pertinentes ao direito de família, advindas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro, a partir especialmente da proclamação da igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos; da disciplina concernente a guarda, manutenção e educação da prole, com atribuição de poder ao juiz para decidir sempre no interesse desta determinar a guarda a quem revelar melhores condições de exercê-la, bem como suspender ou destituir os pais do poder familiar, quando faltarem aos deveres a ele inerentes; do reconhecimento do direito e alimentos inclusive aos companheiros e da observância das circunstâncias socioeconômicas em que se encontrarem os interessados; da obrigação imposta a ambos os cônjuges, separados judicialmente, de contribuir, na proporção de seus recursos, para a manutenção dos filhos etc. (GONÇALVES, 2007, p.35).

A legislação brasileira referente à pensão alimentar está predominantemente contida no Código Civil. Os artigos pertinentes estão citados vão do 1.694 ao 1.710, e eles estabelecem as bases para a obrigação alimentar no contexto familiar. O Código Civil, além disso, aborda aspectos como a recíproca obrigação entre pais e filhos, incluindo filhos decorrentes de relações socioafetivas. A determinação do valor da pensão alimentícia leva em consideração a necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante, sendo fixada de maneira proporcional e justa. Vale ressaltar que, em casos de conflito, a solicitação e realização de testes de DNA podem ser utilizadas para comprovar ou contestar a paternidade, contribuindo para decisões judiciais fundamentadas e equitativas.

A ascendência estabelecida por meio do elo biológico ganhou proeminência devido aos significativos progressos alcançados pela biotecnologia, especialmente com a introdução do teste de “DNA”. A relevância desta análise é tão expressiva, considerada praticamente como um método preciso, que gerou considerável repercussão no meio jurídico, como enfatizado por Gonçalves (2007, p.22):

Já vai longe o tempo em que a perícia hematológica só tinha caráter absoluto quando excluía a paternidade, não servindo como prova concludente quando incluía o investigando no rol dos milhares de possíveis pais. Com o progresso científico e a invenção do teste de DNA (ácido desoxirribonucléico), a paternidade pode ser determinada com absoluta certeza, tornando-se obsoletos, como observa Zeno Velloso, todos os métodos científicos até então empregados para estabelecer a filiação. A comparação genética através do DNA é tão esclarecedora e conclusiva quanto as impressões digitais que se obtêm na datiloscopia, daí afirma-se que o DNA é uma impressão digital genética.

A tutela jurídica da afetividade emerge como um princípio norteador do Direito de Família no ordenamento jurídico brasileiro. Essa abordagem reconhece a importância dos vínculos emocionais e afetivos, buscando garantir a efetiva proteção dos afetos no âmbito legal. O Código Civil, em seu artigo 1.634, inciso VII, atribui aos pais a obrigação de

criar os filhos com dignidade, respeito, amor e solidariedade, destacando a relevância da afetividade no desenvolvimento da personalidade do menor. A jurisprudência brasileira tem, cada vez mais, acolhido essa perspectiva, reconhecendo a afetividade como um elemento determinante em casos de guarda, visitação e, especialmente, na filiação socioafetiva.

A igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva é um princípio que permeia o Direito de Família brasileiro. O Código Civil, em seu artigo 1.596, estabelece que os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, têm iguais direitos e qualificações. Essa disposição legal reforça a equiparação entre as diferentes formas de filiação, validando a filiação socioafetiva como igual à biológica em termos de direitos e deveres. Essa igualdade é respaldada pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, consolidando a ideia de que o vínculo emocional estabelecido no seio familiar é tão relevante quanto o vínculo biológico, proporcionando uma visão mais inclusiva e contemporânea do conceito de família no cenário jurídico brasileiro.

A filiação socioafetiva, muitas vezes, se depara com situações de “conflitos” de paternidade ou maternidade, que demandam uma abordagem jurídica sensível e equitativa. O Código Civil, no artigo 1.593, reconhece a paternidade socioafetiva como plenamente válida, sendo possível o reconhecimento dessa filiação independentemente da existência de vínculos biológicos. Em casos de disputa ou contestação, a jurisprudência brasileira tem se mostrado propensa a considerar elementos afetivos e sociais na análise da paternidade ou maternidade, privilegiando o melhor interesse da criança ou adolescente envolvido. Assim, a legislação e a prática jurídica convergem para uma visão mais ampla e justa, onde a filiação socioafetiva é reconhecida e protegida, mesmo quando confrontada com eventuais contestações.

O princípio jurídico da afetividade na filiação tem ganhado destaque no contexto do Direito de Família, refletindo a evolução das concepções sobre as relações parentais. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 fundamentam esse princípio. O artigo 227 da Constituição estabelece a proteção integral à criança e ao adolescente, reconhecendo, além da filiação biológica, a importância da filiação socioafetiva para o pleno desenvolvimento do indivíduo. O Código Civil, por sua vez, reforça essa perspectiva ao estabelecer, em seu artigo 1.593, que a filiação socioafetiva é plenamente reconhecida, destacando a prevalência da afetividade sobre a origem biológica em determinadas situações.

No âmbito da paternidade socioafetiva e a obrigação alimentar, as leis brasileiras buscam equilibrar os aspectos emocionais da parentalidade com as responsabilidades financeiras. A jurisprudência brasileira tem evoluído para reconhecer que a paternidade socioafetiva pode gerar obrigações alimentares, considerando a capacidade financeira do alimentante e as necessidades do alimentado. Assim, a legislação e as decisões judiciais demonstram uma compreensão abrangente da paternidade, incorporando os vínculos emocionais e afetivos no âmbito das obrigações alimentares.

O Direito de Família, sob a égide da Constituição Brasileira de 1988, reconhece a paternidade socioafetiva como um elemento crucial na configuração das relações familiares. O princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º, III, da Constituição, permeia as discussões sobre a paternidade, enfatizando a importância do afeto na formação

dos vínculos familiares.

O Código Civil, em diversos dispositivos, endossa essa perspectiva ao admitir o reconhecimento da filiação socioafetiva e estabelecer a sua igualdade quanto a filiação biológica. O Direito de Família, portanto, valoriza e tutela as relações parentais fundadas no afeto, promovendo uma abordagem mais inclusiva e sensível às complexidades das dinâmicas familiares contemporâneas.

A legislação brasileira, ao enfatizar a pensão alimentícia, busca assegurar o direito fundamental das crianças e adolescentes à subsistência e ao pleno desenvolvimento. Além disso, a possibilidade de prisão civil do devedor inadimplente, conforme previsto no artigo 528 do Código de Processo Civil, representa uma medida coercitiva para garantir o cumprimento da obrigação alimentar. Dessa forma, a pensão alimentícia não apenas cumpre uma função econômica, mas também se revela como uma importante ferramenta legal na promoção dos direitos fundamentais daqueles que dependem do suporte financeiro de seus genitores.

O Código Civil, em seu artigo 1.694, estabelece que a obrigação alimentar é recíproca entre pais e filhos, abrangendo, além da filiação biológica, também os casos de filiação socioafetiva. A fixação do valor da pensão alimentícia é determinada levando em consideração as necessidades do alimentado e as possibilidades do alimentante. Em situações de dissolução de união estável ou divórcio, a pensão alimentícia pode ser definida em acordos amigáveis entre as partes, mas, em casos de desacordo, a decisão pode ser tomada judicialmente, assegurando a justa contribuição de ambas as partes para o sustento dos filhos.

A legislação brasileira, ao enfatizar a pensão alimentícia, busca assegurar o direito fundamental das crianças e adolescentes à subsistência e ao pleno desenvolvimento. Além disso, a possibilidade de prisão civil do devedor inadimplente, conforme previsto no artigo 528 do Código de Processo Civil, representa uma medida coercitiva para garantir o cumprimento da obrigação alimentar. Dessa forma, a pensão alimentícia não apenas cumpre uma função econômica, mas também se revela como uma importante ferramenta legal na promoção dos direitos fundamentais daqueles que dependem do suporte financeiro de seus genitores.

A pensão alimentícia, no cenário jurídico brasileiro, representa uma obrigação legal destinada a assegurar o sustento e bem-estar de filhos menores ou incapazes. Essa responsabilidade financeira decorre do princípio da solidariedade familiar e é regida principalmente pelo Código Civil brasileiro, em seus artigos 1.694 a 1.710. A legislação estabelece que tanto o pai quanto a mãe têm o dever de prover o sustento dos filhos, incluindo despesas com saúde, lazer, educação e moradia.

No Brasil, a Lei nº 8.560/92 disciplina a investigação de paternidade, permitindo que o interessado solicite a realização do teste de DNA. A legislação estabelece que, caso haja recusa injustificada por parte do suposto pai em fazer o exame, isso pode ser interpretado como um indício de paternidade. Dessa forma, o teste de DNA não apenas fornece um meio científico de esclarecer questões de paternidade, mas também é respaldado por leis que visam assegurar a justiça e a igualdade nos casos de obrigação alimentar.

O teste de DNA desempenha um papel fundamental em casos relacionados à pensão alimentícia, oferecendo uma ferramenta objetiva para determinar a paternidade biológica. Quando há dúvidas sobre a verdadeira filiação em disputas de pensão alimentícia, os tribunais frequentemente recorrem a testes de DNA para fornecer evidências conclusivas. A legislação brasileira permite a solicitação desses testes, e a sua realização é regida por normas específicas. O exame de DNA é considerado um meio seguro e eficaz para confirmar ou refutar a paternidade, garantindo assim uma abordagem justa e baseada em evidências nos processos judiciais de pensão alimentícia.

## DIREITO E OBRIGAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA

A pensão alimentícia, mesmo que sua nomenclatura sugira foco exclusivo na nutrição, abarca uma gama mais ampla de despesas essenciais, como moradia, vestuário, educação e saúde. A legislação brasileira, notadamente o Código Civil nos artigos 1.694 a 1.710, regulamenta esse compromisso financeiro. Filhos e ex-companheiros ou ex-cônjuges, inclusive aqueles resultantes de uniões socioafetivas, podem ser beneficiários dessa obrigação. O valor e a duração da pensão variam, sendo obrigatória até a maioridade ou, nos casos de estudo, até os 24 anos, se a necessidade persistir. Segundo Chaves e Rosenvald (2014):

Ao nosso ver, tratando-se de uma obrigação personalíssima, os alimentos não deveriam admitir transmissão, impondo-se reconhecer sua automática extinção pelo falecimento do alimentante ou mesmo do alimentado. Somente as prestações vencidas e não pagas é que se transmitiriam aos herdeiros, dentro das forças do espólio, por se tratar de dívida do falecido, transmitida juntamente com o seu patrimônio, em conformidade com a transmissão operada por saisine (CC, art. 1.784). Não vemos, portanto, com bons olhos a opção do legislador civil, desprovida de sustentação jurídica e atentatória à natureza personalíssima da obrigação.

A definição do montante da pensão alimentícia se embasa nas possibilidades financeiras do alimentante e nas necessidades do beneficiário. O intuito é assegurar o suporte necessário sem comprometer substancialmente o sustento do devedor. Para garantir a atualização do valor ao longo do tempo, a indicação é a fixação de um percentual com desconto em folha de pagamento, se aplicável. Em situações de novos relacionamentos, o direito à pensão pode se extinguir para ex-cônjuges ou ex-companheiros, mas permanece inalterado para filhos, independentemente da nova situação do alimentante.

Em contextos onde os genitores não dispõem de recursos, outros familiares podem ser acionados, temporariamente, para cumprir a obrigação, como avós, tios ou irmãos. Contudo, a responsabilidade retorna aos pais assim que suas condições financeiras permitem. A revisão da pensão é possível diante de alterações nas necessidades do beneficiário ou nas condições financeiras do devedor. A ação revisional de alimentos é o instrumento legal para pleitear exoneração, redução ou aumento do encargo, sendo submetida a Juízo mediante justificativas e comprovações das partes envolvidas.

Com a aplicação da norma da transmissibilidade, a natureza intrinsecamente pessoal dos alimentos permanece inalterada, uma vez que o encargo de prover alimentos em sua potencialidade não é transferido, mas sim a responsabilidade de efetuar tal provisão. Logo, a obrigação alimentar permanece como um compromisso pessoal do falecido, uma vez que

o que se transmite é exclusivamente a sua obrigação de prestar alimentos. Em essência, após o falecimento do provedor dos alimentos, os herdeiros assumem a responsabilidade de cumprir uma obrigação alimentar previamente estabelecida. Segundo Rodrigues Junior (2006)

A obrigação de prestar alimentos se transmite aos herdeiros do devedor (nos limites das forças da herança), e não o direito a alimentos e a obrigação em si. Não é possível a transmissão da condição própria, personalíssima, de alimentaria e de alimentante. Na verdade, a obrigação alimentar é pessoal e intransferível, mas a obrigação de prestá-la, não.

As consequências para quem não cumpre com suas obrigações alimentares podem resultar em diversas penalidades ao inadimplente, incluindo:

**Detenção civil:** A detenção civil encontra amparo no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), mais precisamente em seu artigo 528, que estabelece a possibilidade de prisão do alimentante inadimplente por até três meses em caso de não pagamento da pensão alimentícia. A possibilidade de prisão civil surge quando o devedor de pensão alimentícia, devidamente citado judicialmente por não honrar os pagamentos nos últimos três meses anteriores ao processo, não apresenta em Juízo uma justificativa plausível ou comprovante de quitação dos débitos. Nessas circunstâncias, a detenção civil pode ser decretada por um período de até três meses, sendo cumprida em regime fechado.

**Construção de patrimônio:** A penhora de bens como forma de cobrança de pensão alimentícia é regulamentada pelo Código de Processo Civil, principalmente nos artigos 824 a 831, que tratam dos procedimentos de execução, incluindo a penhora de dinheiro, veículos, imóveis e outros bens do devedor. No processo de cobrança das pensões vencidas e não quitadas antes dos últimos três meses (ou seja, para períodos anteriores), é possível a construção de bens, tais como valores depositados em conta corrente ou poupança, veículos e propriedades imobiliárias.

**Registro negativo e restrição de crédito:** A imposição de restrição de crédito ao devedor de pensão alimentícia, com a inclusão do nome em órgãos de proteção ao crédito, está em conformidade com as disposições do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), especialmente no que tange às medidas coercitivas para garantir o cumprimento das obrigações alimentares. Conforme estabelecido no novo Código de Processo Civil, outra medida sancionatória é a imposição de restrição de crédito ao devedor de pensão. O responsável pela dívida pode ter seu nome inserido em órgãos de proteção ao crédito, como a Serasa e o Serviço Central de Proteção ao Crédito (SCPC), resultando em um registro negativo que pode afetar suas transações financeiras e sua capacidade de obter crédito no mercado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final desse estudo fica evidente a complexidade da interseção entre a paternidade socioafetiva e as obrigações alimentares. A pesquisa destaca a evolução das concepções contemporâneas de paternidade, reconhecendo a relevância dos vínculos emocionais e sociais, respaldados por dispositivos legais, como a Constituição Federal e o Código Civil.

A jurisprudência brasileira demonstra um entendimento progressivo ao considerar a paternidade socioafetiva como plenamente válida, equiparando-a à filiação biológica. A pesquisa aborda, de maneira abrangente, a legislação vigente, analisando casos reais, e destaca a preocupação do ordenamento jurídico em equilibrar os aspectos emocionais da parentalidade com as responsabilidades financeiras.

No âmbito das obrigações alimentares, o estudo evidencia a amplitude do conceito de família na Constituição de 1988, reconhecendo diversas formas de entidade familiar, inclusive as resultantes de relações socioafetivas. A legislação, como delineada nos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil, estabelece a recíproca obrigação entre pais e filhos, contemplando tanto os casos de filiação biológica quanto socioafetiva.

A pesquisa também aborda a dinâmica da pensão alimentícia, destacando que a obrigação vai além da nutrição, abrangendo despesas essenciais. A transmissibilidade da obrigação alimentar aos herdeiros do devedor é examinada, considerando a natureza pessoal da obrigação e a possibilidade de prisão civil do inadimplente.

A conclusão é que o estudo fornece uma contribuição significativa para o entendimento da interseção entre paternidade socioafetiva e obrigações alimentares no contexto jurídico brasileiro. Destaca-se a importância de uma abordagem sensível e abrangente por parte da jurisprudência, reconhecendo a diversidade de formas de constituição da paternidade e promovendo uma justiça equitativa. O artigo oferece *insights* valiosos para profissionais do direito e acadêmicos, orientando práticas jurídicas em um ambiente em constante evolução.

## REFERÊNCIAS

ABNT. Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR 6023: 2018 - informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2018.

ARAUJO, M. F.; MATIOLLI, O. (ORG). Gênero e Violência. São Paulo: Arte e Ciência, 2018.

AZEVEDO, Andréa Salgado de. A paternidade socioafetiva e a obrigação alimentar. Revista de Direito [on-line]. 12. ed. [S.l]: Anhanguera, 2007. Disponível em: <<http://sare.anhanguera.com/index.php/rdire/article/view/5/5>>. v. 10, 46-54 p. ISSN 1415-658X. acesso em 25 out. 2023.

BORTOLOTTI, Karen Fernanda. Metodologia da Pesquisa. Rio de Janeiro: SESES, 2015.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 02 out. 2023.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 14 out. 2023.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)>.

Acesso em: 10 out 2023.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.560, de 29 de dezembro de 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8560.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm). Acesso em: 15 out. 2023.

CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 3. ed. rev. atual, e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 83, de 14 de agosto de 2019. Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>>. Acesso em 15 out. 2023.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodvm, 2020.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Volume 5. Direito de família. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de. “Alimentos Decorrentes do Parentesco” in Alimentos no Código Civil/coordenadores Francisco José Cahali, Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRAZERI Junior., Celso. Guia do Trabalho Científico. São Paulo: Contexto, 2011.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública: 2022. São Paulo: FBSP, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em: 20 set. 2023.

CHAVES, Cristiano. ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. 10ª edição. Salvador, JusPODIVM, 2014.

CARVALHO, Carmela Salsamendi de. Filiação socioafetiva e “conflitos” de paternidade ou maternidade. Curitiba: Juruá, 2012. 192 p.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 688 p.

FRANCO, Priscilla Xavier. Paternidade socioafetiva e sua eficácia existencial. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2384069/artigo-paternidade-socioafetiva-e-suaeficacia-existencial-por-priscilla-xavier-franco>>. Acesso em: 05 out 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6, 1024 p.

GAIOTTO FILHO, Washington Luiz. Evolução histórica envolvendo o direito de família. Disponível em <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=10108](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10108)>. Acesso em: 30 out. 2023.

GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro – volume 6: direito de família – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2021.

\_\_\_\_\_, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro – volume 4: direito de família - 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação 2007.

\_\_\_\_\_, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro – volume 6: direito das sucessões – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2021.

LÔBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4752/direito-ao-estado-de-filiacao-edireito-a-origem-genetica>>. Acesso em: 10 out. 2023.

\_\_\_\_\_. Princípio jurídico da afetividade na filiação. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao>>. Acesso em: 10 out. 2023.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 33ª ed. São Paulo. Atlas, 2017.

RUZY, Carlos Educaro Pianovski. Obrigação de alimentar decorrente de paternidade socioafetiva: posição favorável. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/obrigacao-alimentar-decorrente-depaternidade-socioafetiva--posicao-favoravel/10147>>. Acesso em: 20 out. 2023.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. “Os Alimentos e a transmissibilidade da Obrigação de Prestá-los” in RBDF v.8, n.37. 2006.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. A tutela jurídica da afetividade. Curitiba: Juruá, 2001. 264 p.

SOUSA, Renata Nicoll Simões de. A transmissibilidade da obrigação de prestar alimentos no direito brasileiro: análise do art. 1.700 do Código Civil. EMERJ. 2014. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2014/trabalhos\\_22014/RenataNicollSimo.es.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/RenataNicollSimo.es.pdf)> Acesso em: 08 out. 2023.

SEREJO, Lourival. O parentesco socioafetivo como causa de inelegibilidade. IBDFAM. 31 mar. 2008. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/396/O+parentesco+socioafetivo+como+causa+de+inelegibilidade>>. Acesso em 15 out. 2023.

SILVA, Maíra Santos Antunes da. O novo Direito de Família e a paternidade socioafetiva. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3748/O-novo-Direito-de-Familiae-a-paternidade-socioafetiva>>. Acesso em: 07 out. 2023.

SILVA, De Plácido e. In:\_\_\_\_. Vocabulário Jurídico. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVANO, Toni Rogerio. A família e a Constituição Brasileira de 1988. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=7661](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7661)>. Acesso em: 05 out. 2023.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito de família. 15. ed. Rio de Janeiro, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito de família. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v.6, 501 p.

WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. 297 p.

# Direito sucessório de filho concebido por inseminação artificial homóloga *post mortem*

Ronald Garcia da Silva

Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

Ana Paula Torres Lageano

Orientador: Professora Mestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN

## RESUMO

O tema deste trabalho é Direito sucessório de filho concebido por inseminação artificial homóloga *post mortem*. Foi escolhido por se tratar de tema polêmico, que faz parte do direito de família e sucessões, que merece ser estudado e verificar os diversos entendimentos de juristas sobre ele. A pesquisa, ora apresentada, traz consigo um relato sobre a inseminação artificial assistida, desde sua criação até seu estado de desenvolvimento atual, exemplificando todas os procedimentos possíveis de reprodução atualmente conhecidas. A ênfase recaiu sobre as consequências familiares e, principalmente, jurídicas de cada uma delas. Em relação à inseminação artificial homóloga *post mortem*, ou seja, aquela realizada após a morte do doador do gameta masculino foi possível constatar que existem duas linhas de entendimento, uma pautada na lei, onde não é possível ao filho concebido por este método ser herdeiro por ter sido gerado após a morte do pai (doador) e outra que se resguarda na afetividade e na igualdade dos direitos dos filhos, não importando quando foram gerados.

**Palavras-chave:** reprodução assistida. filiação. direito sucessório. *post mortem*.

## ABSTRACT

The subject of this work is Inheritance Law of a Child Conceived by Homologous Artificial Insemination Post Mortem. It was chosen because it is a controversial topic, which is part of family and succession law, which deserves to be studied and verify the various understandings of jurists about it. The research, presented here, brings with it a report on assisted artificial insemination, from its creation to its current state of development, exemplifying all the possible procedures of reproduction currently known. The emphasis was on the family and, above all, legal consequences of each of them. In relation to post-mortem homologous artificial insemination, that is, the one performed after the death of the male gamete donor, it was possible to verify that there are two lines of understanding, one based on the law, where it is not possible for the child conceived by this method to be an heir



because it was generated after the death of the father (donor) and another that is protected in the affection and equal rights of the children, no matter when they were generated.

**Keywords:** assisted reproduction. filiation. inheritance law. post mortem.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como desiderato primordial abordar uma temática contemporânea e controversa: as técnicas de Reprodução Humana Assistida, com enfoque especial na Inseminação Artificial *Post Mortem* e os desdobramentos da filiação que incidem sobre um filho nascido após o óbito do doador fecundante.

Nesta investigação, delinearão-se as regulamentações já solidificadas em diversos países, como os Estados Unidos e a Inglaterra, a respeito desse procedimento. Entretanto, apesar do amplo debate que envolve o tema e a manifestação de várias nações sobre a questão sucessória dos descendentes provenientes da inseminação *post mortem*, o Brasil permanece silencioso de maneira geral. Há, portanto, uma necessidade premente de uma normatização jurídica que abranja a Reprodução Assistida em todas as suas facetas e implicações, não se restringindo apenas à modalidade *post mortem*.

Considerando a inércia jurídica diante de um assunto tão premente e difuso, as lacunas normativas assim produzidas provocam divergências específicas de opiniões entre os juristas e doutrinadores, ensejando a possibilidade de equívocos de gravidade ímpar e, por vezes, irremediáveis.

Dessa forma, este estudo não fornece apenas uma explicação sobre a técnica de reprodução artificial em si, mas também discorda sobre as consequências graves decorrentes do descompasso entre um avanço científico imponente e o atraso notório normativo, o que pode causar impactos expressivos na sociedade.

As seções subsequentes abordam o histórico e os métodos de reprodução assistida, bem como aspectos relevantes do direito sucessório, contemplando a sucessão legítima, testamentária, entre outros. Além disso, são analisados os aspectos jurídicos e biológicos da filiação.

## A EVOLUÇÃO DA FERTILIZAÇÃO HUMANA

Desde tempos imemoriais, a esterilidade era conhecida e afligia a humanidade. Num contexto em que a medicina e as pesquisas científicas ainda engatinhavam, os religiosos interpretavam a infertilidade como uma proteção do mal, uma maldição. Só mais tarde, com os avanços da medicina e da ciência, apresentou-se a hipótese de a infertilidade ser um problema fisiológico desvinculado das razões místicas.

No panorama da evolução da ciência, a medicina reprodutiva surge como uma força inovadora, cristalizando-se na fertilização humana artificial. Esse procedimento, conforme destaca Lisboa (2013, p. 291), consiste na introdução artificial do espermatozoide em um

óvulo para a formação da célula zigoto.

A medicina, então, experimentou uma rápida evolução, testando a fecundação in vitro já em 1959, inicialmente em coelhos, concebendo um sistema que mais tarde seria denominado “mãe de aluguel”. Essa abordagem permitiu a transferência de embriões de uma fêmea para que se desenvolvessem no corpo de outra.

O marco definitivo ocorreu em 1978, na Inglaterra, com o nascimento do primeiro bebê de proveta, fruto de uma inseminação artificial, após mais de quinze anos de pesquisa. No Brasil, o pioneirismo na fertilização in vitro bem-sucedido foi realizado em São Paulo por Milton Nakamura, que, em 1984, viu o nascimento de Ana Paula após vinte e duas tentativas malogradas (VILARA CLÍNICA, 2014).

Em resumo, apesar da preocupação com a infertilidade ser ancestral, somente nas últimas décadas a medicina declarada foi possível aplicar técnicas de reprodução artificial em seres humanos. Como resultado, a questão da inseminação artificial deixou de ser uma abstração científica para se tornar objeto de debate na sociedade, suscitando inúmeras interrogações nos domínios médico, ético e jurídico.

Na década de 70, o oncologista Potter uniu ética e vida, inaugurando uma era da bioética. Essa abordagem, que visa garantir a correção ética nos estudos de biologia e biotecnologia, transcendeu para o âmbito do direito contemporâneo. Atualmente, uma bioética é aplicada para verificar se os procedimentos médicos d Colocar referência no final do artigo e inseminação artificial humana respeitam os padrões éticos.

## METODOLOGIA

O presente estudo fundamenta-se em uma pesquisa qualitativa de cunho bibliográfico. Este método busca elucidar questões a partir de referências teóricas publicadas anteriormente, colocando o pesquisador em contato com o que já foi discutido sobre o tema. Essa abordagem demanda uma postura crítica diante de documentos, artigos científicos, livros e demais materiais de pesquisa. Caracteriza-se pela coleta de fontes secundárias, tais como livros, periódicos científicos, revistas, jornais, teses, dissertações, materiais cartográficos e recursos audiovisuais, constituindo-se a partir de materiais já elaborados, predominantemente compostos por livros e artigos científicos.

Como base desta pesquisa bibliográfica tivemos como referência as obras de autores renomados, destacando-se Silvia da Cunha Fernandes, Eduardo de Oliveira Leite, Maria Helena Machado, Roberto Senise Lisboa, entre outros. Esse método propõe análises embasadas em contribuições teóricas consolidadas, estimulando o pesquisador a manter uma postura crítica diante do corpus documental, que inclui documentos, artigos científicos, livros e demais materiais de pesquisa (LEITE *et al.*, 2008, p. 90). A pesquisa bibliográfica, como salienta Gil (2000, p. 65), é delineada a partir de material já existente, sendo constituída principalmente por livros e artigos científicos.

## REPRODUÇÃO ASSISTIDA: OS MÉTODOS BIOMÉDICOS NA REPRODUÇÃO NÃO CONVENCIONAL

O termo “inseminação” se origina de uma expressão latina que denota a internalização da semente, enquanto o termo “fertilização” também deriva do latim e significa o ato de fertilizar ou desafiar. A inseminação abrange o procedimento no qual o sêmen do homem é depositado no sistema genital da mulher, resultando na inseminação artificial, que visa alcançar a fertilização do óvulo e, posteriormente, dar origem à concepção de um filho.

Pelo contrário, a frase “procriação assistida” refere-se a profissionais médicos que facilitam a capacidade de casais inférteis de procriar e conceber um filho por meio de intervenções cirúrgicas, tratamentos hormonais e procedimentos biológicos.

No Brasil, o termo amplamente aceito é “reprodução assistida” (RA), conforme designado pelo Conselho Federal de Medicina por meio da Resolução 1.358/92.

Esta Resolução acima mencionada estabelece diretrizes éticas para a utilização de técnicas de inseminação clínica, que abrangem uma série de procedimentos que permitem que casais que enfrentam dificuldades naturais de conceber por meio de relações sexuais possam potencialmente dar à luz filhos.

Tanto a procriação assistida quanto a reprodução assistida oferecem um meio de lidar com a antiga situação humana da infertilidade, que, de acordo com a Organização Mundial da Saúde, é definida como a ausência de concepção após uma relação sexual desprotegida por um período superior a dois anos.

Os principais métodos biomédicos não convencionais de reprodução, comumente chamados de reprodução humana assistida, são categorizados da seguinte forma: inseminação artificial (IA), fertilização artificial in vitro e transferência de embriões (FIVETE), transferência intrauterina de gametas (GIFT) e, mais recentemente, interferência intrauterina de embriões (ZIFT). A maternidade substituta e outras técnicas também estão incluídas nessa classificação.

A fertilização in vitro (FIV), que historicamente envolveu um procedimento laparoscópico envolvendo a aspiração de folículos dos óvulos usando uma agulha considerável sob anestesia geral e intervenção cirúrgica, passou por uma modernização significativa. Atualmente, o procedimento exige apenas que a mulher doadora seja submetida a anestesia leve em um ambiente ambulatorial, sem a necessidade de cirurgia, para aspirar os óvulos.

Após a aspiração, os óvulos são então combinados com o esperma para fertilização e colocados em uma incubadora, que replica as condições do corpo humano. Posteriormente, os embriões com maior probabilidade de resultar em uma gravidez bem-sucedida e no nascimento de um bebê saudável são selecionados.

Esse procedimento abrangente, conhecido como fertilização in vitro, abrange a fertilização in vitro e a subsequente transferência de embriões. Sua crescente utilização é atribuída à sua capacidade de minimizar o desconforto do paciente e aumentar a eficácia.

No Brasil, a Lei 3.268/57 conferiu uma disposição autárquica aos Conselhos

Regional e Federal de Medicina, conferindo-lhes autonomia administrativa e financeira. As Resoluções emitidas por esses Conselhos assumem o status de regulamentos autênticos que regem a prática médica, servindo como princípios orientadores para a aplicação de técnicas clínicas de maneira fundamentada e eticamente sólida. Assim, fica evidente a importância da Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina. Essa resolução específica autoriza a utilização do método da mãe substituta, com a estipulação de que as doadoras temporárias de útero mantenham uma conexão familiar com a doadora genética até o segundo grau. Para casos fora desse critério específico, o Conselho Regional de Medicina, onde a intervenção é solicitada, deliberará e tomará uma decisão final. Uma vez que a técnica da mãe substituta tenha sido devidamente sancionada, a mãe substituta deve abandonar seu útero voluntariamente, proibindo assim qualquer exploração comercial desse procedimento (AGUIAR, 2005).

O problema não se restringe à paternidade, mas também coloca em xeque o princípio *mater semper certa est* (a mãe é sempre conhecida). O Código Civil vigente não resolve a questão. Segundo suas disposições, a única mãe é aquela que dá à luz a criança, a parturiente. Mas a Lei Civil não adentrou na solução da maternidade em sede de “barriga de aluguel”. Ciente da autorização do Conselho Federal de Medicina e diante de lacuna legal, (VENOSA, 2005, p. 263).

No contexto do Brasil, o termo “útero substituto” é chamado de “gravidez substitutiva” ou “gravidez no útero de outra pessoa”. Também é conhecida como barriga de aluguel, sessão e doação temporária de útero (HRYNIEWICZ, SAUWEN, 2008, p, 103).

No entanto, no Brasil, atualmente não há legislação específica que rege a prática de mães de aluguel. Diante disso, o Conselho Federal de Medicina considera nulo e sem efeito qualquer acordo contratual que envolva transações monetárias para a transferência do útero, considerando-o imoral e antiético.

Conforme afirma Silva (2014, p. 698), a barriga de aluguel pode ser descrita como um acordo no qual uma mulher consente em engravidar com o objetivo de gerar e dar à luz um filho que será criado por outra mulher.

No entanto, Silva (2014, p. 699) enumera duas categorias distintas de úteros substitutos: maternidade substituta altruísta, em que a mãe substituta não é remunerada pela gravidez, mas recebe assistência para as despesas incorridas durante a gravidez, e maternidade substituta comercial, que envolve a mãe de aluguel sendo compensada pela gravidez e recebendo pagamento pelos serviços prestados.

## O DIREITO SUCESSÓRIO PÓS MORTE

O direito sucessório tem origens antigas e sofreu mudanças significativas ao longo do tempo. O conceito de comunidade familiar, que está intimamente relacionado ao direito sucessório, também evoluiu de sua forma primitiva. Entre todos os ramos do direito civil, o direito sucessório sofreu o maior número de transformações (MONTEIRO, 2011, p. 12).

Para compreender a lei sucessória, é importante considerar a questão da herança como um direito fundamental. Isso é particularmente relevante quando o governo herda os bens de indivíduos que morreram sem deixar herdeiros ou quando a herança foi rejeitada por todos os sucessores em potencial.

Os artigos 5, XXII, XXIII e XXX da Constituição Federal de 1988 defendem o princípio da dignidade humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Esse princípio abre caminho para a personalização do sistema jurídico, incluindo o Direito Civil (DINIZ, 2019, p. 20).

Pela primeira vez, o artigo 1, III da Constituição Federal inclui o direito à propriedade como um dos direitos fundamentais. Esse direito deve cumprir a função social e engloba o direito de herança, que é uma forma de transferência de propriedade (DINIZ, 2019, p. 20).

De acordo com o Código Civil (art. 1.784; art. 1.207), a propriedade e a posse dos bens de uma pessoa falecida são transferidas para seus herdeiros legítimos no momento da morte. Essa transferência ocorre automaticamente sem a necessidade de nenhuma ação adicional. Assim, a coleção da herança não é deixada nas mãos da primeira pessoa a tomar posse (princípio da  *saisine* , Permissão de 1754). A base do direito sucessório é a propriedade, combinada com o direito da família ou não. A transferência de bens após a morte é um corolário do direito à propriedade, que perderia uma de suas características definidoras, a saber, a perpetuidade, sem esse mecanismo (DINIZ, 2019, p. 20).

Em relação à sucessão, quando uma pessoa morre, o processo sucessório começa. A propriedade e a posse dos bens da pessoa falecida são transferidas para seus sucessores sem qualquer interrupção (DINIZ, 2019, p. 21).

Portanto, em nenhum momento uma propriedade fica sem um herdeiro. Enquanto o falecido foi objeto de relações jurídicas durante sua vida, os herdeiros assumem esse papel após a morte. O artigo 48 do Código de Processo Civil estabelece regras para determinar o tribunal adequado para questões como inventário, compartilhamento, cobrança, cumprimento de disposições de último testamento e contestações ou anulações de compartilhamento extrajudicial. Essas regras também se aplicam aos casos em que o herdeiro é réu (DINIZ, 2005, p. 20).

A ordem de vocação hereditária, conforme estipulado no artigo 1.829 do Código Civil, estabelece disposições para a primeira classe que inclui membros da família que são descendentes que sucedem ao falecido. Esses membros da família estão em competição com o cônjuge sobrevivente, a menos que este tenha sido casado com o falecido sob o regime de comunhão universal ou a separação compulsória de bens. Além disso, se o autor da herança não tiver deixado nenhuma propriedade privada sob o regime de comunhão parcial (BRASIL, 2002).

II. Na segunda classe, acomodam-se os “ascendentes, em concorrência com o cônjuge

III. O familiar sucessível de terceira classe, segundo esse dispositivo, é o “cônjuge sobrevivente.

IV. E a quarta e última classe alberga os parentes colaterais até o quarto grau.

Código Civil: Art. 1.829. sobre a sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: dos incisos I; II, III E IV:

II — aos ascendentes, em

II— aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III — ao cônjuge sobrevivente;

IV — aos colaterais.

A compreensão da ordem de vocação hereditária não se resume à análise e aplicação exclusiva do artigo 1.829 do Código Civil, dada a ampla gama de normas presentes no Código. Aspectos como o direito de representação, a diversidade dos graus, as modalidades de sucessão por cabeça ou estirpe, bem como os critérios para a divisão da herança entre famílias concorrentes, elementos importantes, importantes. A abordagem mais eficaz consiste em examinar individualmente cada caso, considerando os específicos de cada família, dando prioridade à análise dos intermediários, seguido pelos descendentes, ascendentes e, por fim, os colaterais.

A sucessão, durante a transferência patrimonial após o óbito, representa a transmissão dos bens do falecido aos herdeiros. Sob uma perspectiva subjetiva, configura-se quando alguém assume os bens do *cujus*, denominando-se sucessão *causa mortis*. Já do ponto de vista objetivo, abrange todos os bens do falecido, englobando seus direitos e obrigações.

Conforme exposto por Coelho (2013), os direitos das sucessões são específicos de um conjunto de normas que regulamentam a transferência de bens patrimoniais de alguém, ou seja, do *cujus*, para os herdeiros. A herança, nesse contexto, abrange a transmissão de valores, bens e até as mesmas dívidas.

O Código Civil prevê duas modalidades de sucessão: a legal e a testamentária, podendo ambas ocorrer o título universal ou singular. O processo de inventário, Venosa (2002, p. 179), objetiva apurar todos os bens e dívidas do *cujus* para possibilitar a partilha entre os herdeiros, garantindo que o procedimento ocorra dentro das disposições legais.

De acordo com o artigo 1.785 do Código Civil, a abertura da sucessão ocorre no último domicílio do falecido. Essa disposição fundamenta-se no pressuposto de que nesse local estejam concentrados, pelo menos em sua maioria, os interesses e negócios do falecido, estabelecendo a competência do foro para os processos relacionados à herança, se necessário.

No contexto do inventário, Venosa (2002) destaca a necessidade de designar um inventariante, responsável por administrar e distribuir os bens entre os herdeiros

A escolha do inventariante dever-se-á obedecer à ordem indicada pelo artigo 990 do CPC, salvo casos excepcionais.

Consta no artigo 990 do código de processo civil:

Art. 990 - O juiz nomeará inventariante:

I - O cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste;

II - O herdeiro que se achar na posse e administração do espólio, se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente ou estes não puderem ser nomeados;

III - qualquer herdeiro, nenhum estando na posse e administração do espólio;

IV - O testamentário, se lhe foi confiada a administração do espólio ou toda a heran-

ça estiver distribuída em legados;

V - O inventariante judicial, se houver;

VI - Pessoa estranha idônea, onde não houver inventariante judicial.

Parágrafo único - O inventariante, intimado da nomeação, prestará, dentro de 5 (cinco) dias, o compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo. (BRASIL,2002)

Por sua vez, o artigo 991, Código de Processo Civil relata as obrigações cabíveis aos inventariantes:

Art. 991 - Incumbe ao inventariante:

I - Representar o espólio ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, observando-se, quanto ao dativo, o disposto no Art. 12, § 1º;

II - Administrar o espólio, velando-lhe os bens com a mesma diligência como se seus fossem;

III - Prestar as primeiras e últimas declarações pessoalmente ou por procurador com poderes especiais;

IV - Exibir em cartório, a qualquer tempo, para exame das partes, os documentos relativos ao espólio;

V - Juntar aos autos certidão do testamento, se houver;

VI - Trazer à colação os bens recebidos pelo herdeiro ausente, renunciante ou excluído;

VII - prestar contas de sua gestão ao deixar o cargo ou sempre que o juiz lhe determinar;

VIII - Requerer a declaração de insolvência. (BRASIL, 2002)

Todos os privilégios e obrigações do falecido serão transferidos para os herdeiros, exceto aqueles privilégios e obrigações extremamente pessoais ou específicos do falecido.

No contexto da herança, ela não é divisível; no entanto, se houver vários herdeiros, a parte de cada ativo não é mais indivisível depois que a divisão é concluída (VENOSA, 2002, p. 179).

De acordo com Venosa (2014), o artigo nº 1.798 do Código Civil estabelece que qualquer pessoa que nasça viva ou pelo menos tenha sido concebida quando a sucessão é aberta tem o direito de adquirir, incluindo herança e direitos hereditários. No entanto, a criança ainda deve estar no útero no momento em que a sucessão é aberta e nascer viva; caso contrário, seu direito à sucessão será transferido para outro.

A questão da inseminação artificial *post-mortem*, que envolve o uso de sêmen extraído de um marido vivo após sua morte, é uma das situações mais controversas no campo da fertilização artificial, não apenas do ponto de vista ético, mas também nos círculos jurídicos.

Leite (1995) explica que a inseminação *post-mortem*, seja homóloga ou heteróloga, permite a preservação da fertilidade em um homem com alto risco de se tornar estéril devido a uma doença grave ou a uma condição terminal.

A principal questão que surge nesse tipo de fertilização é se uma pessoa concebida por meio de inseminação com sêmen congelado ou embriões de um marido ou parceiro falecido pode ser considerada uma criança. Isso levanta preocupações sobre o impacto desse método na relação de paternidade e no direito da criança à sucessão legítima.

De acordo com os artigos 1.597, III e IV do Código Civil, uma criança concebida por meio de fertilização artificial homóloga é considerada criança, mesmo que o marido tenha falecido. Isso também se aplica a crianças nascidas a qualquer momento de embriões em excesso resultante de fertilização homóloga.

Segundo a lei, se o marido consentiu na realização da inseminação artificial com seu material genético, aceitou a paternidade do filho, independentemente da época da concepção e do nascimento. Os filhos que resultarem de embriões com material genético A Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina exige que o casal autorize a utilização do material genético após a morte de um deles ou de ambos, conseqüentemente, a possibilidade de a viúva proceder à inseminação artificial homóloga após a morte do marido, prevista no inc. III, do art. 1.597 só poderá ser levada a efeito se já constar de autorização expressa deixada pelo esposo sucedido em documento de consentimento de precedente posse da clínica, centros ou serviços especializados na aplicação das técnicas de reprodução assistida, ou se em vida o marido se expressou por testamento ou por documento autêntico. (MADALENO, 2008, p. 388).

O item III do artigo 1.597 diz respeito aos casos em que o sêmen ou embrião do marido foi crio preservado e posteriormente fertilizado ou implantado no corpo da mulher após sua morte.

O Código Civil não menciona explicitamente a exigência de autorização para o uso de embriões excedentes, presumindo que, dado que o homem foi submetido à reprodução artificial durante sua vida, ele teria reconhecido a paternidade dos filhos assim concebidos, independentemente da hora do nascimento.

Conforme a resolução mencionada anteriormente, é prudente demandar a autorização explícita do marido em tais circunstâncias. A Lei de Biossegurança permite a utilização de embriões crio preservados por mais de três anos em pesquisas com células-tronco, contanto que o casal tenha concedido sua autorização (MACHADO, 2006). Esta abordagem visa garantir a proteção dos direitos e interesses das partes envolvidas, além de promover a transparência e a ética nas práticas relacionadas à reprodução assistida.

Uma mulher que deseje empregar o material genético de seu falecido marido deve ser viúva. O Enunciado 106 do Código Civil, emanado do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, da Primeira Conferência de Direito Civil de 2002, acomoda a mulher que busca se submeter a uma dessas técnicas de reprodução assistida. Para que isso ocorra, ela deve possuir autorização por escrito do marido, pois a vontade da viúva por si só é insuficiente para lhe conceder acesso ao material genético do marido falecido (PORTAL DA JUSTIÇA FEDERAL, 2014).

Se a mulher estiver envolvida em um novo relacionamento, a criança não pode ser atribuída ao marido falecido, mas sim ao novo marido ou parceiro. O enunciado 106 visa solucionar dúvidas sobre paternidade, pois um conflito entre critérios biológicos e socioafetivos pode surgir se a mulher estiver em união estável com outro homem, que assumiu o papel de pai afetuoso em relação ao filho como resultado de inseminação

homóloga *post-mortem* (MACHADO, 2006).

De acordo com a Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, o marido deve fornecer seu consentimento por escrito, autorizando o uso de seu material genético após sua morte.

Por outro lado, o Código Civil, em resumo, salvaguarda o embrião contra a intenção maliciosa da mulher, caso ela tente explorar a situação para conceber com seu ex-cônjuge por engano, quando o filho não faz mais parte do projeto familiar, sob o pressuposto de que a união conjugal ou estável foi dissolvida. O Código Civil exige autorização por escrito para evitar o engano e garantir a preservação do embrião (MACHADO, 2006).

A Declaração 107 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, da Primeira Conferência de Direito Civil, declara que, uma vez concluída a parceria conjugal, conforme descrito no art. 1.571, inc. IV, só poderá ser aplicada se houver autorização prévia por escrito dos ex-cônjuges para o uso dos embriões excedentes, podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação do embrião (PORTAL DA JUSTIÇA FEDERAL, 2014).

Um esforço é realizado para evitar o remorso, a fim de comprometer o estabelecimento da paternidade. Conseqüentemente, mesmo que alguém sinta remorso após a introdução dos embriões excedentes, eles assumirão legalmente o papel de pai biológico da prole concebida e não poderão voltar a um estado anterior.

Do ponto de vista biológico, a afirmação da paternidade permanece inequívoca, pois o material genético utilizado é originário do casal. Embora as discussões sobre a lei de herança permaneçam pertinentes, é importante notar que uma criança concebida por meio de inseminação artificial homóloga pode potencialmente nascer mesmo após a morte dos pais (SILVA, 2004).

O autor citado no parágrafo acima, elenca ainda que não se pode falar em direitos sucessórios daquele que foi concebido por inseminação artificial *post mortem*, uma vez que a transmissão da herança se dá em consequência da morte e dela participam as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão (art. 1.798). (SILVA, 2004, p, 318).

Na hipótese em que o embrião ainda não foi implantado no útero materno, surge a problemática da ausência de direito à sucessão legítima para o filho nascido posteriormente. Nesse cenário, observamos a possibilidade de um filho vivo ser preterido na sucessão paterna por outros descendentes ou, no caso de ser o único herdeiro, ser suplantado por outros na ordem da vocação hereditária. Uma análise do artigo 1.799, inciso I, do Código Civil revela que a sucessão testamentária de um filho em testamento é permitida, desde que o testador esteja vivo ao abrir a sucessão. No entanto, se o filho foi concebido por meio de reprodução humana assistida com o pai já falecido, a criança nasce órfã e seus direitos sucessórios são negados.

As complexidades enfrentadas no âmbito do Direito das Sucessões levam Bittar a criticar vigorosamente a inseminação pós-morte (BITTAR, 1993, p. 277). Sob a estrutura atual da relação sucessória, não se pode admitir, na sucessão legítima, a filiação que ocorre *post-mortem* após o prazo legalmente estabelecido. Ascensão (1994) argumenta que a impossibilidade sucessória resultante do nascimento por reprodução humana assistida

após a morte do genitor limita o significado da filiação, não constituindo um vínculo familiar com poder paternal. Isso implicaria uma revolução nas relações familiares, invertendo os pressupostos da relação de parentesco, onde a sucessão seria alterada sem qualquer vínculo com os pais, contrariando as previsões legais de seus continuadores naturais.

A legislação permite a reprodução artificial apenas para casais que comprovem estabilidade na relação ou sejam legalmente casados, sendo indispensável que o material utilizado seja fornecido exclusivamente pelo casal. A criopreservação é proibida, inviabilizando assim a inseminação artificial *post-mortem* (FERRAZ, 2009).

Diante da análise fundamentada no direito comparado, evidencia-se a lacuna legislativa brasileira em relação à reprodução assistida, contrastando com muitos países que estabeleceram suas próprias normas, refletindo assim seus princípios éticos e sociais sobre o tema.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como evidenciado neste estudo, apesar do notável avanço tecnológico tanto no Brasil quanto ao redor do mundo, lamentavelmente, o Direito não acompanhou esse desenvolvimento. No contexto brasileiro, onde a técnica de inseminação artificial está presente há muitos anos, realizada em suas diversas formas, ainda não existe uma legislação específica que regule e delimite a aplicação dessas técnicas.

A ausência de uma legislação clara em relação a um procedimento tão controverso pode resultar em danos de diversas naturezas, especialmente danos de difícil ou quase impossível reparação. O presente trabalho oferece uma análise detalhada das técnicas de inseminação artificial e das potenciais consequências quando realizadas após a morte do doador do gameta, ou seja, do futuro pai.

Como mencionado anteriormente, vários países já se posicionaram sobre o uso da inseminação artificial *post mortem*. Resta agora aos juristas brasileiros regulamentarem essa prática, estabelecendo limites e efeitos, o que resolveria as questões sucessórias das crianças concebidas dessa maneira. Essa regulamentação é essencial para evitar as crescentes divergências jurisprudenciais que têm se tornado cada vez mais comuns em nosso país.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. Direito à filiação e Bioética. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Problemas jurídicos da procriação assistida. Revista Forense, Rio de Janeiro: v. 328, n. 90, 1994.

BRASIL. Resolução CFM nº 1.358/1992, de 19 de novembro de 1992. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm). Acesso em: 08 out. 2018.

BRASIL. Código Civil de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, 20 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 15/11/2023.

BITTAR, Carlos Alberto. RT n. 696, p. 277, out. 1993.

BLANC, Marcel. Teoria evolutiva de charles darwin. (1994). Disponível em: <[www.mundobio.t5.com.br](http://www.mundobio.t5.com.br)>. Acessado em: novembro 2014.

COELHO, Francisco Pereira; DE OLIVEIRA, Guilherme. Curso de Direito da Família: volume I: Introdução Direito Matrimonial. Imprensa da Universidade de Coimbra/Coimbra University Press, 2016.

CUNHA, Silvia Simão. A função social da empresa para a jurisprudência: uma análise dos julgados dos Tribunais de Justiça do Rio De Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Distrito Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2021.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Direito das sucessões. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Volume 6.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família. Curitiba: Juruá, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. A nova filiação. O biodireito e as relações parentais. O estabelecimento da parentalidade - filiação e os efeitos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.

GIL, Jesus; ALCAMÍ, José; ESTEBAN, Mariano. A ativação de NF-κB pela proteína quinase dependente de dsRNA, PKR, envolve o complexo IκB quinase. Oncogene , v. 11, pág. 1369-1378, 2000.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito. Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LISBOA, Roberto Senise. Manual de Direito Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MACHADO, Maria Helena. Reprodução humana assistida: controvérsias éticas e jurídicas. Curitiba: Juruá, 2006.

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

Monteiro, Washington de Barros. Curso de Direito Civil Direito das Sucessões.38 ed São Paulo: Saraiva, 2011.

PORTAL DA JUSTIÇA FEDERAL. Jornadas de Direito Civil – Enunciados aprovados. Disponível em: <[www.justicafederal.jus.br](http://www.justicafederal.jus.br)>. Acesso em: novembro 2014.

SAUWEN, Regina Fiuza; HRYNIEWICZ, Severo. O direito “in vitro”: da Bioética ao Biodireito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

SILVA, Caio Mario Pereira da. Instituições de direito civil. v. 5. 14. ed. Atualização de Tania Pereira da Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Daniel Vasconcelos da, “«Barriga de Aluguel» - Análise do caso «Baby M» e a ótica na Justiça brasileira”. Disponível em: <https://pt.linkedin.com/pulse/barriga-dealuguel>.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Direito das Sucessões. 14.ed. São Paulo : Atlas, 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2002

VIDAL, Marciano. Bioética estudos de bioética racional. Madrid: Tecnos, 1994.

O PRIMEIRO bebê de proveta no Brasil <Disponível em <https://www.clinicavilara.com.br/category/noticias/>> Acesso em 03 de novembro 2023.

## A concepção *post mortem* e direito das sucessões para herdeiros tardios

**Maria Lucia de Paula dos Santos**

*Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

**Mariana Stabile Mendes**

*Docente do Curso de Direito da Faculdade de Nova Andradina – FINAN. Especialista em Direito Civil (2014). Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Local (PPGDL) da Universidade Católica Dom Bosco (UCDB)*

### RESUMO

O presente estudo trata-se sobre a questão da concepção *post mortem* e seu conflito no direito das sucessões especificamente para herdeiros tardios. Tendo em vista que, o conceito de “Concepção *Post Mortem*” aborda sobre as situações em que um filho é concebido após a morte de um dos pais, levanta-se alguns pontos complexos pertinentes ao direito das sucessões, principalmente, ao versar sobre herdeiros tardios. Entretanto, a concepção *post mortem* e o direito das sucessões são assuntos básicos na esfera jurídica que abordam questões relevantes no que diz respeito aos desafios e as implicações encarados por aqueles concebidos *post mortem* de um dos genitores. Sendo assim, este artigo explora a complexidade de tais conceitos em relação ao reflexo no judiciário. Logo, vale ressaltar, inclusive, se a legislação está se adequando a essas novas questões, ainda quando em fertilização no *post mortem* propriamente dito. No entanto, ao final da atual pesquisa, destacamos a relevância de um sistema jurídico maleável e adaptado para resolver tais ocorrências, assim assegurando a justiça e a igualdade para todos os sucessores independente do período, ou seja, do momento em que entrem no processo sucessório.

**Palavras-chave:** concepção *post mortem*. direito das sucessões. herdeiros tardios.

### INTRODUÇÃO

A concepção *post mortem* e o direito das sucessões para herdeiros tardios são conceitos do direito que regem com situações complexas e delicadas em relação à herança e à transmissão de bens de família posteriormente a morte de uma pessoa. Tais conceitos abordam importantes pontos legais e éticas a respeito de quem tem direito a herdar parte da herança e em quais condições.

Tendo em vista que, a atual realidade, apresentada sob a forma de aprimoramento científico e tecnológico, exige um entendimento maior



em meio aos diversos ramos das ciências, constituindo um estudo multidisciplinar, onde envolva não só informações jurídicas, como também promover ao operador do direito um conhecimento básico das ciências biológicas, genéticas, médicas, sociais, psicológicas, em meio a outras, pelas quais prejudicam de forma principal a análise praticada pela sociedade.

Desta forma, é possível uma melhor compreensão do texto legal, de forma a integrar a constituição e a codificação Civil com a realidade buscando a concretização, implementação e aplicação das normas jurídicas, bem como a aplicação dos princípios fundamentais nelas apresentadas.

Assim, para garantir a eficácia da Constituição Federal de 1988 diante dos avanços tecnológicos na inseminação humana artificial, é necessário que a eficácia formal derivada do texto da Constituição seja substituída por uma hermenêutica multidisciplinar. Com a eficácia material da implementação dos princípios constitucionais.

Neste contexto, não é possível traduzir as disposições da Constituição no contexto dos métodos de fertilidade artificial existentes através de uma mera exegese dos textos normativos, porque a interpretação de qualquer instrumento do sistema é a interpretação da própria Constituição, que é a chave para compreender todo o sistema jurídico.

Tendo como objetivo uma análise sobre a presunção da possibilidade ou não da inseminação artificial *post mortem*. Entretanto, como ponto de referência uma pesquisa doutrinária envolvendo o tema, com algumas considerações sobre o direito sucessório para após, correlacionar a mencionada técnica com os princípios e regras do ordenamento jurídico brasileiro, analisando se sua prática contrariaria o ordenamento posto.

## DIREITO DAS SUCESSÕES CONCEITOS E PRINCÍPIOS

O contexto jurídico, a palavra “sucessão” abrange a ideia de uma pessoa assumindo o lugar de outra, sucedendo-a na titularidade de determinados bens. Especificamente, a herança refere-se à transmissão dos direitos e propriedades do falecido para seus sucessores, resultando na transferência da propriedade dos bens do falecido para esses sucessores (GONÇALVES, 2017, 2020).

Conforme Flávio Tartuce (2019, p. 22):

A palavra “sucessão” tem um significado amplo e genérico, e pode se referir à transmissão de direitos ou bens, seja por atos entre pessoas vivas (*inter vivos*) ou em decorrência da morte (*mortis causa*). Segundo Pinto Ferreira, essa terminologia não se limita ao direito hereditário ou das heranças, sendo aplicável a várias situações, inclusive em transações entre partes vivas, como a cessão de crédito ou a transferência de bens. Portanto, a sucessão pode ocorrer em diversos contextos, tanto durante a vida das partes envolvidas quanto após a morte de uma delas.

O Direito Sucessório, em sua essência, constitui um ramo da Ciência Jurídica que se dedica à análise da transferência de ativos e direitos de um indivíduo em decorrência de seu óbito para seus herdeiros, seja por disposição legal ou testamento. Nesse contexto, os herdeiros assumem a posição jurídica do falecido, garantindo a continuidade das relações jurídicas por ele estabelecidas durante sua vida. É imperativo compreender que o conceito de patrimônio abarca tanto os ativos como os passivos do de cujus. A própria nomenclatura

“herança” é multifacetada, e esta diversidade também se reflete no âmbito jurídico, pois qualquer transferência de propriedade implica uma situação sucessória (OLIVEIRA, 2005).

O campo do Direito Sucessório engloba diversas normas, cujo cerne é a questão sucessória, entretanto, no escopo deste artigo, limita-se a abordagem estrita da sucessão causa mortis, relacionada à morte de um indivíduo (GONÇALVES, 2017.).

O direito hereditário, no contexto do Direito Civil brasileiro, desempenha um papel fundamental na regulação das questões sucessórias e de suas possíveis repercussões. À medida que as dinâmicas humanas evoluem e essas relações se transferem para as gerações subsequentes, o Direito Sucessório se ajusta a essas transformações.

No ordenamento jurídico brasileiro, encontramos dois tipos de sucessão: a sucessão legítima e a sucessão testamentária. A sucessão legítima é aquela determinada pela lei, enquanto a sucessão testamentária ocorre com base na manifestação da última vontade do falecido, que pode ser expressa por meio de um testamento ou mesmo um codicilo.

Na sucessão legítima, a lei estabelece uma ordem preferencial de herdeiros, que está descrita no artigo 1.829 do Código Civil Brasileiro. Pode-se considerar essa ordem como uma espécie de última vontade presumida do autor da herança, caso ele não tenha deixado um testamento com vontades divergentes. Para entender melhor, imagine-se o cenário em que o falecido deixou um patrimônio. Geralmente, esse patrimônio é dividido em duas partes: uma chamada de herança legítima e a outra de herança testamentária.

A herança legítima é destinada aos herdeiros necessários, que incluem cônjuge/companheiro, ascendentes e descendentes. Portanto, se houver herdeiros necessários, a herança legítima seguirá a ordem de vocação hereditária. A metade restante dos bens é conhecida como parte disponível e é regulamentada pela sucessão testamentária, conforme disposto nos artigos 1.857 a 1.990 do Código Civil Brasileiro.

Conforme destacado por Maria Helena Diniz, a morte é o elemento central que desencadeia todo o direito sucessório, uma vez que ela marca o início da sucessão. Portanto, o conceito de herança não pode ser compreendido sem a ocorrência do óbito do indivíduo, pois não existe transmissão de bens de uma pessoa viva. (DINIZ,2003)

O princípio da *saisine* é uma ficção jurídica que autoriza a imediata e direta apreensão dos bens pertencentes ao falecido pelo herdeiro designado, seja ele legítimo ou testamentário, por força da lei. Isso significa que o herdeiro passa a possuir os bens do falecido automaticamente, mesmo que não tenha conhecimento da morte do antigo titular. (DINIZ,2003)

É essencial compreender que, no momento da transferência da posse e da propriedade, o herdeiro adquire o patrimônio exatamente como estava sob a titularidade do falecido. Isso implica que, juntamente com os ativos, também são transferidas todas as dívidas, ações judiciais e reivindicações pendentes que existiam em relação ao falecido.

## **Espécies de sucessores**

No que diz respeito aos herdeiros, o Código Civil estabelece que o legítimo é aquele designado pela lei, seguindo uma ordem de preferência (artigo 1.829). O herdeiro

testamentário, por outro lado, é aquele beneficiado pelo testador em seu testamento, recebendo uma parcela ideal do patrimônio, sem a especificação de bens individuais. É importante notar que uma pessoa contemplada em um testamento com um bem específico não é considerada um herdeiro testamentário, mas sim um legatário (GONÇALVES, 2020).

O herdeiro necessário, também chamado de legitimário ou reservatário, inclui os descendentes, ascendentes sucessíveis e o cônjuge (CC, artigo 1.845). Isso engloba todos os parentes em linha reta que não tenham sido excluídos da sucessão por indignidade ou deserção, bem como o cônjuge. É relevante observar que o cônjuge adquiriu esse status somente com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, representando uma inovação significativa (GONÇALVES, 2020).

É comum referir-se ao herdeiro universal como o único herdeiro que recebe a totalidade da herança, mediante um auto de adjudicação (e não de partilha), que é registrado no inventário. Esse herdeiro universal pode ser designado por lei, por renúncia dos outros herdeiros ou por meio de um testamento (GONÇALVES, 2020).

## **DIREITOS SUCESSÓRIOS A LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Os direitos sucessórios à luz dos princípios constitucionais representam uma importante perspectiva na análise do Direito Sucessório. Os princípios constitucionais, devidamente consagrados na Constituição Federal, desempenham o papel fundamental de guiar e orientar a aplicação do Direito no contexto sucessório. Esses princípios, encontrados ao longo da Constituição, seja de forma explícita ou implícita, estabelecem as condições necessárias para a interpretação das normas que regem a sucessão, estabelecendo a conexão entre os direitos sucessórios e os cidadãos.

É crucial diferenciar os princípios das normas jurídicas para uma compreensão mais clara. As normas jurídicas descrevem situações hipotéticas e regulam as relações legais que se encaixam nos cenários previamente definidos. Em contrapartida, os princípios constituem diretrizes interpretativas e orientações que auxiliam na interpretação e aplicação das normas.

Além disso, os princípios desempenham um papel relevante ao limitar a atuação dos juristas, fornecendo um quadro normativo para orientar a interpretação e garantir que a aplicação do Direito Sucessório esteja em conformidade com os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

É amplamente reconhecido que durante o período de vigência do antigo Código Civil de 1916, as normas refletiam o contexto social e histórico da época. Nesse cenário, existiam distinções entre os filhos concebidos dentro do casamento e aqueles nascidos fora dele, o que resultava em tratamentos discriminatórios, muitas vezes relegando os últimos a uma condição de marginalização.

### **Princípio da igualdade entre os filhos**

Entretanto, a promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda sob a vigência

do Código Civil de 1916, representou uma mudança significativa. A Constituição eliminou qualquer forma de tratamento desigual com base na filiação, independentemente da maneira como os filhos tenham sido concebidos. Essa igualdade de tratamento é consagrada no artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal:

Art. 227 estabelece a obrigação da família, da sociedade e do Estado de garantir, com prioridade absoluta, os direitos à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária a crianças, adolescentes e jovens. Além disso, visa protegê-los de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O parágrafo 6º enfatiza que filhos, independentemente de serem nascidos dentro ou fora do casamento, ou aqueles adotados, têm os mesmos direitos e qualificações. Qualquer forma de discriminação relacionada à filiação é expressamente proibida.

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu de maneira inequívoca a igualdade de direitos entre todos os filhos, independentemente de sua origem. A abolição de quaisquer designações discriminatórias relacionadas à filiação foi fundamental para garantir que todos os filhos tivessem direitos iguais e, em particular, direitos sucessórios.

Essa mudança significativa não apenas aboliu as distinções discriminatórias, mas também refletiu uma mudança na sociedade em direção a uma maior inclusão e reconhecimento da diversidade de formas de constituição familiar. Portanto, desde a Constituição Federal de 1988, não é mais permitido discriminar ou tratar de maneira desigual os filhos com base em sua origem, o que garante a igualdade de direitos, incluindo direitos sucessórios, para todos os filhos.

Além disso, é importante ressaltar que a igualdade estabelecida no artigo 227 da Constituição Federal não pode ser considerada isoladamente, mas deve ser vista em conjunto com o artigo 5º da mesma Constituição, que trata da isonomia e da igualdade perante a lei para todos os cidadãos. O artigo 5º é claro ao afirmar:

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:[...]. (BRASIL, 1988)

Isso significa que a igualdade e a isonomia perante a lei são princípios fundamentais da Constituição, aplicáveis a todos os cidadãos, independentemente de sua filiação ou origem. A Constituição estabelece que todos são iguais perante a lei, sem qualquer forma de discriminação, garantindo a inviolabilidade de direitos essenciais, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Essa disposição assegura que todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no país sejam tratados com igualdade, sem distinção de qualquer natureza. Essa igualdade perante a lei é um princípio fundamental que se aplica a todas as áreas do direito, incluindo o direito sucessório. Portanto, a igualdade de direitos entre os filhos, independentemente de sua origem, é um reflexo direto desses princípios constitucionais de igualdade e isonomia.

Esses princípios não apenas proíbem a discriminação com base na filiação, mas

também fortalecem a noção de que a justiça e a igualdade devem ser garantidas a todos os cidadãos, independentemente de suas circunstâncias familiares. Portanto, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a base sólida para a igualdade de direitos sucessórios entre todos os filhos, independentemente de sua origem, promovendo assim uma sociedade mais justa e inclusiva.

Sobre o princípio da isonomia, é importante indicar os ensinamentos asseverados por Konrad Hesse (1998, p.331):

A igualdade jurídica material não se resume a tratar todos de forma indistinta em todas as circunstâncias. Em vez disso, ele postula que apenas aquilo que é igual deve ser tratado da mesma forma. Esse princípio proíbe a regulação desigual de situações equivalentes, exigindo que casos idênticos encontrem tratamento igual. A questão crucial é determinar quais situações são de fato iguais e, portanto, não devem ser regulamentadas de maneira desigual.

No mesmo contexto, Maria Helena Diniz ressalta a importância desse princípio da igualdade jurídica no que diz respeito a todos os filhos, independentemente de sua origem (matrimonial, não-matrimonial ou adotiva). Esse princípio impede qualquer distinção no que se refere ao poder familiar, nome e sucessão. Isso significa que ele permite o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe a indicação de ilegitimidade simples ou espuriedade no registro de nascimento. (DINIZ, 2003).

Considerando a igualdade que deve ser estendida a todos os filhos, é estritamente proibido qualquer forma de discriminação, e, portanto, é incontestável que qualquer filho tem o direito de receber herança ou legados. Isso implica que não há espaço para tratamentos diferenciados entre os filhos com base em sua origem, e, assim, o direito hereditário é garantido a todos, sem distinção, no âmbito do direito sucessório.

Portanto, em virtude da Constituição Federal de 1988, qualquer tipo de diferenciação entre os filhos, independentemente de sua origem, não é mais tolerado e não encontra respaldo legal. A Carta Magna reconhece e aceita diversas formas de constituição familiar, refletindo a diversidade da sociedade e promovendo a igualdade de direitos entre todos os filhos. Isso significa que a origem ou o contexto familiar de um filho não afeta seus direitos sucessórios, garantindo assim uma abordagem mais inclusiva e justa no campo do direito sucessório, de acordo com os princípios constitucionais.

## **CONCEPÇÕES *POST MORTEM***

A concepção pós morte, no âmbito do direito sucessório, refere-se à possibilidade de um indivíduo conceber um filho após sua própria morte e, conseqüentemente, determinar a filiação desse filho para fins de herança. Em termos gerais, a concepção pós morte ocorre quando um indivíduo falece, mas seu material genético é preservado, e uma criança é concebida posteriormente por meio de técnicas de reprodução assistida, como inseminação artificial ou fertilização in vitro, utilizando o material genético do falecido.

A definição legal e a aceitação da concepção pós morte podem variar significativamente de um país para outro e estão sujeitas às leis e regulamentos específicos de cada jurisdição. Alguns países reconhecem a filiação pós morte com base em critérios legais e regulamentações específicas, enquanto outros podem proibir ou restringir essa

possibilidade.

É importante notar que a concepção pós morte levanta questões éticas, médicas e legais complexas, incluindo o direito à herança, a determinação da paternidade ou maternidade, e a proteção dos interesses da criança concebida nessa situação.

### **Posições doutrinárias no tocante a inseminação artificial *post mortem***

Diante da falta de uma legislação específica que trate adequadamente das técnicas de inseminação artificial, torna-se necessário recorrer a outras fontes do direito para uma melhor compreensão do assunto.

Em face dessa lacuna legal, a doutrina tem se debruçado sobre a inseminação artificial *post mortem* à luz dos princípios constitucionais, buscando estabelecer diferentes interpretações para construir um diálogo apropriado sobre o tema e encontrar respostas para as situações que envolvem essa técnica.

Com os avanços da medicina, em especial da biomedicina, novas técnicas de concepção foram desenvolvidas, incluindo aquelas que ocorrem fora do útero da mulher e, em alguns casos, após a morte do genitor.

O Código Civil de 2002 abordou questões relacionadas às técnicas de reprodução assistida, mas deixou lacunas legislativas, especialmente no que se refere à inseminação artificial *post mortem*. A discussão sobre os direitos sucessórios dos descendentes concebidos por meio dessa técnica resulta em diferentes perspectivas no campo jurídico.

Essas divergências estão relacionadas ao artigo 1.798 do Código Civil, que estabelece que apenas pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão têm legitimidade para suceder. No entanto, é fundamental considerar o princípio constitucional da igualdade entre os filhos, conforme o artigo 227, § 6º da Constituição Federal, que proíbe discriminações em relação à filiação.

O Código Civil reforça esse princípio no artigo 1.596, garantindo os mesmos direitos e qualificações para todos os filhos, independentemente da forma de concepção. Isso sugere que, apesar da possível ambiguidade do artigo 1.798, a igualdade de direitos para todos os filhos é assegurada pela Constituição e outras leis, o que pode influenciar seus direitos sucessórios.

Diversas correntes doutrinárias apresentam diferentes perspectivas sobre os direitos sucessórios dos descendentes concebidos por inseminação artificial *post mortem*. Uma corrente, alinhada com o princípio da igualdade entre os filhos, argumenta que não deve haver qualquer forma de desigualdade com base na origem dos filhos, seja em questões patrimoniais ou pessoais. Maria Berenice Dias (DIAS, 2015), por exemplo, defende que um filho concebido após a morte do genitor deve ter todos os direitos jurídicos de um filho, incluindo os direitos sucessórios. Ela ressalta que a norma constitucional que estabelece a igualdade da filiação não faz exceções, presumindo a paternidade de um filho biológico concebido após a morte de um dos genitores, garantindo-lhe direitos sucessórios.

No caso de fertilização heteróloga (utilização de material genético de doador), a autorização é necessária. Sem essa autorização, não há capacidade sucessória, uma vez

que não há vínculo biológico nem manifestação escrita do falecido. No entanto, quando a fertilização *post mortem* é autorizada, a data de nascimento não é relevante; o filho tem direitos sucessórios assegurados. Se a autorização foi concedida, mesmo sem uma expressa manifestação sobre a possibilidade de fertilização após a morte, isso não exclui o direito daquele que nasceu de acordo com o consentimento dado pelo genitor em vida. Maria Berenice Dias argumenta que o fato de o genitor ter falecido não deve excluir o vínculo de filiação que foi aceito em vida, respeitando os desejos do genitor e garantindo o direito sucessório do filho. (DIAS, 2015)

Douglas Phillips Freitas destaca que o garantismo constitucional, que abrange direitos fundamentais, incluindo o direito à herança, impede a exclusão do filho concebido *post mortem*. Independentemente de ter havido ou não um testamento, se for detectada a possibilidade de uso do material genético do autor da herança, que ficou registrado em um banco de sêmen, o intuito é evitar litígios futuros e proteger o direito constitucional à herança.

Assim, deve-se reservar os bens para essa prole eventual, sob pena de, se o procedimento for realizado posteriormente e o herdeiro concebido após a morte do autor da herança reivindicar sua parte, ele teria o direito ao seu quinhão hereditário, como se fosse um filho reconhecido por meio de uma ação de investigação de paternidade. Isso assegura a proteção do direito à herança desse filho concebido *post mortem*, evitando disputas e litígios no futuro. (FREITAS, 2008)

Outra perspectiva, por sua vez, argumenta que filhos concebidos após a morte do genitor não devem ser contemplados com direitos sucessórios. Isso se baseia na ideia de que a transmissão da herança ocorre em decorrência da morte e, portanto, abrange apenas pessoas que já nasceram ou foram concebidas no momento da abertura da sucessão. Nesse sentido, aqueles concebidos após a morte não seriam elegíveis para herdar os bens deixados pelo falecido.

Eduardo de Oliveira Leite é um defensor dessa corrente e argumenta que essas crianças não têm direito à herança, uma vez que não estavam concebidas nem nascidas no momento da abertura da sucessão. Ele enxerga essa situação como uma exceção no que diz respeito ao estabelecimento da filiação e ao direito sucessório. Portanto, de acordo com esse ponto de vista, essas crianças não teriam direito à herança de seus pais, visto que não atenderiam ao requisito estabelecido pelo artigo 1.798 do Código Civil, que exige a concepção ou o nascimento no momento da abertura da sucessão.

Caio Mário, seguindo essa linha de pensamento, afirma que não se pode reconhecer direitos sucessórios para aqueles concebidos por inseminação artificial *post mortem*, uma vez que a transmissão da herança ocorre como resultado da morte, e apenas as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, conforme o artigo 1.798, podem participar desse processo. (PERREIRA, 2004)

Guilherme de Calmon, por sua vez, argumenta que a técnica de inseminação *post mortem* carece de validade constitucional, pois representa a constituição de um projeto parental unilateral pela mãe. Seu entendimento é baseado nos princípios do melhor interesse da criança e da igualdade entre os filhos, sugerindo que os filhos concebidos

após a morte do genitor não devem receber o mesmo tratamento que os filhos nascidos naturalmente. (GAMA,2003)

Há também uma abordagem intermediária que sugere que, mesmo que não haja direito sucessório automático para filhos concebidos *post mortem*, o testador pode incluí-los em seu testamento, indicando as pessoas vivas que deseja beneficiar. O Código Civil, em seu artigo 1.799, inciso I, permite que o testador indique filhos ainda não concebidos de pessoas vivas na sucessão testamentária. No entanto, isso implica que o tratamento sucessório seria diferenciado, pois apenas na sucessão testamentária os filhos concebidos após a morte do testador teriam direitos hereditários.

Em face dessas divergências, é importante destacar que a defesa da tese de sucessão testamentária para os filhos concebidos *post mortem* pode ser vista como contrária ao princípio constitucional da igualdade entre os filhos, que visa assegurar a isonomia entre todas as formas de filiação. Portanto, a corrente que defende direitos sucessórios igualitários para os filhos concebidos por inseminação artificial *post mortem* sustenta que esses filhos devem ser tratados da mesma forma que qualquer outro filho, independentemente de sua forma de concepção.

## DO DIREITO A SUCESSÃO

Primeiramente, convém destacar que a ausência de um arcabouço normativo preestabelecido conduz a discrepâncias relacionadas ao direito de suceder. Isso porque se torna evidente a existência de um conflito entre os princípios fundamentais e a instituição da sucessão, a qual permanece carente de esclarecimentos.

Para os descendentes concebidos por meio de técnicas de reprodução assistida, paira uma considerável incerteza no que tange ao direito sucessório. Tal apreensão decorre da lacuna legal que os deixa desamparados, sem garantias de herdar os bens de seu genitor.

Não se pode ignorar, também, o embate existente entre o princípio da igualdade entre os filhos e o disposto no artigo 1.798 do Código Civil. Enquanto o princípio prescreve que não deve haver discriminação entre os filhos, o referido dispositivo legal estabelece que “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”. Logo, se considerarmos rigorosamente esse artigo, os filhos resultantes de inseminação artificial homóloga *post mortem* não teriam direito à herança.

Gabriele Cristine Valeriano (2016, s.p.) oferece esclarecimentos adicionais sobre o assunto:

Portanto, aqueles que ainda não foram concebidos no momento do falecimento do autor da herança não poderão suceder, a menos que se aplique o artigo 1.799 do Código Civil de 2002, que permite ao autor da herança legar herança ou legado a um filho ainda não concebido, desde que indique a genitora e que o nascimento ocorra dentro de dois anos após a abertura da sucessão, sob pena de revogação da disposição testamentária, conforme estipulado no artigo 1.800, §4º do Código Civil de 2002.

O primeiro desafio evidente nessa abordagem reside em questões de natureza

prática, uma vez que o Código Civil autoriza a concepção “*post mortem*” somente por meio de testamento, não legitimando a prole de forma natural. No entanto, no Brasil, a prática de deixar testamento ainda não é amplamente difundida [...]

No contexto da sucessão legítima, os direitos sucessórios dos filhos são equiparados, visto que o Código Civil reconhece a presunção de paternidade nos casos de fecundação artificial homóloga após o falecimento do genitor. Portanto, não existem justificativas para excluir os direitos sucessórios desses descendentes (GONÇALVES, 2018).

Em última análise, conclui-se que a questão do direito de suceder é uma matéria que, de momento, parece depender principalmente da jurisprudência e da literatura jurídica para obter clareza e soluções.

## **A SUCESSÃO PARA FILHOS CONCEBIDOS ATRAVÉS DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTE***

Conforme a reflexão de Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 51), o princípio basilar que estabelece a capacidade de herdar apenas para aqueles que já nasceram ou foram concebidos no momento da abertura da sucessão assume primazia, estando intimamente ligado ao segundo princípio, que, em regra, exige a existência do herdeiro no momento do falecimento do de cujus. Apesar do exposto anteriormente, a doutrina apresenta divergências quanto aos direitos sucessórios dos filhos concebidos por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 52):

De início, é complexo afirmar que existe um direito sucessório para aqueles concebidos por inseminação artificial após o falecimento, uma vez que a transmissão da herança ocorre em decorrência do óbito (CC, art. 1.784) e, para fins hereditários, são consideradas as ‘pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão’ (art. 1.798). No entanto, a questão é intrincada e demanda orientação por parte da doutrina e jurisprudência.

A doutrina no Brasil tende a negar a legitimidade para herdar aos filhos concebidos por métodos de reprodução assistida, quer na situação em que a morte do ascendente precede a concepção, quer na situação em que a implantação dos embriões ocorre após a abertura da sucessão. Uma solução mais benéfica para a prole poderia ser alcançada mediante uma disposição legal que respaldasse os descendentes nascidos de inseminação *post mortem*.

Além disso, Carlos Roberto Gonçalves (2018) ressalta a importância do que está disposto nos artigos 1.597 do Código Civil e no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal. O primeiro artigo estabelece a presunção de que os filhos concebidos por fecundação artificial homóloga, mesmo após o falecimento do marido, são considerados “concebidos” durante o matrimônio. O segundo artigo consagra a igualdade de direitos entre os filhos, vedando qualquer forma de distinção ou discriminação. Portanto, se na sucessão legítima os direitos sucessórios dos filhos são iguais e o Código Civil considera os filhos concebidos por fecundação artificial homóloga após o óbito do genitor como “concebidos durante o casamento”, não há justificativa para a exclusão de seus direitos sucessórios. Qualquer interpretação contrária seria incompatível com o princípio estabelecido no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal.

Assim, a questão em discussão carece de uma definição legal precisa, deixando para a doutrina e jurisprudência a tarefa de esclarecê-la.

## A SUCESSÃO PÓS-MORTE PARA A PRÓXIMA GERAÇÃO

O cerne desta análise repousa na constatação de que o atual Código Civil, em seu tratamento sucessório, reflete uma realidade social distante da que vivenciamos na contemporaneidade. Torna-se patente a urgência de reformulações neste domínio, dada a sua desatualização.

Nesse contexto, surge o cerne da problemática que fundamenta esta exposição: a morte, como marco determinante na sucessão, define, de imediato, quem serão os herdeiros do de cujus. Conforme estabelece o artigo 1.784 do Código Civil, com a abertura da sucessão, a herança transmite-se instantaneamente aos herdeiros legítimos e testamentários, sob o princípio da *saisine*. Adicionalmente, o artigo 1.798 estipula que apenas estão legitimados a suceder as pessoas que já nasceram ou foram concebidas na ocasião da abertura da sucessão.

Resumidamente, a regra fundamental restringe a herança aos nascidos ou concebidos no momento do óbito do autor da herança. Tal premissa suscita a indagação acerca da vocação hereditária das crianças concebidas por inseminação artificial *post mortem*.

O artigo 1.829 do Código Civil atribui prioridade absoluta aos descendentes na ordem sucessória, colocando-os no topo da lista. Portanto, a condição de filho, conferida àqueles nascidos por reprodução assistida, deveria incluí-los no rol de herdeiros. Contudo, surge a possibilidade de que estejam excluídos da sucessão, por não se adequarem aos limites da vocação hereditária, o que configura uma nítida antinomia.

Essa situação é exacerbada pela falta de disposições legais que estabeleçam diretrizes mínimas para a discussão da reprodução humana assistida e suas implicações. Portanto, é imperativo buscar uma solução juridicamente apropriada para essa lacuna.

À luz de princípios fundamentais, como igualdade e justiça, uma solução preliminar poderia ser direcionada no sentido de não privar um dos filhos do de cujus de seus direitos sucessórios, a fim de evitar prejuízos em relação aos demais herdeiros.

Além disso, em outras situações em que a filiação é reconhecida após a morte, os filhos não são desprovidos de direitos sucessórios, em consonância com o princípio da igualdade. Importa destacar que a questão não reside na condição do filho no momento do óbito do autor da herança, mas sim na sua qualidade intrínseca de filho.

O fato de não estar vivo no momento do óbito não deve ser um impedimento intransponível para garantir a condição de herdeiro, como já previsto em casos de substituição fideicomissária, em que o fideicomissário ainda não foi concebido no momento da morte do testador, mas deve ser concebido em um prazo máximo de 2 anos a partir da abertura da sucessão.

Há argumentos que sugerem a aplicação desse prazo de 2 anos como critério

temporal para conceder direitos sucessórios às crianças resultantes de reprodução assistida, a fim de evitar incertezas contínuas para os herdeiros. Além disso, há correntes doutrinárias que defendem a utilização de prazos de 10 anos, em analogia ao prazo para a petição de herança, ou 5 anos, em analogia à Lei de Biossegurança.

Contudo, aderimos a uma abordagem que não considera a aplicação do prazo estabelecido no Código Civil, uma vez que se trata de uma questão testamentária específica e não guarda identidade essencial com o tópico em questão. Portanto, não é razoável submeter os direitos do filho a qualquer limite temporal, pois isso poderia causar prejuízos irreparáveis.

Neste cenário, é imperativo não desconsiderar o disposto no artigo 227, § 6º da Constituição Federal, que veda qualquer forma de discriminação entre os filhos. Isso impõe a compreensão da questão sucessória do filho resultante de reprodução assistida *post mortem* de modo a garantir a ele os mesmos direitos dos demais filhos, sob pena de manifesta inconstitucionalidade.

Além disso, vale mencionar o posicionamento consolidado pela III Jornada de Direito Civil, conforme o Enunciado 267, que reconhece a capacidade hereditária dos embriões ainda não implantados.

Independentemente da fundamentação adotada, é inegável que não se pode privar o filho de seus direitos sucessórios devido à sua concepção após a morte do autor da herança. A premissa fundamental que garante aos descendentes a qualidade de herdeiros deve prevalecer.

## **METODOLOGIA**

A pesquisa em questão caracteriza-se por uma revisão bibliográfica de modelo hipotético dedutivo. Para localização das fontes, utilizou-se a base de dados Scielo, Capes e Google acadêmico. Tendo como descritores de busca os termos sucessão, prole eventual, após morte, herdeiro tardio, herança e reprodução humana, sendo as publicações de 2017 a 2023. O critério de inclusão e exclusão se deu pela leitura do resumo e avaliando a perspectiva da pesquisa em questão.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É imprescindível notar que nos últimos tempos, a sociedade tem sido palco de avanços tecnológicos significativos. Incontestavelmente, a biomedicina tem experimentado um notável progresso, com destaque especial para as técnicas de reprodução assistida.

As técnicas de reprodução assistida têm promovido uma transformação na forma como as famílias se constituem. Durante o desenvolvimento deste estudo, ficou evidente que a inseminação artificial se apresentou como uma solução para casais que enfrentam dificuldades em conceber de maneira natural. Essa nova possibilidade não apenas permitiu a formação de uma família, mas também a realização dos sonhos daqueles que desejavam ter filhos, mas eram impedidos por circunstâncias alheias à sua vontade.

Como mencionado anteriormente, a inseminação artificial *post mortem*, algo que teria sido impensável décadas atrás, agora faz parte de nossa realidade. No entanto, essa inovação tem gerado debates em diversos âmbitos, incluindo o campo jurídico. Diante dessa realidade, temos observado controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais devido à lacuna jurídica existente no ordenamento legal.

É amplamente conhecido que o Código Civil de 2002 previu, em seu artigo 1.597, inciso III, a possibilidade da fecundação artificial homóloga, mesmo após o falecimento de um dos cônjuges. Portanto, a lei reconhece a inseminação artificial *post mortem*. No entanto, os impasses não se limitam apenas aos direitos sucessórios do filho resultante dessa inseminação. O obstáculo reside no artigo 1.798 do Código Civil, que estabelece que apenas aqueles que já nasceram ou foram concebidos no momento da abertura da sucessão são legitimados a herdar. Uma interpretação estrita indica que um filho concebido após a abertura da sucessão não teria direito à herança, uma vez que sua concepção ocorreu após o falecimento, o que o desqualificaria como herdeiro legítimo.

No entanto, a legislação não oferece uma solução clara e apropriada para esse problema, exigindo, assim, uma análise abrangente e aprofundada do ordenamento jurídico, além da invocação e análise dos princípios constitucionais para uma aplicação mais precisa. O vácuo legal existente em relação aos direitos da criança é um dilema que gera conflitos nesse contexto.

Portanto, é fundamental que o Direito se adapte para integrar os avanços biomédicos e científicos no ordenamento jurídico, garantindo que a realidade social não seja excluída do processo de regulamentação. Isso demonstra a necessidade de incorporar os avanços contemporâneos, mantendo, ao mesmo tempo, os princípios éticos e os direitos fundamentais consagrados na Constituição na concepção de qualquer núcleo familiar, preservando o desejo de conceber um filho mesmo após o falecimento do cônjuge.

É inegável que atualmente enfrentamos um terreno repleto de incertezas legais. No entanto, é inquestionável a necessidade de considerar o avançado ambiente da ciência, incluindo a ciência jurídica, para promover debates éticos, sociológicos, filosóficos e jurídicos que resultem em uma legislação que atenda às preocupações preeminentes relacionadas à inseminação artificial *post mortem*, bem como suas implicações na sucessão hereditária.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm); acessado em: 10 Nov. de 2023.

Código Civil Anotado. Carlos Roberto Gonçalves, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro (Direito das Sucessões). 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. VI, p. 23.

DINIZ, Maria Helena. CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO (DIREITO DAS SUCESSÕES). 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2003

DINIZ, Maria Helena Manual das sucessões, 4a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.p. 117-118

\_\_\_\_\_. Curso de direito civil brasileiro, volume 6: direito das sucessões. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FILHO, Carlos Cavalcanti de Albuquerque, Inseminação Artificial Post Mortem E Seus Reflexos No Direito de Família E No Direito Sucessório. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/8.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf). Acessado em: 07 nov. 2023.

FREITAS, Douglas Phillips. Reprodução assistida após a morte e o direito de herança. 2008.. Acesso em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/423/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+ap%C3%B3s+a+morte+e+o+direito+de+heran%C3%A7a>. 06 Nov. 2023.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 733.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 7: Direito das Sucessões. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. Direito civil brasileiro, volume 7: Direito das Sucessões. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_. Direito civil brasileiro: Direito das sucessões. 11ª. edição São Paulo: Saraiva, 2017

\_\_\_\_\_. Direito civil brasileiro: Direito das sucessões v7. 13ª. edição São Paulo: Saraiva, 2020

HESSE, Konrad. Elementos de direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p.331

LOBO, Paulo Luiz Netto. Código Civil Comentado, v. XVI, Atlas; 1ª edição, p. 40

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. A Constitucionalidade Material do Artigo 5º. Da Lei de Biossegurança. Revista Prática Jurídica, Ano IV, Nº. 42, 30 de setembro de 2005.

PEREIRA Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 318

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Sucessões – v. 6. 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019

VALERIANO, Gabriele Cristine. Inseminação artificial “post mortem” e seus aspectos segundo o direito sucessório brasileiro. Jus, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/49786/inseminacao-artificial-post-mortem-e-seus-aspectossegundo-o-direito-sucessorio-brasileiro> Acesso em: 06 de Nov. de 2023.

## Abandono afetivo paterno-filial e a possibilidade de indenização

**Hikari Kiyota Barbosa Porfírio**

*Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito das Faculdade de Ciência Contábeis de Nova Andradina - FACINAN*

**Ana Paula Torres Lageano**

*Orientador: Ana Lageano do curso de Direito das Faculdade de Ciência Contábeis de Nova Andradina – FINAN*

### RESUMO

O presente estudo tem como objetivo demonstrar o exercício do instituto da responsabilidade civil que decorre do abandono afetivo nas relações paterno-filial. Nesse sentido, foi realizada pesquisa bibliográfica de caráter narrativo, onde discute-se a importância do afeto nas relações familiares e as consequências trazidas para os descendentes por meio de sua ausência. As consequências para o genitor que deixa de ter a responsabilidade civil afetiva são diversas e uma delas decorre do dever de reparação ao filho diante do abandono. De tal modo, essa atitude desencadeia a reparação dos descendentes na esfera civil uma vez comprovada que aquela ausência paterna ocasionou danos emocionais ou psíquicos. Sendo assim, será analisado os requisitos necessários para obtenção da responsabilização civil dos pais em decorrência do abandono afetivo ao filho.

**Palavras-chave:** responsabilidade civil. abandono afetivo. família. dano.

### INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda o abandono afetivo paterno-filial e a possibilidade de indenização, a pesquisa se preocupa em esclarecer os pontos cruciais sobre o abandono afetivo. Vale ressaltar que, a família possui papel importante dentro da sociedade e tem como parâmetro a proteção estatal, logo é necessário pontuar que a definição de família se modificou e alternou conforme a sociedade evoluiu e com isso foram aceitos novos arranjos familiares do qual passa ter reconhecimento familiar que vai além de laços consanguíneos, mas, tem como plano essencial o afeto nas relações familiares.

A modernização familiar conseguiu se estabilizar por anos e criou um espaço brando onde se inseriu na seara jurídica brasileira, com os avanços da evolução outros assuntos passaram a ser objeto de estudo. O código civil de 2022, trouxe inovações para o ordenamento jurídico em especial na área do direito de família, abriu-se a problemática das famílias



do século XXI, uma organização familiar com base sólida e sadia, que resguarda os direitos de todos familiares e que traz como igualdade homens e mulheres, com fim de ter os mesmos direitos e deveres na ordem jurídica.

Partindo desse viés, o afeto tem se sobressaído como fundador das formação familiar, logo, a falta de afetividade no âmbito familiar tem tornado lares empobrecidos, com problemas na esfera mental e psíquica dos filhos, o estudo em questão visa elencar a possibilidade de indenização pelo abandono afetivo paterno-filial, tema de relevância para a sociedade pois traz um conteúdo bem relevante para o direito de família.

Nessa diapasão, o abandono afetivo é definido pela inobservância da paternidade responsável, cabe aos genitores o cuidado, proteção, atenção com seus filhos, isso se dar desde da concepção, nascimento e se prolonga no desenvolvimento da criança ou adolescente, sua responsabilidade cabem a ser realizada, pois a falta de afeto traz danos irreversíveis aquele filho que não dispõe do contato direto com o genitor ausente.

Nesse sentido, o afeto ultrapassa a esfera material, tendo em vista que nada importa os pais estejam cumprindo com os deveres econômicos do filho se este não detém do carinho ou afeição dos pais, a ausência de participação na vida do filho gera lacunas jamais recuperadas. Dessa forma, surge o objeto de estudo que estabelece o referido artigo: a possibilidade do pagamento indenizatório nos casos de abandono afetivo no âmbito familiar?

O estudo foi dividido em quatro seções, a primeira elenca o conceito de família e seus avanços na contemporaneidade, em segundo momento destacou-se o abandono afetivo nas relações familiar adentrado na esfera jurídica que admite essa problemática, no terceiro capítulo, foi esclarecido a responsabilidade civil e os requisitos para que haja a responsabilização paterno-filial, por fim, abordou-se a possibilidade de indenização em pecúnia como meio reparar os danos ocasionados ao filho que teve ao longo da vida a ausência do genitor.

## REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

O presente estudo foi realizado por meio de revisão bibliográfica de caráter narrativo e método dedutivo partindo de premissas gerais a específicas. O estudo foi dividido em quatro seções do qual no primeiro momento foi abordado a importância da família e seu papel fundamental na sociedade, no segundo capítulo definiu-se o abandono afetivo ao tecer esclarecimentos sobre o afeto, no terceiro tópico foi exposto a responsabilidade civil e seus requisitos para que se comprove a incidência da reparação indenizatória e por fim, discorreu-se pela possibilidade de indenização em pecúnia.

## METODOLOGIA

A metodologia escolhida para que haja melhor compreensão do trabalho foi por meio de uma revisão literária, tendo em vista que está e a base de todos os outros métodos, fornece documentos de informações necessários para a estruturação de um artigo, diante disso a abordagem utilizada é a abordagem qualitativa, partindo da premissa que se estuda os aspectos subjetivos do comportamento humano e fenômenos sociais.

Foi realizado consultas aos periódicos indexados na SCIELO, Google acadêmico, portal de periódico CAPES. Foram usados os seguintes descritores: Responsabilidade civil; Abandono afetivo; Família; Dano. Para delimitação do trabalho em questão foram usados critérios de inclusão e exclusão, a princípio, incluíram-se todos os artigos, doutrinas, jurisprudências dos tribunais, revistas científicas, livros, leis, dissertações e monografias que trate sobre o tema o abandono afetivo paterno filial e a possibilidade de indenização, nos últimos cinco anos (2019-2023), em língua portuguesa brasileira. Segundamente, ficou excluído todos os critérios que não foram de acordo com a inclusão.

Para a categorização dos materiais foi escolhido o método de Bardin (2015), ao qual a fase de pré-análise e uma organização de materiais para serem examinados com intuito de fazê-los operacionais, gerando ideias iniciais. Significando uma organização que consiste em quatro partes: (a) leitura flutuante; (b) preferência de documentos; (c) elaboração de hipóteses e de objetivos; (d) referenciação das listagens e definição de informativo.

Portanto, os principais autores que irão contribuir para a evolução desse trabalho são: Rolf Madaleno, Carlos Roberto Gonçalves, Pablo Stolze Gagliano; Rodolfo Pamplona Filho.

## RESULTADOS E DISCUSSÕES

### Família na contemporaneidade

A família demanda alterações contínuas no âmbito da contemporaneidade sofrendo por diversas mudanças na sociedade e no ordenamento jurídico brasileiro. Desta maneira, a família demanda o papel crucial dentro da civilização que a Constituição Federal declarou no art. 226 que a família detém proteção estatal. Ademais, as entidades familiares fazem parte desde dos primórdios nos grupos sociais que o indivíduo pertence, por meio desse grupo se analisa valores e princípios iniciais que cabem a ser respeitados. A família nas definições da constituição federal não ficou clara, tendo em vista que a estrutura familiar demanda de variados conceitos no âmbito jurídico e sociólogo, sempre que a sociedade evolui essas definições podem ser reformuladas, por isso a dificuldade em conceitua-la (ABDO *et al.*, 2017).

A família *stricto sensu* compreende os consanguíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis até o quarto grau, enquanto a família em sentido mais restrito, e modelagem mais frequente no atual entorno social, respeita ao grupo formado pelos pais e por seus filhos, cada vez em menor número de componentes (MANDALENO, 2020, p. 101).

Nesse viés, a família extensa se define como todas pessoas que são ligadas por vínculo de sangue e que são oriundas de um tronco ancestral comum. Destarte, em meados de 1916 e o advento da constituição de 1988 a família era restrita e matrimonializada, sua existência só era firmada diante do casamento válido e eficaz invalidando os arranjos familiares, quando o homem e a mulher viviam em união estável suas prerrogativas e efeitos jurídicos eram analisados no direito das obrigações, logo se comparavam a sociedades de fato. Entretanto, com a promulgação da Constituição de 1988 ficaram obsoleto. Com advento da constituição de 1988 passou a alargar os núcleos familiares não se restringia

apenas ao casamento ou a união estável e a família monoparental, houve expansão ao contemplar novos arranjos diante das novas necessidades humana construída dentro da sociedade (MANDALENO, 2020).

Pontua-se que a família não se caracteriza apenas como instituição jurídica e com proteção do estado. Sendo assim, a família tem um papel importante social nas efetivações de interesses existenciais e afetivos sendo trazido para sociedade de diversas maneiras. Portanto, a família ocupa um dos interesses mais necessários que perpassa vínculos matrimoniais e consanguíneos, na família se encontra amor, solidariedade, respeito, confiança, dentre outros significados. E o afeto e o melhor fundamento para a estrutura da entidade familiar, logo a família passou a ser constituída por indivíduos interligados pela afetividade mútua entre seus integrantes (ABDO *et al.*, 2017). Os laços de afeto sobrepõem os laços biológicos partindo da premissa que a convivência familiar e comunitária e fundamental sendo priorizado as famílias socioafetiva, a não discriminação dos filhos, a responsabilização dos pais atinentes ao exercício do poder familiar (GONÇALVES, 2019).

O objeto de estudo será analisado sobre a negligência, omissão ou ausência da afetividade parental, partindo do pressuposto que conforme dispõe a carta magna a responsabilidade dos pais se desdobra em direitos e deveres de assistir, criar, educar, e não se limita a bens patrimoniais. Cabe a estes o dever de convivência familiar derivado do poder familiar que possui características bem como ser irrenunciável e intransmissível. Sendo assim, diante dos entes familiares se pressupõe afeto e ambiente harmônico. Logo, o abandono afetivo parental é uma realidade diante da falta de afetividade que existente na relação entre pais (ALVES, 2013).

## ABANDONO AFETIVO

O abandono afetivo se configura na conduta de se comportar de forma omissa, contraditória ou de que diante da ausência deveria exercer uma função afetiva na vida da criança ou adolescente. Frisa-se que há distinção entre abandono afetivo e falta de amor. Pontua-se que o amor é gênero e a espécie e caracterizada por meio do afeto não cabe espaço para ser confundido (ABDO *et al.*, 2017).

O afeto engloba todos os tipos de sentimentos familiares, independente dos membros que o cultivem e de sua origem, vertical ou horizontal. A filosofia grega já subdividia o amor em espécie como amor *eros* (de conotação sexual), *ágape* (amor de nível espiritual e universal) e *philos* (amor psicomental). O amor, dada sua robustez e essência, é impossível ser mensurado, ainda que juridicamente, porém o afeto, um dos gêneros do sentimento amor, e por vezes, a manifestação mais simples e inicial deste, é suficiente para marcar um novo conceito jurídico familiar (KAROW, 2012, p.131).

Nessa ótica, não há que se falar de abandono afetivo e falta de amor do pai com seus filhos, contudo a insuficiência de cuidado perante o desenvolvimento físico, psíquico e moral entre criança e adolescente. O abandono da prole viola princípios basilares da constituição e o mais afetado e o da dignidade da pessoa humana. Preceitos fundamentais que cabe ser garantidos pelos pais conforme dispõe art. 227 da constituição como convivência familiar e paternidade responsável (ABDO *et al.*, 2017).

Nesse íterim, o abandono afetivo decorre da abstenção dos deveres da paternidade.

Portanto, ao pai não cabe apenas o dever de alimento a simples responsabilização financeira não se limita para figurar o desempenho paternal da afetividade. A ausência de cuidado, atenção, criação e convívio está relacionado ao abandono afetivo, que quando não são praticados são sujeitos a responsabilização na esfera civil (ABDO *et al.*, 2017).

Para que se configure o dano não cabe apenas o abandono e necessário que enseja sobre a causa da culpa, logo a indenização para ser requerida deve haver a comprovação da culpa. Diante disso, fica o questionamento se o valor em pecúnia supre a ausência do afeto na relação familiar (ALVES, 2013).

Para Hironaka (2006), o liame que interliga ao abandono da responsabilidade afetiva corresponde ao nexos causal essencial para responder civilmente cabe a prejudicial na demanda subjetiva, íntima e moral do filho, pelo motivo do abandono culposos ocorrido pelo pai que resultou em um dano psíquico para aquele indivíduo. A ausência paternal emerge em diversos danos como sendo o psicológico o mais afetado podendo perdurar ao longo da vida adulta e com isso prejudicar o convívio com outras pessoas. A ausência da presença representa prejuízos emocionais, cognitivos e comportamentais, em decorrência de tais atitudes o abandono recai aquela criança/adolescente sentimento de decepção paterna (NEVES, 2021).

A falta de convívio com os pais, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severos danos psicológicos a comprometer o desenvolvimento saudável dos filhos. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. A ausência da figura paterna pode tornar os filhos pessoas inseguras. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência de sequelas psicológicas deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de atribuir um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor (DIAS, 2021, p. 141-142).

O convívio da primeira infância se torna essencial no desenvolvimento psíquico da criança ou adolescente. Logo, o âmbito familiar e as relações de pais e filhos se tornam cruciais para a formação do menor, que por meio daquele afeto a criança tende a experimentar os afetos futuros que se relacionará com diversos indivíduos (NEVES, 2021).

Por fim, o abandono afetivo perpassa a um direito aos filhos diante dos danos causados a estes pela ausência paternal, cabendo entrar na responsabilidade civil pertinente, por meio do descumprimento dos deveres dos pais com filhos a serem explanados (NEVES, 2021).

## **Responsabilidade civil**

A responsabilização civil é definida como noção jurídica que pressupõe o exercício de uma atividade de dano a alguém que, atuou de forma ilícita e violou uma norma preexistente sendo obrigado a reparar os danos diante da sua responsabilidade, os elementos que caracterizam a responsabilidade e conduta seja ela positiva ou negativa, dano e o nexos causal (FILHO; GAGLIANO, 2019).

A responsabilidade surge de um dever jurídico que tem como fim a reparação de um dano, sendo a este a obrigação pecuniária de ressarcir um dano causado a outrem

isso se dar por meio da ação ou omissão na esfera indenizatória. Para o âmbito jurídico o direito brasileiro se preocupa em reparar e proteger as pessoas que sofrem dano, e traz uma responsabilização ao impor que o indivíduo que deu causa ao prejuízo tenha o dever de reparar e indenizar (FILHO; GAGLIANO, 2019).

Pontua-se como elementos cruciais tecer explicações conforme preceitua o código civil:

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002).

O dano exposto no referido artigo pode ser referido ao próprio indivíduo, ou mediante terceiros, tal obrigação incube ao indivíduo a compensação da lesão se for provocada pela mesma ou por um terceiro ou a coisa de quem pertença e seja responsável (DUARTE, 2020).

A responsabilidade civil ainda é classificada como responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva, atinente a responsabilidade subjetiva está acontece diante de um dano causador de ato doloso ou culposo, conforme dispõe os artigos acima (FILHO; GAGLIANO, 2019).

Vale destacar que a responsabilidade extracontratual, parte da premissa que o ato unilateral negocial de um contrato moral entre pai e o filho, diante dos direitos e deveres que decorre automática da lei, por ter gerado o filho. Sendo assim, a responsabilidade extracontratual é a que se destaca nos casos de abandono moral ou desamor, partindo da ideia de que deveria haver conduta, transgressão de comportamento por ser subjetiva, sendo que os debates atinentes a culpa é necessário para discorrer sobre o tema (SKAF, 2008). Esses requisitos fazem-se presentes principalmente no artigo 186 do Código Civil, que perpassa pela responsabilidade extracontratual subjetiva, aplicável nos casos de abandono moral, utilizado como argumento nas ações que requerem o ressarcimento diante abandono (SKAF, 2008).

## POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA

As indenizações judiciais tem sido tema atual na sociedade, pois cresce o aumento de abandono afetivo dos pais em relação a seus filhos. Dentre diversos deveres que a paternidade acarreta figura-se o da assistência moral, psíquica afetiva, e quando os pais se exime da responsabilidade paterna que diz respeito a interação e convívio entre pais e filhos, isso se estende ainda mais quando os pais são separados, ou nas famílias monoparentais, diante da ausência do genitor que não assume as relações fática do genitor, e deixa o filho abandonado, sem exercer qualquer dever de afeto e responsabilidade e cuidado com a prole. Sendo tido a conduta como ocupação, preocupação, e responsabilidade com o outro e se descuida em momentos de dependência e carência, sendo afeto o indivíduo a higidez psíquica do descendente que foi abandonado (MADALENO, 2020).

A doutrina consagrou no âmbito do direito brasileiro que as visitas fossem

consideradas uma mera prerrogativa do ascendentes não guardião ao receber os seus filhos sob a custódia do outro genitor, tal conceito vigorou por muito tempo na doutrina e se tornou responsável pelo equívoco presente nos dias atuais, em parte, sendo uma geração de abandonos morais e afetivos de pais que acreditam que as visitas e meramente uma faculdade, não constitui de fato o exercício de afeto com filho para que possa compartilhar momentos e lembranças sadio com seus ascendentes (MADALENO, 2020).

Sendo assim, os direitos de visita e um direito dever dos pais que não convivem com seus descendentes menores, não emancipados e com os maiores incapazes. Esse direito não se restringue apenas aos pais e pode ser estabelecido perante outros parentes como os avós que possui direito de visita aos netos sendo sucedido aos que possuem liame socioafetivo, principalmente quando sabida o papel importante da comunicação afetiva para a formação psíquica dos menores, cujo preservado forma uma segurança para desenvolvimento sadio do indivíduo tanto na esfera psicológica e moral (MADALENO, 2020).

Em consonância, aos pais cabe o dever de convivência com os seus filhos e nem sempre este dever e utilizado, mesmo que haja uma norma que estabelece o direito dever os pais se limitam a ser um direito dos filhos do que destes, logo, para o filho que está em desenvolvimento constante e de suma importância a convivência e formação destes. Os especialistas em psicologia têm explicado que os filhos que são abandonados pelos pais tendem a sofrer diversos traumas e ansiedade, e dificulta a repercussão nas próximas relações, tornando estes ressentidos e sem confiabilidade (MADALENO, 2020).

Aos filhos possui direito para adentrar reparação de abandono, isso se dar pela falta de apoio espiritual de parte de genitores, tendo em vista que esse abandono pode colocar em risco a saúde física ou psíquica do filho. Destarte, a carência afetiva, e fundamental na construção do caráter da criança ou adolescente que se justifica a reparação irreparável diante do agravo moral que a falta desse suporte psicológico causa ao indivíduo, para muitos que já sofreram do abandono se debate a dificuldade de forçar uma convivência do qual nunca houve o desenvolvimento de amor, logo, tais requisitos devem surgir de maneira espontânea, como fundamento para a negativa da reparação civil no abandono afetivo (MADALENO, 2020).

[...] o abandono material não gera nenhuma dúvida acerca das previsões legais que exigem o seu cumprimento. O abandono moral, por sua vez, demonstra, no mínimo, um desrespeito aos direitos de personalidade, o que impõe aos lesados, em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana, o direito de busca da reparação pelos danos sofridos. As relações de afeto, que, em tese, devem se estabelecer entre pais e filhos, possuem força moral (SCHUH, 2006 *apud* ALVES, 2013, p. 6).

Sendo assim, a indenização pecúnia tem como finalidade de punir e educar, uma vez que não se pode valorar o afeto, desta maneira a punição surge com fundamento para demonstrar ao pai que abandonar seu filho agiu de forma errônea e incoerente com dever legal e moral exposto no ordenamento jurídico (NEVES, 2021).

Além disso, a responsabilização civil tem caráter reparatório pois além de educar estabelece conscientização do genitor como uma conduta meramente reprovada, e ainda assim serve como exemplo para que outros pais não faça o mesmo e despreze seus filhos (NEVES, 2021).

Para Dias (2021) a indenização se converte como instrumento normatizador do direito de família no âmbito contemporâneo e estabelece caráter pedagógico no âmbito familiar. A autora pontua que a imposição do relacionamento exposto por um prejuízo financeiro não é o caminho mais fácil de percorrer para obter vínculo afetivo. Ainda assim, mesmo que o pai visite o filho com a preocupação de pagar indenização e o melhor caminho a se manter do que o indivíduo fique com a ideia de ser desprezado. Uma vez que os pais não consigam amar e conviver com os filhos cabe a justiça estabeleça essa obrigação.

EMENTA – INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNOFILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana (Minas Gerais. Tribunal de Alçada. Apelação Cível nº 408.550-5. Relator: Des. Juiz Unias Silva. Julgado em: 01 abr.2004).(grifo nosso).

[...] Assim, ao meu entendimento, encontra-se configurado nos autos o dano sofrido pelo autor, em relação à sua dignidade, a conduta ilícita praticada pelo réu, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e educação, a fim de, através da afetividade, formar laço paternal com seu filho, e o nexos causal entre ambos. (Minas Gerais. Tribunal de Alçada. Apelação Cível nº 408.550-5. Relator: Des. Juiz Unias Silva. Julgado em: 01 abr.2004).

Nesse viés, não resta dúvidas que o abandono afetivo e sua responsabilização tem cunho judicial tendo em vistas os danos ocasionados aos filhos no qual foi reconhecida a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que o ordenamento jurídico brasileiro inovou com a consagração de novos arranjos familiares no âmbito do direito de família. Sendo assim, traz uma nova definição sobre mudança de laços consanguíneos onde o afeto é priorizado e repaginou a organização familiar.

Por mais que não esteja explícito o afeto no ordenamento jurídico, sua definição é essencial com respaldo na dignidade da pessoa humana, tendo como consequência uma convivência familiar harmônica, paternidade responsável e obrigações legais perante os filhos a serem cumpridas.

Para o núcleo familiar o lar deve ser um ambiente que auxilie no desenvolvimento mental e psíquico dos filhos, cabe aos pais cumprir com tais deveres, pois a ausência de afetividade abre espaço para o abandono.

O abandono afetivo é definido pela falta de atenção, cuidado, amor e afeto com o descendente, ocorre que diante da ausência desses requisitos surge uma obrigação de obrigar a responsabilização civil a uma reparação.

A abordagem da responsabilização civil dos pais sobre os filhos e sua reparação é tema atual e relevante para o direito de família como um todo. Os precedentes do judiciário estão com parecer favorável nas relações que comprovem a ausência de afeto sendo caracterizada como abandono afetivo, acredita-se que ao se omitir do dever de cuidado e fato gerador para pleitear a responsabilização dos pais.

Em suma, é importante pontuar que se busca nas ações de indenização não e impor uma obrigação de afeto ao filho, mas manter garantido os direitos do indivíduo que sofre o dano ao ser desprezado. Desta forma, a indenização em pecúnia além de trazer para a sociedade uma pauta em reparar os danos causados, aborda-se também tem caráter disciplinar de reprovar a conduta do genitor que deixa seu filho à mercê da sua ausência. Afinal, ao judiciário cabe a responsabilidade em julgar as causas para assim identificar a presença dos danos ocasionados e o valor indenizatório por mais que não supra ausência do pai na vida da criança enseja como meio reparador dos danos causados.

Diante do exposto, conclui-se que a responsabilidade do abandono afetivo é um tema que precisa de mais debates e deve ser discutido de forma detalhada na esfera familiar. Compreende-se que, o judiciário não tem fim de impor amor entre pais e filhos. Mas, a reparação faz com que seja responsabilizado pelos direitos garantidos ao descendente perante a legislação vigente.

## REFERÊNCIAS

ABDO, Paulo Roberto Cavasana, *et al.*, Abandono afetivo: Aplicabilidade da responsabilidade civil na relação paterno-filial, Revista Juris UniToledo, Araçatuba, SP, v. 02, n. 02, 2017. Disponível em: <http://www.ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/101>. Acesso em: 20 set. 2023.

ALVES, A.J.P. O PREÇO DO AMOR: A INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL, Revista Direito & Dialogicidade, v. 4, n.1, 2013. Disponível em: <http://periodicos.urca.br/ojs/index.php/DirDialog/article/view/588>. Acesso em: 10 set. 2023.

BARDIN, L. Análise de conteúdo. São Paulo: Edições 70, 2015.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. / Maria Berenice Dias - 14. Ed.rev. ampl. e atual. — Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DUARTE, Caio Gomes. A possibilidade do pagamento de indenização nos casos de abandono afetivo paterno filial, 2020. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/xmlui/handle/riufcg/17365>. Acesso em: 05 out. 2023.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil. ed. 17. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: Direito de família. ed. 16. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material. Repertório de Jurisprudência IOB. [S.l.], v. 3. n, 18, p. 568, set. 2006.

KAROW, Aline Biasuz Suarez, Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paternofiliais. Curitiba: Juruá, 2012.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. Ed. 10. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SKAF, Samira. Responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno-filial, 2008.  
Disponível em: Acesso em: 07 set. 2023.

TRIBUNAL de Alçada de Minas Gerais, 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação cível 408.555-5.  
Decisão de 01/04/2004. Relator Unias Silva, v.u.

## Família e a afetividade: ascensão no âmbito jurídico brasileiro

**Talita dos Santos Rocha Lopes**

*Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

**Ana Paula Torres Lageano**

*Orientadora: Professora Mestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

### RESUMO

Este estudo tem como objetivo realizar uma reflexão acerca do tema da família e afetividade em seu destaque no contexto jurídico brasileiro. Pretende-se analisar a evolução do conceito de afeto e afetividade no âmbito legal, considerando-o como alicerce para as relações interpessoais e promovendo sua aplicação prática. Este fundamento revela-se crucial para a estruturação do indivíduo na sociedade, resguardando o princípio da dignidade humana e assegurando um direito fundamental. Diante da relevância desse aspecto, a pesquisa visa examinar o valor jurídico atribuído à afetividade e como a valorização desse princípio socioafetivo contribui para consolidar os princípios constitucionais como um valor jurídico a ser preservado. O direito familiar, responsável por normatizar as instituições familiares, sofreu diversas modificações, pautadas por princípios constitucionais e civis-constitucionais. No decorrer do estudo, foi empregado o método dedutivo, aliado à pesquisa bibliográfica

**Palavras-chave:** família. afetividade. direito das famílias.

### INTRODUÇÃO

Este estudo visa abordar a questão das relações socioafetivas em seu sentido mais amplo por meio de uma análise do panorama constitucional e da legislação brasileira sobre o assunto, diante de uma visão moderna da família.

A família é a instituição mais antiga existente na sociedade e um dos conceitos jurídicos que mais mudou nos últimos anos, passando por várias modificações, tanto históricas, quanto jurídicas, de acordo com Friederich Engels a família é um produto do sistema social, assim, está em contínua evolução, refletindo culturalmente o ambiente em que se encontra.

Atualmente a pluralidade familiar se reveste não só nos modelos



convencionais, já positivados como matrimonial, união estável, adotiva e monoparental. Abre espaço para que o afeto impere e também floresça nas famílias eudemonistas, mosaicos, multe espécie, homoafetiva e anaparental. Hoje, é possível afirmar que a afetividade é o grande vetor dos relacionamentos familiares, constituindo-se no novo paradigma, sendo, no cenário brasileiro, princípio contemporâneo que rege o direito das famílias (CARVALHO, 2023).

A presente análise busca compreender a trajetória do afeto na instituição familiar e no ordenamento brasileiro e sua gradual relevância no âmbito jurídico, bem como a sua valorização na estruturação da família contemporânea.

## CONCEITO E EVOLUÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Compreendemos que a família é a base primária da sociedade, é o primeiro meio social aonde se forma o indivíduo com direitos e deveres, se adapta à medida em que o seu meio social se movimenta buscando evolução, deste modo é objeto de proteção especial do Estado conforme disposto no art. 226 da Constituição Federal.

De acordo com Conrado Paulino da Rosa (2013) a palavra família vem do latim *famulus*, que significa conjunto de pessoas que viviam em uma mesma casa. Na família romana antiga, havia submissão ao chefe da família, o *pater familias*, que possuía poderes ilimitados, estabelecia laços de filiação independente do afeto, já no cristianismo a família continuou hierarquizada e patrimonial, espelhando a sagrada família, e perdurou até o século XIX.

Em meados do século XX, a família brasileira patriarcal e rural começa a povoar cidades, implicando a estrutura “tradicional”, corroborando para a mudanças fundamentais na família brasileira, como por exemplo o advento da Lei n. 4.121/1962, denominada Estatuto da Mulher Casada, onde a mulher era incapaz para os atos civis, exigindo consentimento do marido para tudo que viesse realizar. Assim como outras normas que com grande relevância, foram incluídas na constituição de 1998:

A Constituição de 1988 acolheu as transformações sociais da família brasileira, incluindo no seu texto três eixos modificativos de extrema relevância: a) igualdade em direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal (art. 226, § 5º), reproduzindo o princípio da igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I); b) igualdade absoluta dos filhos (art. 227, § 6º), sem importar a origem e vedando-se qualquer forma de discriminação; c) pluralidade dos modelos de família (art. 226, §§ 1º, 3º e 4º). Não foram recepcionadas as normas do Código Civil de 1916 que importavam em distinção entre homem e mulher, filhos ou modelos de família para proteção do Estado (CARVALHO, 2023, p.41).

Ricardo Calderón (2017) leciona que, até a metade do século passado, o aspecto subjetivo das relações era subjugado pelo direito, e, conseqüentemente pela sociedade. Apenas após a segunda guerra houve uma alteração no escopo da família brasileira, com o crescimento da família nuclear, aproximando-se assim seus participantes e abrindo espaço para os elementos subjetivos das relações, podemos dizer, portanto, que houve a verdadeira valorização do afeto nos relacionamentos.

O Código Civil de 1916 intitulava a família baseando-se no casamento, sugerindo que a única maneira de formar uma família era através do matrimônio, considerado indissolúvel,

limitando a composição familiar exclusivamente aos cônjuges e seus descendentes.

Essa ideia aborda uma aparente contradição na legislação brasileira anterior, especificamente no Código Civil de 1916. Segundo a Constituição, não era permitido rotular uma família como “ilegítima”, indicando uma proibição de discriminação nesse contexto. No entanto, a lei ainda estabelecia que o casamento era o criador da família legítima e reconhecia como legítimos os filhos nascidos dessa união (BRASIL, 1916, artigo 229).

A contradição reside no fato de que, apesar da proibição constitucional de considerar uma família como ilegítima, a legislação ainda mantinha uma distinção entre famílias legítimas (formadas pelo casamento) e outras formas de filiação. Ou seja, embora a Constituição tenha proibido expressamente a rotulação discriminatória das famílias, essa distinção persistia na legislação infraconstitucional, que compreende as leis abaixo do nível constitucional. (DIAS, 2013)

Apesar de a Constituição evitar a ideia de famílias ilegítimas, a legislação ordinária mantinha distinções em relação à filiação, gerando uma aparente contradição com os princípios constitucionais. A partir da Constituição Federal de 1988, o ordenamento brasileiro passa a reconhecer a pluralidade familiar e suas diversas formas, garantindo proteção especial do Estado, conforme o art. 226 da CF.

A partir da Constituição Federal de 1988, houve transformações significativas no conceito e na finalidade social da família. Antes, o Código Civil de 1916 limitava o reconhecimento da família ao casamento, com forte influência religiosa e vínculo indissolúvel. A discriminação contra desquitados, especialmente mulheres, era evidente. A constituição da família legítima restringia-se ao casamento, ignorando uniões estáveis, chamadas de concubinato. Somente com a constituição de 1988, essas relações foram reconhecidas, rompendo com concepções antiquadas (CARVALHO, 2023).

Segundo Leonardo Barreto Moreira Alves (2007), a constituição familiar deixa de depender apenas de requisitos jurídicos, como o casamento, passando a ser fundamentada no afeto. A comunidade familiar é definida como uma comunidade de afeto, promovendo a ascensão à dignidade humana, marcado pela vontade expressa e afinidade.

## Da afetividade

O princípio da afetividade, vetor do direito das famílias “se encontra implícito na legislação infraconstitucional, como norma generalíssima a orientar o direito de família.” (CARVALHO, 2023, p.171)

Paulo Lôbo (2008) destaca quatro fundamentos cruciais para o princípio da afetividade: a igualdade de todos os filhos, independentemente da origem (CF 227 § 6.º); a adoção, considerada uma escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227 §§ 5.º e 6.º); a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226 § 4.º); e o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF 227).

Ricardo Calderón (2011, p.245) dispõe:

O princípio da afetividade possui ainda uma dupla face cuja compreensão auxilia na exata percepção do seu sentido. A primeira delas é a face de dever jurídico, voltada para as pessoas que possuam algum vínculo de parentalidade ou de conjugalidade (aqui incluídas não só as relações matrimoniais, mas todas as uniões estáveis de alguma forma reconhecidas pelo sistema). Essa face do princípio vincula tais pessoas a condutas recíprocas representativas da afetividade inerente a tal relação.

A segunda faceta do princípio é a face geradora de vínculo familiar, voltada para as pessoas que ainda não possuam um vínculo reconhecido pelo sistema (seja de parentalidade, seja de conjugalidade), pela qual a incidência do princípio da afetividade consubstanciará um vínculo familiar entre os envolvidos.

O princípio da afetividade ressoa em diversas áreas do direito brasileiro, mesmo não a havendo a palavra afeto no ordenamento, o princípio foi acolhido no âmbito do direito à família eudemonista e igualitária, como dispõe Maria Berenice Dias, o afeto não é fruto de matéria biológica, afeto e solidariedade decorrem da convivência familiar, assim a posse de estado de filho é o reconhecimento jurídico do afeto. (DIAS, 2020).

A afetividade é um princípio presente na Constituição, explícita e implicitamente no Código Civil e em outras normas legais. Originada de construções sociais, provocou ajustes no ordenamento jurídico, doutrinário e jurisprudencial, introduzindo novas ideias e quebrando paradigmas nas relações familiares. O Código Civil de 2002 destaca a diferenciação entre paternidade genética, favorecendo a filiação socioafetiva. Diversos artigos, como o 1.593, 1.596 e 1.597, V, reconhecem diferentes formas de parentesco, enquanto o 1.605, II, adota a posse do estado de filiação como presunção. O art. 1.614 permite que filhos biológicos rejeitem o reconhecimento ao atingir a maioridade

A Lei Maria da Penha também acolhe o princípio da afetividade ao compreender, no âmbito da família, a comunidade que se forma por pessoas que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa (art. 5º, II).

O Estatuto da Criança e do Adolescente também acolheu expressamente o valor jurídico da afetividade na recente Lei n. 12.010/2009, ao acrescentar o parágrafo único ao art. 25 e dispor que se compreende por família extensa os parentes com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (CARVALHO, 2023, p.167).

Ricardo Calderón (2017) discorre que o princípio da afetividade contribui para diversas áreas a releitura de temas do ordenamento e suas aplicações, os tribunais superiores já adequam a afetividade ao caso concreto, por exemplo o reconhecimento de novas entidades familiares em relação a união homoafetiva:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA PARA EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. ANALOGIA À UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE PROVA. Admite-se a analogia à união estável, em caso de união homoafetiva, considerando inexistir, ainda, lei específica que trate dessa modalidade de união. Compete à autora, porque fato constitutivo do seu direito, comprovar a existência de relação amorosa pública, contínua, duradoura, e com o objetivo em comum de constituir família, a fim de que possa ser reconhecida a união estável. Embargos infringentes conhecidos e acolhidos. (TJ-MG – EI: 1002410198500002 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 18/02/2016, Data de Publicação: 04/03/2016)

Caio Mário da Silva Pereira (2014) dispõe que princípio jurídico da afetividade, embora não esteja explicitamente na Constituição, é considerado tal por meio de uma interpretação sistemática (art. 5º, § 2º, CF). Essa noção é uma conquista da família contemporânea, refletindo a reciprocidade de sentimentos e responsabilidades.

## PLURALIDADE DOS MODELOS FAMILIARES

Maria Berenice Dias (2011. p. 42-55) nos afirma “o que identifica a família é a presença do vínculo afetivo, que une as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, empenhada cada vez mais em buscar a felicidade”. Portanto, vejamos a seguir os vários tipos de família existentes na atualidade.

### Família matrimonial

É a família formada pelo casamento civil dos cônjuges, aonde as partes manifestam perante a autoridade o desejo da união, conforme disposto no art.1.514 do código civil, união legal, solene com intervenção do Estado para sua realização, os direitos e deveres na sociedade conjugal serão exercidos igualmente pelo casal conforme art. 226, § 5º da Constituição Federal.

Recentes decisões, entretanto, inclusive do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.183.378/RS), Provimentos de Corregedorias de Justiças Estaduais e, por fim, a Resolução CNJ n. 175, de 15 de maio de 2013, autorizam o procedimento de habilitação e a conversão da união de pessoas do mesmo sexo em casamento civil. Dispõe o art. 1º da resolução que “é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”, introduzindo no Brasil o casamento civil homoafetivo, independente de aprovação pelo Congresso Nacional (CARVALHO, 2023, p.79).

### Família informal, convencional (união estável)

União informal pública, duradoura e continua, até a Constituição Federal de 1988 não possuía previsão legislativa, o professor Dimas Messias de Carvalho ressalta que a união estável era denominada concubinato, diferenciando concubinato puro, quando os conviventes não tinham vínculos ou impuro quando algum dos conviventes era vinculado matrimonialmente.

Atualmente, a união estável configura-se na união de um homem e uma mulher sem impedimentos para o casamento, exceto quanto à pessoa casada, desde que esteja separada de fato ou juridicamente. A união de pessoas com impedimentos para o casamento constitui-se em concubinato, sem a proteção dos direitos conferidos à união estável. É também denominado de família paralela.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.277/DF e da ADPF 132/RJ decidiu, por unanimidade, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, que o art. 1.723 do Código Civil, que trata da união estável heteroafetiva, deve ser aplicado para a união de pessoas do mesmo sexo. Assim a família convivencial acolhe as uniões homoafetivas sem qualquer distinção (CARVALHO, 2023, p.80).

### Família monoparental

A Constituição ampliou a definição de família ao reconhecer como entidade familiar a comunidade formada por um dos pais e seus descendentes (CF 226, § 4). A ligação entre os laços familiares estabelecidos por um dos genitores com seus filhos, sob a especial proteção do Estado, aborda uma realidade que merece atenção. Essas unidades familiares são denominadas, na doutrina, como famílias monoparentais, destacando a presença exclusiva de um dos pais na titularidade do vínculo familiar. (DIAS,2011)

## **Família homoafetiva**

Todo tipo de vínculo fundamentado no afeto deve receber o status de família, merecendo a proteção do Estado, conforme consagra a Constituição (1.º III), que estabelece, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.

Decisões judiciais que atribuem consequências jurídicas a essas relações tornam-se cada vez mais comuns. No entanto, devido aos preconceitos ainda presentes, prevalece a tendência jurisprudencial de visualizar esses vínculos como uma simples sociedade de fato. (DIAS,2011)

A Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, divulgada em 15 de maio de 2013, estabelece que as autoridades competentes estão proibidas de recusar solicitações de habilitação para o casamento entre pessoas do mesmo sexo, de realizar a cerimônia de casamento ou de converter a união homoafetiva em casamento. Com a inclusão legal do casamento entre indivíduos do mesmo sexo nos registros civis, é viável garantir aos casais diversos benefícios, tais como direitos de sucessão, adoção, divisão de bens e previdência.

## **Família adotiva**

Adoção, conforme Sérgio Sérulo da Cunha (2009), é o ato de aceitar e assumir, estabelecendo uma relação de filiação sem laço natural. Essa prática configura-se como a incorporação legal de uma pessoa à família, proporcionando-lhe os direitos e deveres inerentes à filiação, mesmo sem vínculo biológico.

## **Família online ou iFamily**

A revolução na comunicação, especialmente através das plataformas virtuais, impactou a dinâmica familiar. A família também adotou essa mudança e que é quase um consenso afirmar que praticamente todas as famílias têm um grupo no aplicativo de mensagens WhatsApp, o qual desempenha um papel significativo na comunicação interna. (LAGEANO,2019)

A navegação no espaço cibernético superou fronteiras, unindo culturas e revolucionando modelos econômicos, impactando até mesmo estruturas jurídicas globais. Essa dinâmica se reflete na família, gerando novas formas de relacionamento,, pois a tecnologia aproxima o distante, permitindo convivência diária com aqueles que estão longe. (CARVALHO, 2023)

## **Família multiparental ou pluriparental**

A família multiparental se configura quando a criança tem tanto um pai/mãe biológico quanto um socioafetivo, sem que um invalide a importância do outro. Essa dinâmica reconhece e valoriza diferentes tipos de vínculos parentais, promovendo uma abordagem inclusiva na estrutura familiar.

A multiparentalidade assegura a estabilidade nas relações familiares, preservando os direitos individuais e o bem-estar da criança (CARVALHO, 2023, p.103).

## Família anaparental

A família anaparental caracteriza-se pela convivência sem distinção de gerações ou vínculos parentais verticais. Não exige casamento ou união estável, podendo incluir pessoas sem laços específicos, como irmãs, unidas por objetivos comuns. Pode formar-se entre irmãos, primos ou tios com sobrinhos, sem necessidade da presença de pai ou mãe. (CARVALHO, 2013)

A família anaparental é aquela em que não há a presença de algum ascendente na relação, sendo determinante, porém, que exista impreterivelmente a vontade entre essas pessoas, sejam elas parentes, ou não, de se constituírem como unidade familiar (LAGEANO,2019, p.28).

## Família eudemonista

A concepção tradicional da família formal, baseada no casamento, está sendo substituída pela compreensão de que o comprometimento afetivo é essencial, proporcionando espaço individual e privacidade para o pleno desenvolvimento humano. Reconhece-se cada vez mais que a estruturação da personalidade ocorre nas relações afetivas, destacando a importância da afetividade em detrimento de modelos formais. (DIAS,2011)

## METODOLOGIA

Trata-se de um tema com frequente mudança, principalmente por se tratar sobre a relação social das pessoas, que gera uma grande oxigenação nas normas jurídicas. Doutrina e artigos análogos ao tema serviram de base para compor o seguinte estudo.

O método usado foi o de levantamento bibliográfico, visando fundamentação teórica para os argumentos apresentados, com respaldo em entendimentos doutrinários.

A ferramenta utilizada é a pesquisa bibliográfica em livros, sites, artigos científicos, doutrina, constituição e leis. Ao longo do levantamento bibliográfico, buscou-se embasamento para os argumentos, tendo respaldo em entendimentos de autores renomados no campo de direito como Dimas Messias de Carvalho, Maria Berenice Dias, Maria Helena Diniz e Ricardo Calderón, Paulo Lobo e Caio Mário da Silva Pereira, entre outros para orientar e fundamentar a pesquisa acadêmica.

## RESULTADOS E DISCUSSÕES

Diante breve análise foi possível observar a evolução do conceito de família, se afastando do modelo patriarcal aonde o afeto não era compreendido. Por meio da interpretação da lei e doutrinas é visto a ampla concordância da valorização do afeto, que antes não tinha valor jurídico tanto no ordenamento quanto na sociedade.

Ao longo dos anos, a jurisdição passou por uma significativa evolução para adaptar-se à diversidade das relações familiares. Dimas Messias de Carvalho (2023) destaca a despatrimonialização no conceito de família, destacando a mudança do foco do matrimônio para a ênfase na pessoa humana, transformando-a no centro das relações, em contraste

com o século XIX. Ricardo Calderón (2017) observa que, após a Segunda Guerra Mundial, surge a subjetividade no campo afetivo, alterando o escopo familiar com a valorização do afeto e reconhecimento do indivíduo. Diante desse contexto, destaca-se a urgência na reorganização das leis para adequar-se à proteção da dignidade humana, explicitamente fundamentada na Constituição Federal do Brasil (art. 1º, III).

A busca pela dignidade do indivíduo diante da jurisdição, englobando afeto, proteção, liberdade e demais fundamentos do estado democrático de direito, resultou em mudanças significativas em diversos aspectos do ordenamento jurídico brasileiro.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das considerações apresentadas, não há outra forma de entender família sem compreender o afeto, o vetor das relações. As entidades contemporâneas nos apresentam que a sua estruturação se formou por laços de afetividade, fato este que proporcionou para o nosso ordenamento uma nova roupagem.

A Constituição de 1988 reconhece a pluralidade familiar, garantindo proteção especial (art. 226 da CF). Ao contrário do Código de 1916, que não considerava o afeto como valor jurídico, o de 2002 expressa esse reconhecimento.

A afetividade, presente na análise de casos, oxigena as normas, acompanhando a evolução social e gerando novos conceitos como união estável e família homoafetiva. Essa proteção estatal é essencial, pois sem princípios orientadores, a constituição de famílias pelo afeto ficaria desamparada. A aplicação do princípio e a regulamentação das famílias valorizam a dignidade humana e promovem o bem-estar, impulsionando a busca pela felicidade nas relações afetivas.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A função social da família. *Revista Brasileira de Direito de Família*. n. 39. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, 2007. p. 131-153.

BRASIL. Código Civil (2002). Código Civil Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm)>. Acesso em: 15 de out. de 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.121 de 27/08/1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

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

\_\_\_\_\_. Resolução Nº 175 de 14/05/2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.

CALDERON, Ricardo Lucas. O Percurso Construtivo do Princípio da Afetividade no Direito de Família Brasileiro Contemporâneo: contexto e efeitos. 2011. Dissertação de Mestrado. Disponível

em: <<http://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 15 nov. de 2023

\_\_\_\_\_, Ricardo. Princípio da Afetividade no Direito de Família. 2ª ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CARVALHO, D. M. D. Direito das Famílias. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

\_\_\_\_\_, Dimas Daniel de. Famílias simultâneas na ordem constitucional democrática. Dissertação. Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2013. p. 40.

DA CUNHA, Sérgio Sérvulo. Dicionário Compacto do Direito. São Paulo: Saraiva, 2009

DIAS, Maria Berenice, Manual de direito das famílias, 2005.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ENGELS, Friederich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. 4. ed. Lisboa: Editorial Presença, 1980. p. 109.

LAGEANO, A. A Contextualização Da Família Contemporânea E O Avanço Jurisprudencial. Monografia – Curso de pós-graduação lato sensu em direito de família e sucessões. Faculdade Damásio, Campo Grande – Mato Grosso do Sul, 2019, p. 32.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil – Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008

\_\_\_\_\_, Paulo. Socio afetividade: o estado da arte no direito de família brasileiro. Revista Jurídica Luso-Brasileira. 2015.

\_\_\_\_\_, Paulo. Direito civil. Famílias, cit., p. 47-48.

\_\_\_\_\_, Paulo. Socio afetividade no direito de família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister. Belo Horizonte: IBDFAM, n. 05, ago.-set. 2008. p. 7-14-15.

MORGAN, Lewis Henry. A sociedade antiga, 1877.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Família. v. 5. 22 ed. rev.atual. amp. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.65-66.

ROSA, Alexandre. Amante virtual: in conseqüências no direito de família e penal. Habitus. 2001.

ROSA, Conrado Paulino da. iFamily: um novo conceito de família? São Paulo: Saraiva, 2013. p. 19-20.

TJMG, 5ª CC. AC 1.0024.13.321589-7/001, Rel. Des. Áurea Brasil, Rel. p/ acórdão Des. Moacyr Lobato, j. 30-6-2019.

# Violência obstétrica: um atentado aos direitos fundamentais das mulheres

Joanna Lima Seleri Pires

*Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina-FINAN*

## RESUMO

A violência obstétrica é caracterizada pela apropriação dos processos reprodutivos femininos por parte dos profissionais da saúde, verificando-se uma hierarquia, em que a mulher tem o seu corpo utilizado como mero objeto de intervenção dos profissionais da saúde, no momento de tamanha vulnerabilidade. A maioria das vezes, a violência obstétrica é considerada uma prática comum e rotineira entre os profissionais de saúde, apesar de não receber a visibilidade e a tipificação legal necessária. Entretanto, ela impacta significativamente a qualidade de vida das mulheres, acarretando danos físicos e emocionais consideráveis. O presente estudo tem o objetivo de apresentar as diversas modalidades de violência obstétrica e seus impactos na vida das mulheres. Além de questionar a ausência de tipificação legal específica em nível federal, para punir os autores de tais condutas, bem como apresentar as legislações vigentes no estado de Mato Grosso do Sul, que tem o intuito de enumerar as condutas consideradas violência obstétrica, bem como instituir a Semana de Combate à Violência Obstétrica.

**Palavras-chave:** violência obstétrica. direitos das mulheres. saúde materna. dignidade.

## ABSTRACT

Obstetric violence is characterized by the appropriation of female reproductive processes by healthcare professionals, resulting in a hierarchy where women's bodies are used as mere objects of intervention by healthcare professionals during moments of great vulnerability. Most of the time, obstetric violence is considered a common and routine practice among healthcare professionals, despite not receiving the necessary legal visibility and categorization. However, it significantly impacts women's quality of life, leading to considerable physical and emotional harm. This study aims to present the various forms of obstetric violence and their impact on women's lives. It also questions the absence of specific legal categorization at the federal level to penalize those responsible for such conduct, while presenting the current legislation in the state of Mato Grosso do Sul, which aims to list behaviors considered obstetric violence and establish the Obstetric Violence Awareness Week.

**Keywords:** obstetric violence. women's rights. maternal health. dignity.



## INTRODUÇÃO

A violência obstétrica representa um conjunto de práticas violentas que afetam diretamente as mulheres durante os períodos de gestação, parto ou pós-parto. Ela se manifesta por meio do desrespeito à mulher, seu corpo, sua autonomia e seu processo reprodutivo, podendo assumir formas como a violência verbal, física ou sexual, além de incluir intervenções e procedimentos médicos desnecessários ou desprovidos de comprovação científica, a exemplo da episiotomia.

Este estudo visa aprofundar a compreensão da violência obstétrica, enfatizando sua natureza como uma violação dos direitos fundamentais e analisando o desequilíbrio de poder que impacta as mulheres, bem como os efeitos negativos que essa violência pode ter em suas vidas e na saúde de seus bebês.

A importância de debater e conscientizar a sociedade sobre a incidência desse tipo de violência é crucial, uma vez que é essencial reconhecer que tais práticas não apenas existem, mas também ocorrem com frequência, resultando em danos irreparáveis às vítimas. Essa é uma questão atual, concreta e persistente que demanda nossa atenção.

Diante deste contexto, torna-se imperativo abordar os diferentes tipos de violência obstétrica experimentados no território brasileiro e sua repercussão nos domínios físicos e psicológicos da saúde da mulher, visando identificar potenciais vítimas, capacitando-as a se tornarem agentes de prevenção e denúncia diante dessas manifestações de violência.

## VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

A Violência Obstétrica é caracterizada pela apropriação dos processos reprodutivos femininos por parte dos profissionais da saúde, através da implementação de uma atenção ao parto que se caracteriza por sua mecanização, tecnicismo, impessoalidade e massificação (SCHIOCCHET; ARAGÃO *et al.*, 2023).

A evolução do atendimento durante o processo de parto e nascimento no Brasil passou por transformações significativas ao longo das décadas devido à implementação do sistema institucionalizado. Isso resultou na ampla medicalização do corpo das mulheres, levando à fragmentação, de individualização e categorização como patologia. Além disso, houve um aumento excessivo no uso de procedimentos não essenciais tanto para as mães quanto para os recém-nascidos (JARDIM; MODENA, 2018).

De modo que podemos compreender que a abordagem abrangente e interpessoal no cuidado foi gradativamente substituída por técnicas avançadas voltadas para tratar um corpo com imperfeições, com a visão de que a gravidez já não é mais vista como um processo fisiológico natural. Em vez disso, é considerada como necessitada de um controle excessivo e intervenções de cura. Dentro desse contexto de atendimento, as mulheres assumem um papel secundário no contexto do parto, sendo colocadas em um ambiente controlado, rodeadas por diretrizes e regras institucionais que as separam de seus meios sociais e culturais. Isso também as leva a duvidar de sua capacidade fisiológica intrínseca para dar à luz.

De acordo com Schiocchet e Aragão (2023) a designação “violência obstétrica” alcançou proeminência a partir de colaborações entre coletivos femininos e redes defensoras dos direitos das mulheres, associações de profissionais, entidades internacionais e regionais, profissionais de saúde pública e estudiosos, com a meta de aprimorar a excelência do suporte proporcionado às mulheres grávidas.

De acordo com Ribeiro, Souza e Silva (2022), a violência obstétrica é um tipo de violência de gênero caracterizada por uma série de situações de negligência, desrespeito, maus tratos e abuso realizados durante a gestação, parto e pós-parto.

Segundo a Secretaria de Saúde do Estado de Mato Grosso do Sul, a violência obstétrica envolve a falta de respeito à mulher, sua autonomia, seu corpo e seus processos reprodutivos, podendo apresentar-se por meio de vários tipos de violência, sendo elas: física, verbal, sexual ou até mesmo pela adoção de procedimentos sem resultados positivos comprovados cientificamente. Afeta de forma desfavorável o bem-estar das mulheres, ocasionando diversos prejuízos à saúde mental, entre outros. (MATO GROSSO DO SUL, 2021).

Verifica-se que existe uma hierarquia, em que a mulher tem o seu corpo utilizado com mero objeto de intervenção dos profissionais da saúde, no momento de tamanha vulnerabilidade da mulher (MEDEIROS *et al.*, 2020).

Esse tipo de violência acontece quando ocorre um tratamento desumanizado, com humilhação e xingamentos, além de abusos médicos com relação a procedimentos não autorizados e medicalização durante o período de gestação, parto e puerpério, bem como em situação de abortamento, causando prejuízos psicológicos, físicos e até mesmo sexuais (MEDEIROS *et al.*, 2020).

Essa modalidade de transgressão emerge quando se percebe a aplicação de um tratamento carente de humanização, englobando atos humilhantes e proferimento de expressões ofensivas, bem como abusos médicos concernentes a procedimentos não autorizados e a administração de substâncias medicamentosas ao longo do ciclo gravídico-puerperal, além de cenários envolvendo a interrupção da gravidez, acarretando lesões psicológicas, físicas e até mesmo sexuais.

## **Tipos de violência obstétrica**

Os tipos de violência se manifestam nos domínios físico e psicológico da vida da mulher. Segundo as diretrizes da Organização Mundial de Saúde (OMS), a negligência obstétrica é caracterizada pela omissão na provisão das necessidades e cuidados fundamentais para o desenvolvimento físico, emocional e social da pessoa atendida ou vítima. Um exemplo notório de negligência obstétrica inclui a recusa de atendimento ou a imposição de obstáculos que dificultem o acesso aos serviços a que a gestante tem direito por lei. Essa forma de violência resulta em uma busca incessante por cuidados pré-natais e por leitos no momento do parto, ambas situações que acarretam riscos substanciais e um desgaste significativo para a mãe em gestação. Além disso, envolve a negação do direito da mulher a ter um acompanhante, um direito protegido por lei desde 2005.

Nesse contexto, as circunstâncias não se diferenciam substancialmente no que

concerne à violência de gênero e à violência obstétrica. Esta última é caracterizada como uma transgressão aos direitos das mulheres gestantes no momento do parto, resultando na submissão da autonomia e capacidade de decisão sobre seus próprios corpos (SCHIOCCHET; ARAGÃO, 2023).

De acordo com o Dossiê “Parirás com Dor”, diversas formas de violência obstétrica são identificadas, sendo a primeira e mais predominante delas a violência física, que se manifesta através de ações que prejudicam a integridade física da parturiente, causando-lhe dano físico ou dor, sem uma justificativa médica baseada em boas práticas. Um exemplo notório disso é a realização de cesariana sem indicação médica apropriada (ANDRADE, 2021).

Além disso, é possível identificar uma variante psicológica da violência obstétrica, caracterizada pela submissão da mulher a práticas ou condutas que podem provocar sentimentos vexatórios ou isolamento, acentuando sua vulnerabilidade diante dos profissionais que a assistem. Um exemplo disso é quando as informações são fornecidas em uma linguagem que a mulher não compreende (PAIVA, 2022).

Dentro das diversas manifestações de violência obstétrica, encontra-se a violência de natureza sexual, que se manifesta por meio de ações coercitivas que atentam contra a privacidade da mulher ou seu senso de modéstia, resultando na violação de sua integridade sexual ou reprodutiva. Nesse contexto, um exemplo é quando a parturiente é submetida a procedimentos invasivos e desconfortáveis durante o trabalho de parto, especialmente durante o período de contrações (PAIVA, 2022).

A forma de violência institucional, trata-se de condutas ou estruturas que obstaculizem, retardem ou obstruam o acesso da mulher aos seus direitos legalmente estabelecidos, sejam tais condutas ou estruturas de caráter público ou privado. Fazem parte da violência institucional, a inexistência de supervisão por parte das autoridades competentes, juntamente com comportamentos institucionais que contradizem às regulamentações em vigor (ANDRADE, 2021).

É cabível mencionar a espécie de violência obstétrica de cariz financeiro/material, identificada por meio de ações ou omissões, com o objetivo de adquirir recursos pecuniários de mulheres relacionados ao período de gravidez e pós-parto, resultando no desrespeito de seus direitos já garantidos legalmente. Um exemplo disso, inclui a situação em que um médico firmado a um plano de saúde, solicita diretamente a gestante um pagamento adicional pelo atendimento oferecido. (ANDRADE, 2021).

Por último, e ainda mais preocupante, está a mídia voltada para a violência obstétrica, que se consiste na disseminação de dados que prejudicam o bem-estar psíquico das mulheres em processo reprodutivo, por parte dos profissionais da saúde, através dos meios transmissores de informações públicos, violando seus direitos. Significa, de fato, de uma promoção e incentivo de práticas contrárias às recomendações científicas, com motivações de cunho social, econômico ou de controle. Um exemplo da dimensão midiática da violência obstétrica, inclui a ridicularização da amamentação, com o propósito claro de impulsionar as vendas de fórmulas de substituição, promovendo assim o desaleitamento prematuro. (ANDRADE, 2021).

## AS CAUSAS E OS IMPACTOS DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

No Brasil, durante o processo de evolução, a condução dos partos evoluiu de um cenário em que as parteiras eram as principais responsáveis pelo acompanhamento dos partos, nas próprias residências das parturientes, abrindo espaço para serem realizados em hospitais, marcando uma transição das características naturais dos partos para um contexto de intervenções hospitalares especializadas (MEDEIROS *et al.*, 2020).

Os atos perpetrados contra a mulher em seu estado de maior vulnerabilidade não apenas representam uma prática condenável, mas também denotam uma completa afronta à sua autonomia e bem-estar. O momento do parto, que deveria ser dedicado exclusivamente ao atendimento das necessidades da mãe e de seu filho, visando proporcionar conforto e felicidade, é lastimavelmente marcado pela violência infligida, frequentemente transformando esse evento em uma experiência traumática (RIBEIRO; SOUZA; SILVA, 2022).

Mulheres que vivenciam a violência obstétrica frequentemente não têm consciência de que estão sendo submetidas a práticas abusivas, uma vez que tal forma de violência encontra-se amplamente enraizada nas instituições de saúde. Este fenômeno se deve, em parte, ao fato de que o período de gestação e o parto muitas vezes envolvem experiências dolorosas e de sofrimento, o que leva algumas mulheres a acreditarem erroneamente que tais procedimentos constituem uma parte intrínseca da rotina assistencial. Além de que, na maioria dos casos, elas optam por não falar, e conseqüentemente, enfrentam os prejuízos causados através dessas práticas ao longo de suas vidas (MEDEIROS *et al.*, 2020).

O Brasil é considerado um país intervencionista, levando em conta as práticas relacionadas a violência obstétrica. Em relação a quantidade de partos realizados por meio de cirurgia cesárea comparados com os partos normais, excedem em mais de cinco vezes o recomendando pela Organização Nacional de Saúde (OMS), o qual aconselha que a quantidade de cesarianas não ultrapasse 15% do total de partos. No entanto, contrariando a orientação, o Brasil registra no geral um percentual muito maior que o recomendado (OMS, 2015; CIELLO, *et al.*, 2012 *apud* MEDEIROS *et al.*, 2020).

Levando em consideração a recomendação da Organização Mundial da Saúde (OMS) em manter o percentual das cesarianas na escala de 15%, verifica-se que se ultrapassado esse índice, as decisões em praticar cesariana decorrem de motivos distintos dos fatores clínicos e, em consequência disso, o procedimento realizado, tende a trazer malefícios à saúde das parturientes e de seus recém-nascidos. (CASTRO; CASTRO, 2020).

A Organização Mundial da Saúde (OMS), destaca a correlação entre cesarianas e eventos como partos prematuros, administração pós-parto de antibióticos, morbidade e mortalidade materna. Além disso, identificam uma relação direta entre a crescente incidência de cesarianas e o aumento da mortalidade fetal, bem como a internação neonatal em unidade de terapia intensiva por um período igual ou superior a sete dias. Outros estudos corroboram essa tendência demonstrando cesarianas realizadas em gestantes com menos de 39 semanas de gestação acarretam nos riscos de hipoglicemia, sepse e óbito neonatal. (CASTRO; CASTRO *et al.*, 2020).

Além das implicações imediatas na saúde dos recém-nascidos, as pesquisas

também têm apontados correlações de longo prazo entre o parto por cesariana e problemas de saúde, incluindo o desenvolvimento de asma, ocorrência de obesidade na adolescência, elevação na pressão arterial e diabetes tipo I. (CASTRO; CASTRO *et al.*, 2020).

Apesar das recomendações emitidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e da ampla documentação científica na área, o Brasil registra uma elevada prevalência de cesarianas em relação ao número total de partos, atingindo uma proporção de 57% no ano de 2015. Essa problemática é ainda mais acentuada no segmento da saúde suplementar, onde a incidência de partos por cesariana atinge uma taxa preocupante de 84.4% no mesmo ano. Essas estatísticas delineiam uma séria questão no âmbito da política de saúde pública do país (CASTRO; CASTRO *et al.*, 2020).

## A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

O termo “violência obstétrica” teve origem nos esforços dos movimentos feministas voltados para a proteção dos direitos das gestantes. Um marco inicial nesse contexto foi a instituição do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM) em 1984, resultado de uma colaboração entre os movimentos feministas e o Ministério da Saúde. De acordo com Ribeiro, Souza e Silva (2022), o PAISM abrangia a implementação de medidas educativas, preventivas, de diagnóstico, tratamento e recuperação, visando a abrangente assistência à mulher em várias áreas, como clínica ginecológica, pré-natal, parto, puerpério, climatério, planejamento familiar, prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, rastreamento de câncer de colo de útero e câncer de mama, além de outras necessidades identificadas com base no perfil demográfico das mulheres (BRASIL, 2004). Esse programa representou um dos principais avanços na luta em prol das gestantes no Brasil.

Entretanto, apesar desse progresso, os direitos das parturientes eram insuficientes e ganharam maior reconhecimento nos anos 2000, quando o tema se tornou mais relevante. No âmbito legal, como resultado do crescente apoio aos direitos das mulheres, foi promulgada a Lei 11.108/2005, que assegurou o direito da puérpera de ter um acompanhante de sua escolha durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato (RIBEIRO; SOUZA; SILVA, 2022).

A Constituição Federal de 1998, prevê o princípio da igualdade, dispõe sobre o direito à plena assistência à saúde e estabelece de maneira única a responsabilidade do Estado em reprimir a violência contra as mulheres, o que engloba, conseqüentemente, a obrigação de prevenir e sancionar a violência obstétrica.

No entanto, a violência obstétrica mantém sua persistência como uma questão reiterada no âmbito das práticas voltados para o cuidado da mulher, tendo em vista sua interseção com determinantes sociais, notadamente aqueles referentes a gênero, raça e classe (SOARES *et al.*, 2015 *apud* MEDEIROS *et al.*, 2020). Este fenômeno tem emergido como um sério desafio em termos de saúde pública. (MEDEIROS *et al.*, 2020).

Entretanto, até o momento, não vigora no ordenamento jurídico brasileiro uma legislação federal específica direcionada aos casos de violência obstétrica, incluindo sua categorização como uma infração penal, apesar da evidente ocorrência desse tipo

de violência contra as mulheres. Em contrapartida, alguns países latino-americanos, a exemplo da Venezuela, promulgaram em 2007 a Lei Orgânica “*el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*”, a qual tipifica a violência obstétrica como uma ofensa criminal (VENEZUELA, 2007 *apud* MEDEIROS *et al.*, 2020).

Além da ausência de uma tipificação legal clara, as vítimas de violência obstétrica enfrentam desafios substanciais ao relatar as transgressões que sofrem. Nesse contexto, é requerido que as vítimas coletem evidências, muitas vezes difíceis de obter, registrem o incidente junto às autoridades competentes e formalizem a denúncia por escrito perante os órgãos de fiscalização profissional dos profissionais responsáveis pelos atos transgressores. Além disso, é essencial abordar a questão do corporativismo enraizado em várias profissões e instituições, fator que contribui para a perpetuação desse problema (PAES, 2018).

Outro desafio significativo enfrentado pelas mulheres vítimas de violência obstétrica está relacionado às posições divergentes entre o Ministério da Saúde e a Organização Mundial de Saúde em maio de 2019. O Ministério da Saúde adotou uma abordagem que contrariou o entendimento da Organização Mundial de Saúde em relação à violência obstétrica e alinhou-se ao parecer 32/2018 do Conselho Federal de Medicina (CFM). O CFM argumentou que o termo “violência obstétrica” hostiliza profissionais da medicina especializados em ginecologia e obstetrícia, deslocando o foco da discussão do âmbito dos direitos fundamentais protegidos pela Constituição (MEDEIROS *et al.*, 2020).

Segundo Carvalho *et al.* (2019) às preocupações expressas por diversos setores da sociedade que defendem a autonomia da mulher durante o ciclo de gestação, parto e pós-parto e consideram a violação dessa autonomia como uma forma de violência, o Ministério Público Federal (MPF) emitiu uma recomendação para reconhecer a legitimidade do uso do termo “violência obstétrica”. Essa recomendação se baseou no entendimento de que o Ministério da Saúde estava desconsiderando as diretrizes da Organização Mundial de Saúde sobre o assunto.

Em um momento subsequente, o Ministério Público da Saúde reviu sua posição e passou a reconhecer o legítimo direito das mulheres de utilizar o termo “violência obstétrica” em situações que envolvam o tratamento inadequado, desrespeitoso ou abusivos durante o processo de parto (MEDEIROS *et al.*, 2020).

Existe na Câmara dos Deputados um projeto de lei, sendo o PL 422/23, no qual busca incluir na Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) a violência obstétrica entre os tipos de violências previstos. O projeto foi proposto pela deputada Laura Carneiro (PSD-RJ) que destaca “a necessidade de diálogo interinstitucional de todas as pessoas jurídicas de Direito Público, em todas as esferas de Poder, para que sejam formuladas políticas públicas integradas concernentes à prevenção e repressão da violência obstétrica”.

O sistema jurídico brasileiro já possui legislação genérica estadual, a respeito da violência obstétrica, embora não haja lei federal específica.

## O ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL E SUA LEGISLAÇÃO

No Estado de Mato Grosso do Sul está em vigor a Lei nº 5.217, publicada em 26 de

junho de 2018, que dispõe sobre a implantação de medidas de informação e de proteção à gestante e à parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências.

A referida legislação enumera uma variedade de condutas que são qualificadas como violência obstétrica e fornece diretrizes às mulheres quanto ao procedimento de denúncia. (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, 2021).

No intuito de alterar e acrescentar dispositivos à Lei nº 5.217/2019, foi publicada em 16 de setembro de 2020, a Lei nº 5.568.

A supramencionada lei em seu artigo 1º e 2º, dispõe que:

Art. 1º A presente Lei tem por objeto a implantação de medidas de informação e de proteção à gestante e à parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Mato Grosso do Sul, e divulgação da Política Nacional de Atenção Obstétrica e Neonatal.

Art. 2º Considera-se violência obstétrica todo ato praticado pelo médico, pela equipe do hospital, por um familiar ou acompanhante que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes, em trabalho de parto ou, ainda, no período puerpério. (BRASIL, 2019)

Já em seu artigo 3º elenca as condutas consideradas ofensas verbais ou físicas, dentre outras, sendo elas:

Art. 3º Para efeitos da presente Lei considerar-se-á ofensa verbal ou física, dentre outras, as seguintes condutas:

I - tratar a gestante ou a parturiente de forma agressiva, não empática, grosseira, zombeteira, ou de qualquer outra forma que a faça se sentir mal pelo tratamento recebido;

II - fazer graça ou recriminar a parturiente por qualquer comportamento como gritar, chorar, ter medo, vergonha ou dúvidas;

III - fazer graça ou recriminar a mulher por qualquer característica ou ato físico como, por exemplo, obesidade, pelos, estrias, evacuação e outros;

IV - não ouvir as queixas e as dúvidas da mulher internada e em trabalho de parto;

V - tratar a mulher de forma inferior, dando-lhe comandos e nomes infantilizados e diminutivos, tratando-a como incapaz;

VI - fazer a gestante ou a parturiente acreditar que precisa de uma cesariana quando esta não se faz necessária, utilizando de riscos imaginários ou hipotéticos não comprovados e sem a devida explicação dos riscos que alcançam ela e o bebê;

IX - impedir que a mulher seja acompanhada por alguém de sua preferência durante todo o trabalho de parto;

X - impedir a mulher de se comunicar com o "mundo exterior", tirando-lhe a liberdade de telefonar, fazer uso de aparelho celular, caminhar até a sala de espera, conversar com familiares e com seu acompanhante;

XI - submeter a mulher a procedimentos dolorosos, desnecessários ou humilhantes, como lavagem intestinal, raspagem de pelos pubianos, posição ginecológica com portas abertas, exame de toque por mais de um profissional;

XII - deixar de aplicar anestesia na parturiente quando esta assim o requerer;

XIII - proceder a episiotomia quando esta não é realmente imprescindível;

XIV - manter algemadas as detentas em trabalho de parto;

XV - fazer qualquer procedimento sem, previamente, pedir permissão ou explicar, com palavras simples, a necessidade do que está sendo oferecido ou recomendado;

XVI - após o trabalho de parto, demorar injustificadamente para acomodar a mulher no quarto;

XVII - submeter a mulher e/ou o bebê a procedimentos feitos exclusivamente para treinar estudantes;

XVIII - submeter o bebê saudável a aspiração de rotina, injeções ou a procedimentos na primeira hora de vida, sem que antes tenha sido colocado em contato pele a pele com a mãe e de ter tido a chance de mamar;

XIX - retirar da mulher, depois do parto, o direito de ter o bebê ao seu lado no alojamento conjunto e de amamentar em livre demanda, salvo se um deles, ou ambos necessitarem de cuidados especiais;

XX - não informar a mulher, com mais de 25 (vinte e cinco) anos ou com mais de 2 (dois) filhos sobre seu direito à realização de ligadura nas trompas gratuitamente nos hospitais públicos e conveniados ao Sistema Único de Saúde (SUS);

XXI - tratar o pai do bebê como visita e obstar seu livre acesso para acompanhar a parturiente e o bebê a qualquer hora do dia. (BRASIL, 2019)

Já no ano de 2022, foi aprovado o Projeto de Lei nº 10.511/2022, de autoria do Vereador Dr. Victor Rocha, que dispõe sobre a implementação do Programa Municipal de Combate à Violência Obstétrica na cidade de Campo Grande/MS

De acordo com Dr. Victor Rocha, autor do PL 10.511/2022, que exerce a medicina há 18 anos, o Programa Municipal de Combate à Violência Obstétrica tem como objetivo a disseminação de conhecimento para as beneficiárias do Sistema Único de Saúde (SUS) concernentes aos seus direitos reprodutivos, à elaboração de planos de parto e a obtenção de assistência obstétrica humanizada, com vistas à conscientização e proteção das parturientes envolvidas (CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE, 2022).

O parlamentar declara que:

Esse Projeto de Lei visa criar um programa municipal contra a violência obstétrica, através de campanhas informativas de proteção de gestantes, a partir da responsabilização institucional sobre o parto humanizado e cuidado com gestantes. Nesse sentido, é importante que o poder público se comprometa a disseminar e proporcionar acesso à temática do parto humanizado. Parto humanizado se trata de assumir uma postura respeitosa quanto aos desejos e necessidades da mãe e do bebê, prezando sempre pela saúde e bem-estar de ambos. (ROCHA, 2022)

Além disso, no dia 10 de março de 2020, foi promulgada a Lei nº 5.491, pelo Presidente da Assembleia Legislativa de Mato Grosso Sul (ALEMS), Paulo Correa, que “Institui a Semana de Combate à Violência Obstétrica, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências.”

A referida Semana de Combate à Violência Obstétrica deverá ser realizada anualmente, dentre os dias 23 a 29 de junho, conforme dispõe o art. 1º da Lei nº 5.491/2020:

Art. 1º Fica instituída, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, a Semana Estadual de Combate à Violência Obstétrica, a ser realizada anualmente, nos dias 23 a 29 de junho. (BRASIL, 2020)

Outrossim, o Poder Executivo poderá promover por meio de seus órgãos competentes, na Semana Estadual de Combate à Violência Obstétrica, debates, seminários, divulgação publicitária de campanhas, dentre outros, determinando ainda que a Lei passará a integrar o calendário oficial de eventos de Mato Grosso do Sul, conforme expresso no art. 2º e 3º:

Art. 2º O Poder Executivo, por meio de seus órgãos competentes, poderá promover, na Semana Estadual de Combate à Violência Obstétrica, debates, seminários, divulgação publicitária de campanhas, entre outros eventos do gênero.

Art. 3º A semana de que trata esta Lei passa a integrar o calendário de eventos oficiais do Estado de Mato Grosso do Sul. (BRASIL, 2020)

Uma vez que a lei visa criar um período específico para conscientizar a população sobre a violência obstétrica, promovendo ações e atividades durante a Semana Estadual de Combate à Violência Obstétrica e a inclusão da semana no calendário oficial de eventos demonstra um compromisso oficial com a causa. O que pode contribuir para aumentar a conscientização sobre a violência obstétrica e incentivar ações para combatê-la no Estado de Mato Grosso do Sul.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os argumentos apresentados ao longo deste artigo, emergem claramente que a violência obstétrica constitui uma flagrante transgressão dos direitos humanos, porquanto afronta a dignidade, a integridade física e psicológica, bem como o direito à informação no contexto da gravidez, parto e pós-parto.

O estigma circundante da violência obstétrica e a carência de consciência afiguram-se como desafios prementes. É imperativo que a sociedade, os profissionais da saúde e os legisladores compreendam que a violência obstétrica transcende a esfera médica, constituindo, igualmente, uma questão de justiça e igualdade de gênero. O sistema de saúde deve ser concebido como um ambiente seguro e respeitoso para todas as mulheres, independentemente de sua ascendência social, raça, fé ou orientação sexual.

Os avanços legislativos e os parâmetros internacionais, notadamente a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e as Diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS), oferecem uma trilha para a prevenção e extirpação da violência obstétrica. No entanto, é crucial que se efetive a aplicação eficaz dessas normativas, concomitantemente à promoção de uma metamorfose cultural que coloque em primazia as necessidades e prerrogativas das mulheres.

Nossas conclusões ressaltam a necessidade de empoderar as mulheres mediante a concessão de informações sobre seus direitos e escolhas no âmbito da gestação e parto. Paralelamente, impera a promoção da capacitação e sensibilização dos profissionais da saúde, a fim de assegurar que a abordagem no cuidado obstétrico seja centrada na paciente, respeitosa e fundamentada em evidências científicas.

A violência obstétrica revela-se como uma realidade alarmante que compromete os direitos fundamentais das mulheres, demandando uma ação imediata em esferas individuais, institucionais e governamentais. Somente por intermédio da conscientização, educação,

implementação de políticas públicas eficazes e uma mudança cultural substancial, será possível assegurar que as mulheres recebam o cuidado digno, respeitoso e seguro que lhes é devido durante o ciclo gravídico e perinatal. Urge, pois, que todos se unam para erradicar a violência obstétrica e para promover os direitos humanos das mulheres, uma tarefa de magnitude global.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Kelly Christine Oliveira Mota. Violência Obstétrica e os Direitos de Personalidade da Mulher. *Revista de Direito do CAPP. Ouro Preto*, V.1, N.1, setembro 2021, p. 110-131.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 21 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 5.491, de 10 de março de 2020. Disponível em: [https://www.tjms.jus.br/legislacao/public/pdf-legislacoes/lei\\_n.\\_5.491.pdf](https://www.tjms.jus.br/legislacao/public/pdf-legislacoes/lei_n._5.491.pdf). Acesso em 15 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.108 de 07/04/2005. Lei do Parto Humanizado. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/570557#:~:text=Alterar%20a%20Lei%20n%C2%BA%208.080,Sistema%20%C3%9Anico%20de%20Sa%C3%BAde%20%2D%20SUS>. Acesso em: 05 jun. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde, Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher: Princípios e Diretrizes, Secretaria de Atenção à Saúde Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. 1 ed. Ministério da Saúde: Brasília-DF: Editora MS, 2004. 82p. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nac\\_atencao\\_mulher.pdf](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nac_atencao_mulher.pdf). Acesso em: 12 ago. 2023.

CÂMARA dos Deputados. Projeto inclui violência obstétrica na Lei Maria da Penha. Fonte: Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/940040-projeto-inclui-violencia-obstetrica-na-lei-maria-da-penha/>. Acesso em: 21 de outubro de 2023

CÂMARA Municipal de Campo Grande: Foi aprovado projeto de Lei que cria Programa de Combate à Violência Obstétrica em Campo Grande. Vereador Dr. Victor Rocha. 08 de setembro de 2022. Disponível em: <https://camara.ms.gov.br/vereador-dr-victor-rocha/foi-aprovado-projeto-de-lei-que-cria-o-programa-de-combate-a-violencia-obstetrica-em-campo-grande/>. Acesso em: 19 set. 2023.

CARVALHO, A.S.; *et al.* Violência obstétrica: a ótica sobre os princípios bioéticos e direitos das mulheres. *Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research*, 2019. Disponível em: [https://www.mastereditora.com.br/periodico/20190306\\_114936.pdf](https://www.mastereditora.com.br/periodico/20190306_114936.pdf). Acesso em: 05 set. 2023.

CASTRO, L.C. DE N; CASTRO, M. F. A efetividade do direito à saúde de parturientes no Brasil: uma abordagem à luz da análise jurídica da política econômica. *Revista de Estudos Empíricos em Direito, Brazilian Journal of Empirical Legal Studies*. Vol. 7, nº03, out. 2020, p 140-156.

DECRETO nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4377.htm#:~:text=Sem%20preju%C3%ADzo%20do%20disposto%20no,a%20gravidez%20e%20a%20lact%C3%A2ncia](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm#:~:text=Sem%20preju%C3%ADzo%20do%20disposto%20no,a%20gravidez%20e%20a%20lact%C3%A2ncia). Acesso em: 19 set. 2023..

DEFENSORIA pública do estado de Mato Grosso do Sul. Cartilha Violência Obstétrica. Fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.defensoria.ms.def.br/images/repositorio-dpgems/conteudo->

nucleos/nudem/cartilhas/Cartilha%20Violencia%20Obst%C3%A9trica%20-%202021.pdf. Acesso em: 05 jun. 2023.

JARDIM, D.M.B.; MODENA, C.M. Violência obstétrica no cotidiano do cuidado e suas características. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*, v. 26, p. e3069, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rlae/a/rMwtPwWKQbVSzWSjHh45Vq/#ModalHowcite>. Acesso em: 05 jun. 2023.

MATO GROSSO DO SUL. Violência Obstétrica. Secretária de Saúde do Estado de Mato Grosso do Sul, 2021. Disponível em: [https://www.as.saude.ms.gov.br/wpcontent/uploads/2021/06/livreto\\_violencia\\_obstetrica-2-1.pdf](https://www.as.saude.ms.gov.br/wpcontent/uploads/2021/06/livreto_violencia_obstetrica-2-1.pdf). Acesso em: 05 jun. 2023.

MEDEIROS, Edilza da Silva Machado *et al.* Violência obstétrica: uma análise jurídica. In: MORAES, Carlos Antonio de Souza. *Discussões interdisciplinares no campo das ciências sociais aplicadas*. Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2020. Cap. 15, p. 196-204.

OMS (Organização Mundial da Saúde). Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde - Declaração da OMS. 2014; (5): 4. Disponível em: [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO\\_RHR\\_14.23\\_por.pdf;jsessionid=71A5526EB49C740BE2F28AFCAD44A8E7?sequence=3](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf;jsessionid=71A5526EB49C740BE2F28AFCAD44A8E7?sequence=3). Acesso em: 07 jul. 2023.

PAES, Fabiana Dal'mas Rocha. Violência obstétrica, políticas públicas e a legislação brasileira. *Revista Consultor Jurídico*, 8 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-08/mp-debate-violencia-obstetrica-politicas-publicas-legislacao-brasileira>. Acesso em: 25 jun. 2023.

RIBEIRO, L de Melo.; SOUZA, L. G. de.; SILVA, W. T. da. Obstetric violence: a public health issue and the violation of fundamental rights of women. *Research, Society and Development*, [S. l.], v. 11, n. 14, p. e331111436321, 2022. DOI: 10.33448/rsd-v11i14.36321. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/36321>. Acesso em: 24 maio 2023.

SCHIOCCHET, T.; ARAGÃO, S. M. de. Panorama jurisprudencial da violência obstétrica e análise discursiva das decisões judiciais do sul do Brasil. *Revista Direito GV*, v. 19, p. e2321, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/PX9HBwWCv6VcDtCNYfJS3Nz/#>. Acesso em: 01 out. 2023.

## Lei do feminicídio: consequências jurídicas e práticas

**Amanda Giovana Silva Carvalho**

*Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

**Aldo Luiz de Souza**

*Orientador. Professor Mestre do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

### RESUMO

Procura-se revisar nos últimos anos de produção jurisprudencial, doutrinária e acadêmica para averiguar se a Lei do Feminicídio (LEI n. 13.104/2015) surtiu efeitos práticos e jurídicos, alterando para melhor a vida das mulheres e coibindo, seja pelo efeito educativo ou outro efeito documentado, que a escalada de assassinatos por gênero cresça. Para isso consultamos de modo geral os resultados de Tribunais do Júri de 2015 para cá, trabalhos acadêmicos, doutrinários, jurisprudência do STJ e dados estatísticos, afim de demonstrar qual o estágio de melhoria que o sistema punitivo se encontra e sugerir avanços. Considerou-se a Presidência da República da época e as normas internacionais, além do impacto diário da mídia no tratamento dos dados estatísticos do crime em testilha. A utilização desta Lei do Feminicídio desde a Delegacia até os bancos dos réus nos Tribunais de Júri no país inteiro encontra problemas semânticos, culturais, jurídicos e de costume. A violência é um fato social (documentado em Mapas), com expressão psicológica e dialógica dos discursos de réus, sendo que este trabalho bebe de tais dados para entender o efeito simbólico do Direito Penal ao agravar a pena de quem mata por desprezo ou discriminação de gênero.

**Palavras-chave:** feminicídio. lei nova. questões de gênero. inconstitucionalidade. direito penal. crimes hediondos.

### INTRODUÇÃO

É sabido e ressabido que a crueldade em desfavor da mulher brasileira existe de há muito no país, inclusive sendo de conhecimento de várias autoridades dos três poderes do Estado, do Ministério Público e dos mais altos cargos eletivos. Todavia, foi só após a finalização dos trabalhos da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Violência contra a Mulher (CPMI-VCM) que se sugeriu a iniciativa de Projeto de Lei sobre o Feminicídio.

O contexto histórico da época – mais de uma década atrás -, bem



como retratado pelo Mapa da Violência de 2015<sup>1</sup>, era de que 33,2% dos assassinatos de mulheres foram perpetrados pelos parceiros ou ex-parceiros, muitas vezes aproveitando-se da conjuntura doméstica e da condição própria do ser feminino.

A *quaestio* que se coloca é aquilatar quais as consequências jurídicas, fáticas e sociais da norma posta, desde sua entrada em vigor em 09 de março de 2015 até os dias mais recentes, tanto na *práxis* forense quanto no sentimento das pessoas (sensação de segurança, justiça, prevenção ou repressão da conduta, entre outras variáveis).

O objeto deste Trabalho de Conclusão de Curso, portanto, gira em torno da evolução de nossa melhor Doutrina Penal e Processual Penal, além de áreas afins como criminologia ou doutrina feminista, sobre o tema do mais grave crime que atenta contra a vida humana, quando a vítima tem essa condição específica - condição de mulher- ou no ambiente doméstico, atingindo processos em curso, Cortes Superiores, CNJ, Varas de 1º Grau, Delegacias, Institutos de Criminalística, júris populares, exposição midiática e dados apurados por estudos metódicos levados a termo.

Insta rememorar que este tipo de crime é altamente danoso para as famílias, com nefastas consequências para os descendentes, que muitas vezes não chegam a sequer nascer, ou nascem desamparados de cuidados, risco de doenças mentais ou uso de drogas. Consequências devastadoras para os ascendentes também são verificadas, diante do extremo contexto de perda do ente querido, assunção dos filhos e das responsabilidades e enfrentamento do processo penal e midiático de persecução do facinora criminoso. Até para o próprio agressor existem conhecidas consequências, como suicídio, assassinato de outras pessoas, parentes ou testemunhas, aumentando ainda mais a teia de rasgos no tecido social.

A relevância do tema salta aos olhos, na medida em que todo este panorama histórico e da sociedade desaguaram na Lei Federal n. 13.104/2015, a qual trouxe ao Direito Positivo nova força normativa<sup>2</sup> decorrente do Princípio Constitucional da Igualdade Material entre o Homem e a Mulher, e, menos de uma década depois, parecem aflorar e já se fazerem sentir os primeiros benefícios da dita atividade legiferante.

Durante nossa investigação, estudaremos qual a estrutura legal punitiva: se o novo texto se cuida de novo tipo ou apenas qualificadora no crime já existente de homicídio, além de perquirir qual o bem jurídico tutelado. A intenção (*mens legislatoris*) da Lei do Feminicídio decorre do contexto da época, do Relatório Final da CPMI e dos estudos levados à termo acerca da melhor técnica legislativa para adequada proteção do bem jurídico (“bem da vida”).

Por outro lado, visa o presente trabalho, ainda que longe de esgotar o tema, efetuar investigação sobre o dia a dia forense para que tal visão não seja apenas uma miragem ou suposição, mas que, pelo contrário, venha carregada de dados científicos confiáveis. Ouvidas as vozes contrárias ou dissidentes, almejamos chegar ao final do presente estudo com revisão bibliográfica firme sobre como anda, especificamente no cenário adrede delineado, o acionamento do sistema punitivo no Brasil.

<sup>1</sup> WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da violência 2015: Homicídio de Mulheres no Brasil*. Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres – ONU. 83 p. Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia\\_2015\\_mulheres.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf). Acesso em: 22 set. 2023.

<sup>2</sup> HESSE, Konrad; MENDES, Gilmar Ferreira. *A força normativa da Constituição*. Sergio Antonio Fabris Editor: 2004.

## REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Cinge-se o presente trabalho à análise primordial da adição normativa procedida por força da Lei Federal n. 13.104/2015, *in verbis*:

Feminicídio VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: § 2º - A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Aumento de pena § 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.” (NR) Art. 2º O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte alteração: “Art. 1º I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV, V e VI); (NR) Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação. (BRASIL, 2015)

Segundo apontado pela Senadora Gleisi Hoffmann, em parecer na Comissão de Justiça e Cidadania, a referida Lei tramitou de maneira urgente, mesmo que já existisse na Casa projeto de reforma do Código Penal, porquê esta última levaria bem mais tempo até ser aprovada e a realidade era imperiosa. A intenção desta nova lei era acabar com a confusão entre o chamado “crime passionai” e o “feminicídio”, evitando que teses defensivas sejam levadas aos Júris Populares como se alguém possa ter “matado por amor”. Citando o conhecido Promotor de Justiça Dr. Roberto Lyra, sentenciou nas f. 3 do dito Parecer:

O verdadeiro passionai não mata. O amor é, por natureza e por finalidade, criador, fecundo, solidário, generoso. Ele é cliente das pretorias, das maternidades, dos lares e não dos necrotérios, dos cemitérios, dos manicômios. **O amor, o amor mesmo, jamais desceu ao banco dos réus.** Para os fins da responsabilidade, a lei considera apenas o momento do crime. E nele o que atua é ódio. O amor não figura nas cifras da mortalidade e sim nas da natalidade; não tira, põe gente no mundo. **Está nos berços e não nos túmulos.**<sup>3</sup> (grifo nosso)

Assim, como temos um bom tempo entre a aprovação da Lei e a data do presente trabalho, afigura-se possível debater o espectro de aplicação da lei e se a mesma vem se mostrando um verdadeiro avanço sociojurídico e em que medida.

### Da demanda coletiva para a existência da norma

Como vimos, a chamada violência misógina ou de gênero é a agressão deliberada e desencadeada pelo só fato de serem as vítimas mulheres, por ostentarem essa simples condição de mulheres, num contexto situacional de desigualdade de gênero (obviamente para com os homens): opressão e subordinação, exclusão, marginalização, dependência financeira e exploração.

Segundo a melhor doutrina, tanto a prática quanto o conceito de feminicídio não são recentes, senão vejamos:

<sup>3</sup> BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 292/2013, de 15 de julho de 2013. Altera o Código Penal, para inserir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Brasília: Senado, 2013, grifo nosso. Disponível em: [https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4153090&ts=1630450234186&disposition=inline&\\_gl=1\\*ysphdn\\*\\_ga\\*Njc0MTkwMzMwLjE2OTU4MzYyNTk.\\*\\_ga\\_CW3ZH25XMK\\*MTY5NzgyNzA0My4yLjEuMTY5NzgyNzcyMC4wLjAuMA](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4153090&ts=1630450234186&disposition=inline&_gl=1*ysphdn*_ga*Njc0MTkwMzMwLjE2OTU4MzYyNTk.*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5NzgyNzA0My4yLjEuMTY5NzgyNzcyMC4wLjAuMA). Acesso em: 18 out 2023.

*El concepto de femicidio, fue utilizado por primera vez en inglés por Diana Russell en 1976 ante el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra las Mujeres, realizado en Bruselas, Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos para denominar el asesinato de mujeres por el hecho de ser mujeres. (Asesinatos de mujeres: expresión del femicidio en Guatemala. Ciudad de Guatemala. 2005).<sup>4</sup>*

Se não são recentes os termos e nem a realidade criminosa, há que se perguntar: o porquê só em 2015 encontramos solo fértil para aprovação desta lei penal (*novatio legis in pejus*)? Vemos na história moderna do país que nem sempre a existência de um problema social ou mesmo a instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito levam à propositura de Projeto de Lei e muito menos sua posterior aprovação.

A *occasio legis* (ocasião da lei) são essenciais para o enfrentamento de sua aplicação prática – elementos conjunturais de ordem política, social e econômica que motivaram a medida legislativa em causa.

Talvez o ponto inicial do raciocínio para que entendamos o contexto é a noção da própria falência dos efeitos da Lei Maria da Penha, que veio à luz em 2006. Quando aprovada e até nos dias atuais, apontam-se suas falhas e a necessidade de atuação conjunta e integrada de vários atores Estatais para conferir proteção prática na vida das mulheres. Por outro lado, temos vários elogios à própria existência da Lei Maria da Penha em nosso sistema<sup>5</sup>:

Se a Lei Maria da Penha é uma política pública, devemos nos perguntar quem ganha com ela, por que ganha e qual diferença faz. Quem ganha ou, pelo menos, para quem foi elaborada a lei, são as mulheres que vivem no Brasil, hoje ultrapassando a metade da população brasileira. Mas não apenas as mulheres, ganham também os homens, na medida em que a violência contra as mulheres afeta a toda a sociedade. Os prejuízos causados à saúde física e mental das mulheres pela prática da violência doméstica e familiar afetam também o bem estar das famílias, em especial das crianças, bem como a produtividade no trabalho. A sociedade ganha porque um dos objetivos fundamentais da República brasileira é promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV da Constituição).

Logo, na época, tínhamos uma legislação que era boa, mas que ainda não lograva coibir que o aumento da violência chegasse até à morte, aliado a vários outros fatores internacionais e internos que trataremos.

No âmbito doméstico, a Lei n. 13.104/2015 começou a tramitar no Senado em 2013 (PLS 292/2013) e, na Câmara dos Deputados, em dezembro de 2014 (PL 8305/2014), sendo que ela teria sido aprovada para que fossem cumpridos os acordos ratificados no âmbito internacional. De fato, compulsando a propositura do PLS 292/2013, em 15/07/2013, temos que a conclusão óbvia e segura da CPMI, em Relatório de 1.050 páginas que desaguou no texto legislativo, foi para agir em consonância à ONU - 57ª Sessão da Comissão sobre o Status da Mulher em 15/03/2015 e no Relatório sobre Violência contra Mulheres, suas Causas e Consequências.

Quando da votação da referida Lei, a Deputada Maria do Rosário (PT-RS)<sup>6</sup> deixou

4 INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (IIDH). Informe regional. Situación y análisis del femicidio en la región centroamericana. Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos. San José, IIDH, 2006. Disponível em: <https://www.iidh.ed.cr/images/Publicaciones/PersonasColect/I-informe-regional-femicidio-espanol-2006.pdf>. Acesso em 18 out. 2023.

5 CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. A Lei Maria da Penha e as Políticas Públicas. Secretaria da Segurança Pública, 2014. Disponível em: <http://www.ssp.rs.gov.br/alei-maria-da-penha-e-as-politicas-publicas>. Acesso em: 13 out 2023.

6 BRASIL. Maria do Rosário (PT-RS). Discurso por ocasião da votação na Câmara da Lei do Femicídio. Brasília-DF, 03 mar 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/>. Acesso em: 21 set 2023.

claro que havia um “pedido do Brasil para aprovarmos essa matéria” que vinha remetida já aprovada pelo Senado e estavam “às vésperas do 8 de Março”. Disse, ainda, que contava com o apoio da Presidenta Dilma e “todos aqueles que ouviram a CPMI sobre a violência que atinge a mulher”.

Olhando os fatos históricos em perspectiva, de modo retroativo, vemos várias normas internacionais como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) de 1.994 que reverberaram em vários textos normativos internos, criando um sistema pátrio de proteção e punição, inclusive alterando a nossa jurisprudência para que o Estado possa tutelar de modo paternalista a mulher em cenário de violência. Como exemplo temos o verbete sumular n. 542 do C. STJ que retira das mãos da vítima a iniciativa da Ação Penal, colocando-a nas mãos do poder acusatório estatal (MP).

Do mesmo modo, o contexto da época era de aumento da violência e mortes de mulheres, com caso emblemático da procuradora Ana Alice Moreira Melo em Belo Horizonte MG, uma sensação de revanchismo nos Tribunais de Júri e nas teses defendidas nos Tribunais Superior com relação à Lei Maria da Penha, conforme uma das requerentes principais da instalação da CPMI, Deputada Elcione Barbalho<sup>7</sup> (PMDB-PA):

Contudo, parece que só a lei, que ainda é uma lei jovem, de 2006, não tem sido suficiente para mudar uma situação que parece estar arraigada ainda na nossa sociedade devida a todo um histórico de desigualdade social entre homens e mulheres. É preciso garantir a aplicação da Lei Maria da Penha em toda a sua extensão. É preciso punir a omissão e, por fim, é preciso proteger as mulheres brasileiras, destacou a Procuradora.

Desta feita, os movimentos feministas, as ONG's, as Universidades, as Parlamentares e Secretarias voltadas ao estudo e repressão da violência de gênero encontraram solo fértil e ventos propícios ao andamento da CPMI e a gênese da lei em comento.

## **Contornos jurídicos da qualificadora, a qual não fez incluir novo tipo penal**

Sob os olhares mais leigos, o nome “feminicídio” dá a entender que a Lei surgida em 2015 teria incluído um novo tipo penal no Código Penal brasileiro, inovando-o. Todavia, a partir da mera leitura da Lei ou da análise dos trabalhos do Projeto de Lei, temos que o legislador reformador entendeu que a melhor técnica jurídica é a de incluir a questão como qualificadora de um tipo penal já existente (homicídio).

Quando surge uma nova disposição penal punitiva ou com a finalidade de aumento de pena, também surgem a reboque questionamentos a respeito das características do tipo penal, da qualificadora, do bem jurídico ou da correta subsunção da conduta do agente no que disciplina o Código Penal.

A doutrina penal se debruçou sobre o tema, primeiro porquê o legislador não alterou previamente o crime de ameaça (art. 147) e lesão corporal (art. 129, ambos do Código Penal) como prenúncios do crime mais grave, agora com qualificadora. Em segundo lugar

<sup>7</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. CPMI sobre violência contra a mulher poderá ser instalada dia 22. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/secretarias/secretaria-da-mulher/noticias/cpmi-sobre-violencia-contra-a-mulher-podera-ser-instalada-dia-22>. Acesso em: 15 out. 2023.

porquê a nova Lei alterou o *nomen iuris* para “Feminicídio” como se “Homicídio” não fosse suficiente, mudando a melhor técnica jurídica na listagem das qualificadoras (incisos e parágrafos do art. 121 do CP).

Como qualificadora que é, há que se perguntar: qual seria o “bem jurídico tutelado” pelo “crime de feminicídio”? Basta apenas o sexo biológico da vítima ser feminino? E se a vítima for trans, ou seja, apesar do sexo biológico ser masculino ela se identifique como mulher?

Vejamos:

O bem jurídico tutelado é o gênero feminino, quando pelo comportamento do agressor se denota (a partir das provas do crime) que a vítima foi morta “por ser mulher”, que o agressor menospreza a condição de mulher ou discrimina a condição de mulher. Neste contexto investigativo, a presunção de inocência milita em favor do agressor. Obviamente, se o assassino e a vítima estavam em contexto de violência doméstica e familiar, se coabitaram, se tiveram relacionamento amoroso e se os motivos do crime apontarem para posição de machismo estrutural, o enquadramento da lei deixará de ser uma imagem turva.

A respeito deste tema, que é recente e ainda está em debate na doutrina, temos o bem escrito trabalho do Exmo. Promotor de Justiça Everton Luiz Zanella<sup>8</sup> e da então graduanda Nathalia Monteiro, no qual constatam que a referida interpretação é a que se coaduna com o espírito da Lei, o princípio da dignidade da pessoa humana, o sistema jurídico protetivo a partir da Lei Maria da Penha e a própria doutrina penalista:

É oportuno ressaltar, por fim, que em junho de 2016 o membro do Ministério Público Flávio Farinazzo Lorza, lotado na Promotoria de Justiça do III Tribunal do Júri do Ministério Público do Estado de São Paulo, ofereceu denúncia contra LHMS (Processo n. 0001798-78.2016.8.26.0052) (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2016), imputando-lhe homicídio qualificado pelo feminicídio, **por ter matado sua companheira, a transexual Michele, não operada, com a qual convivia há 10 anos**, sendo ato reconhecido como o primeiro passo na aplicação na norma com uma interpretação extensiva e teleológica, visto que, como já foi exaustivamente exposto, trata-se de norma protetiva de gênero e não de sexo. (CASTILHO, 2014, grifo nosso)

Assim, as provas do crime colhidas no Inquérito e na fase judicial de pronúncia e júri é que irão definir se trata apenas de um homicídio de uma vítima mulher ou feminicídio. Neste último caso, para além da vida humana, o bem jurídico tutelado é a vida humana do gênero feminino. Merece maior reprimenda o agente em função do designo específico e nefasto que possuía: discriminar, desprezar, exterminar ou impor-se sobre a mulher, ao contrário do simples homicida.

Assim, temos que não se trata de “crime novo”, mas sim de “pena nova” para um crime velho, para um crime que é velho conhecido da nossa sociedade, infelizmente.

Por fim, também a respeito disso, o Colendo Superior Tribunal de Justiça fixou importante tese de que se trata de qualificadora objetiva e não subjetiva, sendo indevida a análise do *animus* do agente, confira-se:

<sup>8</sup> ZANELLA, Everton Luiz. MONTEIRO, Nathalia. O sujeito passivo do crime de homicídio qualificado pelo feminicídio. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, v. 12, n. 2 (2017), grifo nosso. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/335](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/335). Acesso em: 31 out. 2023.

Quanto ao feminicídio, alega o agravante apenas que não existe um único elemento probatório tendente a justificar que o homicídio tenha alguma motivação relacionada à sua condição de mulher, de maneira que essa qualificadora também deve ser excluída do julgamento popular (fls. 200/201).[...] Quanto à qualificadora do feminicídio, a defesa alega que não existe um único elemento probatório tendente a justificar que o homicídio contra KATIA tenha alguma motivação relacionada à sua condição de mulher ou tenha ocorrido no bojo de histórico de violência doméstica (fl. 103). Tal argumentação, todavia, não se sustenta, uma vez que, **conforme leciona Guilherme de Souza Nucci, o feminicídio figura como uma continuidade da tutela especial abarcada pela Lei Maria da Penha, tratando-se de uma qualificadora objetiva, pois se liga ao gênero da vítima: ser mulher** (in Código Penal Comentado. 19ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, pág. 758 – grifo nosso). E, seguindo essa linha de raciocínio, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou o entendimento segundo o qual o feminicídio possui natureza objetiva, pois incide nos crimes praticados contra a mulher por razão do seu gênero feminino e/ou sempre que o crime estiver atrelado à violência doméstica e familiar propriamente dita, assim o animus do agente não é objeto de análise.<sup>9</sup> (grifo nosso)

Pelo que vimos, portanto, a qualificadora deflui das circunstâncias do crime, protege a mulher, mas não necessariamente é uma qualificadora subjetiva, pois não é definida pela vontade do agente, pelo elemento do seu querer. É o caso posto a julgamento que definirá a incidência da qualificadora, de modo que as denúncias, sentenças de pronúncia etc. serão sempre questionadas em segundo grau via recurso.

## Interação desta lei com todo o ecossistema: verificações práticas e judiciais da aplicação da norma

Existe um procedimento custoso entre a existência do crime capital, a chegada da Polícia e a capitulação pela Polícia Judiciária, a investigação levada à termo pelo Delegado, o entendimento do Ministério Público quando do enquadramento na peça de denúncia, a primeira parte do procedimento do júri até a pronúncia e, por fim, a configuração em plenário do Tribunal do Júri do crime de feminicídio.

O surgimento do apenamento específico e mais gravoso (*novatio legis in pejus*), que qualifica o crime de assassinato, passando a pena de 6 anos para doze, no mínimo, bem como o transformando em hediondo, com isso forçando que a progressão se dê com 40% da pena e não com 25%<sup>10</sup>, intrinsecamente, não gera de modo automático efeito na realidade sensível. Para tanto, deve o próprio sistema coletar dados e realizar estudos para definir em que grau a nova legislação está alterando a sociedade.

A primeira questão é a constitucionalidade ou não do dispositivo, visto cuidar-se de tipo (estendido pela qualificadora) bem aberto, de conceituação vaga, o que não seria compatível com o princípio da legalidade estrita que reina no âmbito penal. O próprio endurecimento do Direito Penal faz com que ele seja a primeira e mais enérgica reação do estado quando deveria ser a última (*ultima ratio*), sendo que o crime de feminicídio violaria, assim, o princípio da intervenção mínima.

A segunda questão é o enquadramento do fato na visão dos atores da dinâmica do sistema punitivo brasileiro. Nesta avaliação, podemos dizer, forte no estudo levado à termo na área de sociologia por Isabella Matosinhos<sup>11</sup>, que os próprios Promotores, Juízes,

<sup>9</sup> BRASIL. STJ – Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp: 1454781 SP 2019/0054833-2, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, data de julgamento: 17/12/2019, grifo nosso. Disponível em: Acesso em: 02 out. 2023.

<sup>10</sup> Artigo 112 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84) com a redação nova do Pacote Anticrime (Lei n. 13.964, de 2019), para crimes cometidos a partir de 24/01/2020.

<sup>11</sup> MATOSINHOS, Isabella Silva. HOMICÍDIO OU FEMINICÍDIO? Um estudo sobre a transformação da letra morta da

Delegados e Assessores ainda debatem, em 2023, o diuturno enquadramento típico. Não é tarefa fácil ou tranquila, senão vejamos:

**As narrativas que ouvi foram heterogêneas** a esse respeito, de modo que há uma gama diversa de situações passíveis de serem percebidas e categorizadas ou não como feminicídio pelos atores com quem conversei. Por exemplo, como foi exposto nos tópicos anteriores, enquanto alguns percebem a morte motivada por traição como evidência de violência de gênero, outros não enxergam essa circunstância como motivo ligado ao gênero. De modo semelhante, se a morte envolve tráfico de drogas, alguns veem isso como suficiente para afastar o feminicídio, porque o elemento tráfico passaria a ser o motivador do crime. Outros, por sua vez, relativizam a preponderância do tráfico e acham que o caso pode sim ser enquadrado como feminicídio. (MATOSINHO, 2023, grifo nosso)

Assim, se a própria Lei Maria da Penha era jovem (como vimos parágrafos atrás) quanto mais a Lei do Feminicídio, a qual demandará mais tempo para que a doutrina e melhor jurisprudência possam facilitar o trabalho de subsunção dos Inquéritos Policiais à lei. Os Códigos Penais Comentados que circulam pelos bancos acadêmicos têm contribuído, na medida desse avanço da análise dos casos.

O terceiro ponto a ser levantado é a própria realidade do Tribunal Popular do Júri, vez que a Constituição Federal optou e entendeu por bem que o mais brutal dos crimes seja julgado pelos pares, por pessoas da mesma estirpe, por qualquer um do povo (Art. 5º, XXXVII). A beleza e o problema do Júri são justamente este: o julgador de fato não é jurista. Neste local impera a arte do discurso.

Estudando caso a caso, do ponto de vista linguístico e jurídico, temos o trabalho desenvolvido por Adriana Polato e outros<sup>12</sup>, que ilustram bem como este caminho do depoimento ou da oratória da Defesa podem influenciar na aplicação da lei:

[1º DEPOENTE]: é só que no momento foi um impulso que eu tive... foi um momento... foi um impulso que eu tive... peguei ... PEGUEI ela pra mim... pra levar lá pra cima... ((entonação de desespero e lamento)) pra levar pra NOSSA casa... só que não teve um raciocínio... foi um impulso... foi um impulso...". Como analisamos a partir do excerto, **a emoção e o impulso são os álibis do acusado para justificar a alteração da cena do crime**. Assim, repete expressões, palavras, para concretizar desespero, cria uma cena trágica em que ele toma o corpo da vítima para si, o que discursiva com entonação de lamento. **Discursiva, ainda, a imagem de um homem familiar e carinhoso, com entonações afetuosas**. Refrata-se protetor ao usar o pronome "nossa" para se referir à casa dos dois. Como problematiza Safioti (2015), a violência contra a mulher também se expressa sob a máscara da proteção e do cuidado. (POLATO, 2023, p.67-97, grifo nosso)

Assim, muito embora recentemente o Supremo Tribunal Federal tenha rechaçado expressamente a tese da chamada "legítima defesa da honra" e que o julgamento contrário à prova dos autos possa ser anulado, temos que a melindrosa realidade do plenário do Júri no Brasil pode levar à má aplicação da lei ou prescrição dos casos.

Por fim, a doutrina trata da exposição midiática desse tipo de crime, sempre com estatísticas de aumento de casos, colocando a mulher, na maioria das vezes, como o ente fraco da relação por não denunciar ou desistir das denúncias. A Lei do Feminicídio de 2015 até a presente data (out de 2023) não surte efeito sozinha, desacompanhada de um

*lei em práticas sociais. UFMG, Trabalho de Conclusão de Curso, 2023, grifo nosso. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/59445>. Acesso em: 31 out. 2023.*

<sup>12</sup> POLATO, Adriana Delmira Mendes. et. al. *Análise dialógica dos discursos de réus do crime de feminicídio no Tribunal do Júri. Bakhtiniana: Revista de Estudos do Discurso*, v. 18, n. 2, p. 67–97, abr. 2023, grifo nosso. Disponível em <https://doi.org/10.1590/2176-4573p59099>. Acesso em: 28 out. 2023.

sistema preventivo, conscientizador, acolhedor e rede de proteção eficaz. De um lado os números não param de crescer, de outro a exposição midiática é mais um instrumento intimidador da mulher:

Aqui, porém, o não dito fala tanto quanto ou mais do que o dito. **O que as matérias deixam de mencionar sobre o perfil das vítimas é uma porcentagem muito significativa: em 2018, 68% das mulheres assassinadas no Brasil eram negras**, segundo o Atlas da Violência 20205. Já uma matéria do Jornal Nacional faz referência a este fato, mas apenas o menciona como mais um entre os demais, sem desenvolver a questão. **Mais foco é conferido à questão da ausência de denúncia por parte da vítima**: “esse silêncio da mulher é determinante para a vida ou para a morte. Porque quando ela fala, o Estado é obrigado a ajudá-la. Quando ela não fala, não tem como você socorrê-la” (MAIS..., 2019), diz uma das profissionais entrevistadas. A matéria poderia, por exemplo, chamar fontes que explicassem algo no sentido de que a população negra foi historicamente perseguida e discriminada pelo poder público, portanto, é natural que haja descrença das mulheres negras quanto ao judiciário. Também poderia propor um debate sobre o papel do Estado em reverter este cenário. Em vez disso, prefere terminar conteúdo com a responsabilização das vítimas. Como se pode perceber, na maioria das matérias, o que justifica a relevância do tema –e a urgência da denúncia –é o aumento do número de casos. Este crescimento do feminicídio é apresentado como algo inegável –afinal, “os números comprovam”, como diz uma reportagem (MINISTÉRIO..., 2019). Poucas vezes essa ideia é questionada. Na reportagem “Número de casos de feminicídios aumenta no DF”, a especialista consultada, Marcelle Gomes Figueira, pesquisadora da Universidade Católica de Brasília, opina que um aumento dos casos não necessariamente significa que há um aumento na violência, mas sim um reforço na conscientização e no número de denúncias. Ela também corrige o apresentador Guilherme Porta nova quando este afirma que a vítima tem “tolerância” com as agressões (NÚMERO..., 2018b). Depoimentos como este, porém, são exceção. Os jornalistas costumam recorrer a profissionais que afirmam, sem pestanejar, que há uma multiplicação dos casos devido a um aumento do machismo.<sup>13</sup> (grifo nosso)

Assim, o surgimento da Lei em 2015 contribuiu para o endurecimento do sistema penal, funcionando como advertência ao agressor. Também contribuiu para uma sensação menor de impunidade e uma resposta estatal à sociedade da época, mas não significa, grosso modo, que o período 2015-2023, inclusive com o período pandêmico em que as pessoas conviviam mais em casa, tenha existido diminuição do gráfico da violência fatal. A mídia, principalmente a televisiva, utiliza argumentos de urgência para atrair viés e IBOPE, nem sempre tratando o tema de modo correto para conscientizar as presentes e futuras gerações.

## Lei do feminicídio: avanço ou retrocesso social?

Do ponto de vista incriminador, temos um evidente avanço, como sempre há no advento de lei mais gravosa. Para atender ao clamor de uma população, como já dissera a Deputada Maria do Rosário *supra*, sempre bom lembrar a aula de Claus Roxin, por Ribamar Sanches<sup>14</sup>:

13 ANJOS, J. C. V. dos. DADOS QUE ENGANAM OU QUE APAGAM A HISTÓRIA? A DRAMATICIDADE DAS ESTATÍSTICAS NA COBERTURA TELEJORNALÍSTICA SOBRE FEMINICÍDIO. *Revista Alterjor*, [S. l.], v. 28, n. 2, p. 280-298, 2023. DOI: 10.11606/issn.2176-1507.v28i2p280-298, grifo nosso. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/alterjor/article/view/212577>. Acesso em: 1 nov. 2023.

14 PRAZERES, José de Ribamar Sanches. O direito penal simbólico brasileiro. *Sedep*. Disponível em: <https://www.sedep.com.br/artigos/o-direito-penal-simbolico-brasileiro>. Acesso em 18 out. 2023.

Haverá de ser entendida a expressão “direito penal simbólico”, como sendo o conjunto de normas penais elaboradas no clamor da opinião pública, suscitadas geralmente na ocorrência de crimes violentos ou não, envolvendo pessoas famosas no Brasil, com grande repercussão na mídia, dada a atenção para casos determinados, específicos e escolhidos sob o critério exclusivo dos operadores da comunicação, objetivando escamotear as causas históricas, sociais e políticas da criminalidade, apresentando como única resposta para a segurança da sociedade a criação de novos e mais rigorosos comandos normativos penais.

Levantando os prós e contras neste trabalho, inclusive nos deparando com autores que advogam a desnecessidade desta Lei, temos que o contexto da época mais do que justificava a edição da medida mais gravosa. Passou-se uma clara mensagem aos que sempre entendiam pela falência da Lei Maria da Penha: a Lei do Femicídio de 2015, a Lei que criou o crime de descumprimento de medida protetiva de 2018 e todo o sistema e rede de proteção estão presentes para combater duramente essa realidade!

Em que pese este hercúleo esforço, a Lei deve ser vista como ponto de partida e não como ponto de chegada<sup>15</sup>, muito menos entendida como solução mágica para os problemas.

Além do Direito Penal Simbólico, do Movimento Feminista, temos também o chamado “efeito criminológico”, visto que a análise estatal e os setores de inteligência da Polícia terão dados mais precisos, compartimentados, permitindo entender essa realidade, realizar o perfil do agressor e da vítima, trabalhando diretamente com grupos de risco e direcionando recursos orçamentários para tal. Ora, o crime passional sempre existiu e esteve presente até na literatura romântica – como, por exemplo, o livro “A paixão no banco dos réus” – sem, contudo, uma análise específica no contexto das normas internacionais de Direitos Humanos e combate à violência de gênero.

Citemos, por fim, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 75 de 2019 que visa alterar o inciso XLII do art. 5º da Constituição Federal para tornar inafiançáveis e imprescritíveis os crimes de estupro e de feminicídio, como mais uma medida de endurecimento do sistema como um todo.

A nosso sentir, portanto, a Lei do Femicídio é só uma parte importante de um ramo do Direito voltado à proteção da mulher e ao combate à violência contra ela (de Gênero e Doméstica) e representou sim, dentro de suas limitações, importante avanço da Lei para coibir um comportamento nefasto que não para de aumentar.

## METODOLOGIA

A metodologia empregada neste trabalho foi argumentativa ou de caráter exploratório, como intuito de, mediante revisão bibliográfica, tomar uma postura ou opinião científica sobre o tema que fora predeterminado. A hipótese disposta era a respeito de nova Lei e sua aplicação prática. O objetivo geral equidistante deste trabalho científico é justamente, ao final, entender os principais, três ou quatro, aspectos práticos da vida forense na aplicação

15 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 292/2013, de 15 de julho de 2013. Altera o Código Penal, para inserir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Brasília: Senado, 2013. Disponível em: [https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4153090&ts=1630450234186&disposition=inline&\\_gl=1\\*ysphdn\\*\\_ga\\*Njc0MTkwMzMwLjE2OTU4MzYyNTk.\\*\\_ga\\_CW3ZH25XMK\\*MTY5NzgyNzA0My4yLjEuMTY5NzgyNzcyNzc3MC4wLjAuMA](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4153090&ts=1630450234186&disposition=inline&_gl=1*ysphdn*_ga*Njc0MTkwMzMwLjE2OTU4MzYyNTk.*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5NzgyNzA0My4yLjEuMTY5NzgyNzcyNzc3MC4wLjAuMA). Acesso em: 18 out 2023.

da nova Lei do Femicídio de 2015 até os dias atuais.

Já os objetivos específicos são: verificar se o número de casos do crime tinha diminuído e se essa diminuição tinha ligação com a pena maior. Se o simbolismo da própria aprovação da lei conscientizou os prováveis agressores. Se os Promotores e Juízes gostaram e modificaram seu entendimento quanto ao crime na nova lei. Se o fato de ser hediondo contribuiu ou apenas encheu mais as prisões. A finalidade da metodologia adotada é entender se o caminho do legislador é viável ou inviável, se a abordagem indicada pela CPMI era a correta ou incorreta, com causas, consequências e soluções prováveis.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

O sistema de proteção, a rede de proteção, bem como a postura de se encarar a Lei Maria da Penha, a lei que criou o crime de descumprimento de medida protetiva, a Lei do Femicídio, como um ecossistema integrado, permitiu que este trabalho pudesse encarar os principais problemas que até hoje são sentidos nesta temática: o crime capital e extremo de se tirar a vida de uma mulher faz parte de todo um complexo de relações, de modo que exige também um complexo de ações estatais de contrapeso. As principais discussões que chegamos estão nos tópicos de desenvolvimento e nas considerações finais, em que consideramos como avanço social o advento da Lei Federal n. 13.104/2015.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na época da criação da Lei do Femicídio, estávamos sob a batuta de uma Presidenta Mulher, Exma. Presidenta Dilma Rousseff, que anunciou em seu discurso do Dia Internacional da Mulher, em cadeira de rádio e TV, que “este odioso crime teria penas bem mais duras” e que tal se dava como “parte da política de tolerância zero em relação à violência contra a mulher brasileira”<sup>16</sup>.

Em que pese isto, não há uma política de tolerância zero neste sentido, embora vimos que existe um sistema integrado de rede de proteção, de conscientização, de movimento feminista, de ONG's, de produção intelectual e científica, que ora avança e ora retrocede.

Cuida-se de *novatio legis in pejus* que se mostra necessária em nosso ordenamento, conforme já apontavam as normas de Direito Internacional, que, superada a questão de sua constitucionalidade, tem encontrado e encontrará várias barreiras para sua máxima efetivação: funcionários públicos cuja cultura de trabalho foi forjada no período pré-lei; estudiosos ainda presos na doutrina clássica de Direito Penal; sistema de Justiça com formalismos que remontam ao tempo imperial ou ditatorial, inclusive no Tribunal do Júri; mídia que nunca tratou a mulher como protagonista e que tende a continuar a usá-la como estatística para o telejornal e números geralmente crescentes de assassinatos.

Malgrado tudo isso e o mais que vimos, nós mulheres não podemos esmorecer, principalmente agora que não há sequer uma década da lei, devemos juntar forças para exigir do Estado cada vez mais proteção e dignidade.

<sup>16</sup> BRASIL. Presidência da República. Discurso por ocasião do Dia Internacional da Mulher. Brasília-DF, 08 mar 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2015/03/veja-integra-do-pronunciamento-da-presidente-dilma-rousseff.html>. Acesso em: 02 nov 2023.

## REFERÊNCIAS

ANJOS, J. C. V. dos. DADOS QUE ENGANAM OU QUE APAGAM A HISTÓRIA? A DRAMATICIDADE DAS ESTATÍSTICAS NA COBERTURA TELEJORNALÍSTICA SOBRE FEMINICÍDIO. *Revista Alterjor*, [S. l.], v. 28, n. 2, p. 280-298, 2023. DOI: 10.11606/issn.2176-1507.v28i2p280-298. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/alterjor/article/view/212577>. Acesso em: 1 nov. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. CPMI sobre violência contra a mulher poderá ser instalada dia 22. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/secretarias/secretaria-da-mulher/noticias/cpmi-sobre-violencia-contra-a-mulher-podera-ser-instalada-dia-22>. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Congresso. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito criada com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência. Relatório Final, 1.049 pág., Senado Federal, D.O. ano 68, Supl. n. 112, 2013. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496481>. Acesso em: 22 set. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha 2018. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/06/5514b0debf866190c20610890849e10\\_1c3f3d621da010274f3d69e6a6d6b7e6.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/06/5514b0debf866190c20610890849e10_1c3f3d621da010274f3d69e6a6d6b7e6.pdf). Acesso em: 16 set. 2023.

BRASIL. Lei 13.104/2015. Lei do Feminicídio. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm). Acesso em: 16 set. 2023.

BRASIL. Maria do Rosário (PT-RS). Discurso por ocasião da votação na Câmara da Lei do Feminicídio. Brasília-DF, 03 mar 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet>. Acesso em: 18 out 2023.

BRASIL. Presidência da República. Discurso por ocasião do Dia Internacional da Mulher. Brasília-DF, 08 mar 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2015/03/veja-integra-do-pronunciamento-da-presidente-dilma-rousseff.html>. Acesso em: 02 novembro 2023.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 292/2013, de 15 de julho de 2013. Altera o Código Penal, para inserir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Brasília: Senado, 2013. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg->. Acesso em: 18 out 2023.

BRASIL. STJ – Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp: 1454781 SP 2019/0054833-2, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, data de julgamento: 17/12/2019. Disponível em: Acesso em: 02 out. 2023.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. A Lei Maria da Penha e as Políticas Públicas. Secretaria da Segurança Pública, 2014. Disponível em: <http://www.ssp.rs.gov.br/alei-maria-da-penha-e-as-politicas-publicas>. Acesso em: 13 out 2023.

HESSE, Konrad; MENDES, Gilmar Ferreira. A força normativa da Constituição. Sergio Antonio Fabris Editor: 2004.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (IIDH). Informe regional. Situación y análisis del femicidio en la región centroamericana. Consejo Centro americano de Procuradores de Derechos Humanos. San José, IIDH, 2006. Disponível em: <https://www.iidh.ed.cr/images/Publicaciones/PersonasColect/I-informe-regional-femicidio-espanol-2006.pdf>. Acesso em 18 out. 2023.

MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 9ª Ed. São Paulo: Grupo Gen-Método, 2021.

MATOSINHOS, Isabella Silva. HOMICÍDIO OU FEMINICÍDIO? Um estudo sobre a transformação da letra morta da lei em práticas sociais. UFMG, Trabalho de Conclusão de Curso, 2023. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/59445>. Acesso em: 31 out. 2023.

POLATO, Adriana Delmira Mendes. et. al. Análise dialógica dos discursos de réus do crime de feminicídio no Tribunal do Júri. Bakhtiniana: Revista de Estudos do Discurso, v. 18, n. 2, p. 67–97, abr. 2023. Disponível em <https://doi.org/10.1590/2176-4573p59099>. Acesso em: 28 out. 2023.

PRAZERES, José de Ribamar Sanches. O direito penal simbólico brasileiro. Sedep. Disponível em: <https://www.sedep.com.br/artigos/o-direito-penal-simbolico-brasileiro>. Acesso em 18 out. 2023.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da violência 2015: Homicídio de Mulheres no Brasil. Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres – ONU. p.83. Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia\\_2015\\_mulheres.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf). Acesso em: 22 set. 2023.

ZANELLA, Everton Luiz. MONTEIRO, Nathalia. O sujeito passivo do crime de homicídio qualificado pelo feminicídio. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 12, n. 2 (2017). Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/335](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/335). Acesso em: 31 out. 2023.

# Capítulo 10

## Lei Maria da Penha e a sua aplicabilidade na comunidade LGBTQIAPN+

**Isadora Silva Santos**

*Acadêmica do 10º semestre do curso do Direito da Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

**Mary Celina Ferreira Dias**

*Professora orientadora Especialista da Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

### RESUMO

Este estudo aborda a aplicabilidade da Lei Maria da Penha na proteção de pessoas LGBTQIAPN+ que enfrentam violência doméstica e familiar. A legislação reconhece e sanciona a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral direcionada a essa comunidade diversa. Isso representa um avanço significativo na promoção de uma sociedade inclusiva e respeitosa, onde todos, independentemente de orientação sexual ou identidade de gênero, possam viver relacionamentos dignos e seguros. No entanto, persistem desafios, como estereótipos de gênero arraigados e o estigma social, que contribuem para a subnotificação dos casos de violência. Para melhorar a aplicação da Lei Maria da Penha à comunidade LGBTQIAPN+, é essencial realizar reformas legais que incluam explicitamente as diversas identidades de gênero e orientações sexuais, juntamente com programas de conscientização e capacitação para profissionais de diversas áreas. Além disso, a luta contra o estigma social e a promoção de uma cultura de apoio e inclusão são cruciais para encorajar as vítimas a buscar ajuda quando necessário. A pesquisa destaca a importância de políticas e serviços sensíveis à diversidade de gênero e orientação sexual na superação dos desafios enfrentados pela comunidade LGBTQIAPN+ em relação à violência doméstica. A efetiva implementação da Lei Maria da Penha nesse contexto requer esforços abrangentes visando a justiça, igualdade e segurança para todos, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

**Palavras-chave:** Lei Maria da Penha. comunidade LGBTQIAPN+. violência doméstica e familiar. identidade de gênero.

### ABSTRACT

This study addresses the applicability of the Maria da Penha Law in protecting LGBTQIAPN+ individuals facing domestic and family violence. The legislation recognizes and sanctions physical, psychological, sexual, patrimonial, and moral violence directed at this diverse community. This represents a significant advancement in promoting an inclusive and respectful



society where everyone, regardless of sexual orientation or gender identity, can live in dignified and safe relationships. However, challenges persist, such as deeply rooted gender stereotypes and social stigma, which contribute to the underreporting of cases of violence. To improve the application of the Maria da Penha Law to the LGBTQIAPN+ community, it is essential to enact legal reforms that explicitly include various gender identities and sexual orientations, along with awareness and training programs for professionals from various fields. Additionally, combating social stigma and promoting a culture of support and inclusion are crucial to encourage victims to seek help when needed. The research highlights the importance of policies and services that are sensitive to gender and sexual orientation diversity in overcoming the challenges faced by the LGBTQIAPN+ community in relation to domestic violence. The effective implementation of the Maria da Penha Law in this context requires comprehensive efforts aimed at justice, equality, and safety for all, regardless of sexual orientation or gender identity.

**Keywords:** Maria da Penha Law. LGBTQIAPN+ community. domestic and family violence. gender identity.

## INTRODUÇÃO

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) representa um marco significativo na luta contra a violência doméstica e familiar, originalmente concebida para proteger mulheres vítimas de agressões. Com o passar dos anos, sua aplicabilidade expandiu-se para abranger outros grupos que também enfrentam situações de violência e discriminação em contextos relacionais. No contexto da comunidade LGBTQIAPN+ a Lei Maria da Penha desempenha um papel crucial na proteção e defesa dos direitos das pessoas que compõem essa ampla e diversificada população. Infelizmente, indivíduos LGBTQIAPN+ frequentemente se tornam alvos de violência doméstica e familiar devido a preconceitos, intolerância e falta de compreensão em relação às suas identidades de gênero e orientações sexuais.

Este estudo tem como objetivo compreender sobre a eficácia da aplicação da Lei Maria da Penha na comunidade LGBTQIAPN+. Nessa investigação, serão analisadas a extensão da proteção oferecida pela lei a indivíduos LGBTQIAPN+ que enfrentam violência doméstica e familiar baseada em sua orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero. Além disso, o estudo pretende identificar os desafios específicos enfrentados por essa população ao buscar assistência legal e possíveis lacunas na legislação vigente.

Por meio de uma revisão bibliográfica, esta pesquisa visa contribuir para o fortalecimento da legislação e das políticas públicas voltadas para a proteção dos direitos humanos de todas as pessoas, promovendo a igualdade e a justiça em relacionamentos íntimos, independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero das partes envolvidas.

## SOBRE A LEI MARIA DA PENHA

Em 2004, o Grupo de Trabalho Interministerial foi estabelecido por meio do Decreto nº 5.030, datado de 31 de março de 2004, sob a coordenação da Secretaria Especial de

Políticas para as Mulheres. Seu propósito principal era conceber propostas de medidas para combater a violência doméstica e familiar direcionada à mulher. Em novembro do mesmo ano, o Grupo enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4559/2004, amplamente conhecido como “Não-violência contra a Mulher”, que culminou na promulgação da Lei nº 11.340/06, mais conhecida como a Lei Maria da Penha. Esta legislação engloba uma série de medidas destinadas a abordar diversas questões relacionadas à violência de gênero, incluindo medidas preconizadas:

Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. (BRASIL, 2006)

A Lei Maria da Penha engloba um abrangente conjunto de medidas de proteção destinadas a combater a violência doméstica e familiar, abordando aspectos legais e sociais relevantes. Dentre suas disposições, a legislação prevê a criação de abrigos temporários destinados a abrigar vítimas de violência, oferecendo um local seguro e assistência apropriada. Além disso, assegura o acesso à assistência jurídica gratuita, permitindo que as vítimas busquem suporte legal para a resolução de seus casos. A Lei Maria da Penha também estabelece a aplicação de medidas cautelares, como a imposição de medidas protetivas e a proibição de contato do agressor com a vítima, visando a prevenção de novos episódios de agressão e a segurança das vítimas. Tais medidas desempenham um papel fundamental na prevenção da recorrência da violência (FRANCESCHET, 2007).

Além das medidas de proteção direta, a lei incorpora ações educativas e de conscientização como elementos essenciais na luta contra a violência doméstica. A promoção da igualdade de gênero em todas as suas manifestações, bem como a prevenção da violência doméstica, constitui objetivos centrais dessa legislação. Desse modo, a Lei Maria da Penha procura estabelecer uma rede de apoio integral que não somente protege as vítimas, mas também aborda as raízes do problema, trabalhando para promover uma transformação cultural em relação à violência de gênero.

Entretanto, apesar dos avanços proporcionados pela Lei, ainda existem desafios a serem superados para assegurar a efetiva proteção da comunidade. É imperativo que a sociedade e as instituições estejam sensibilizadas para a realidade dessas pessoas, capacitando profissionais nas áreas de segurança, assistência social e justiça para abordar de maneira adequada os casos de violência doméstica envolvendo indivíduos LGBTQIAPN+ (NASCIMENTO, 2013).

## **Aplicabilidade da Lei Maria da Penha para a comunidade LGBTQIAPN+**

Conforme Carvalho e Barreto (2021), a utilização da abreviação LGBTQIAPN+<sup>1</sup> é uma decisão em consonância com as perspectivas do Movimento LGBTQIAPN+ contemporâneo no contexto brasileiro, englobando as seguintes orientações e identidades: lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, queers, intersexo e assexuais, agênero ou

<sup>1</sup> O símbolo “+” abrange diversas outras identidades e orientações sexuais que não foram especificamente mencionadas na sigla, bem como engloba a fluidez de gênero, reconhecendo, assim, a ampla gama de diversidade existente.

arromânticos, pansexuais e polisssexuais, não-binários. É relevante enfatizar que esta sigla incorpora diversas identidades relacionadas à preferência afetivo-sexual em relação a indivíduos de um ou mais gêneros, podendo abranger categorias como heterossexualidade, homossexualidade, bissexualidade, assexualidade e pansexualidade. Simultaneamente, a sigla também engloba outras identidades de gênero, que dizem respeito à maneira pela qual as pessoas se identificam e se reconhecem. Isso ocorre porque o intuito da sigla é promover a inclusão e visibilidade do maior número possível de indivíduos cujas orientações sexuais, identidades ou expressões de gênero não se encaixam no padrão cisheteronormativo e binário. É fundamental destacar que a composição desta sigla possui uma história própria e é resultado das discussões travadas dentro do próprio movimento, sendo sua forma atual objeto de controvérsias tanto entre os ativistas quanto no meio acadêmico, gerando divisões de opiniões entre pesquisadores, autores e ativistas.

Ao longo do curso da história, esta comunidade foi tradicionalmente objeto de considerações de natureza teológica, ética e até mesmo médica. A título ilustrativo, o conceito de homossexualidade foi cunhado em 1869, por obra do médico Karoly Maria Benkerdsua, e a abordagem concernente à homossexualidade conduziu, por várias décadas, à concepção da necessidade de se identificar causas subjacentes e propor intervenções para um fenômeno que, até então, era percebido como uma condição patológica. Graças aos esforços contínuos do movimento LGBTQIAPN+, a utilização desse termo tem sido desafiada, notadamente após a Organização Mundial de Saúde, em 1990, ter retirado a homossexualidade da lista de doenças na Classificação Internacional de Doenças (CARVALHO; BARRETO, 2021).

A percepção de que a violência doméstica entre parceiros LGBTQIAPN+ é inexistente ou rara se baseia em suposições sociais que foram internalizadas como normais na sociedade. A teoria da homofobia institucionalizada, estão se concentrando, principalmente, no preconceito proveniente de indivíduos ou setores sociais diversos, como é o caso de escolas, locais de trabalho, o acesso aos diversos serviços públicos, o ambiente familiar, entre outros.

As distintivas características que demarcam a natureza da violência em casais de sexos opostos e em casais do mesmo sexo se resumem, primordialmente, ao heterossexismo, à internalização da homofobia e aos estereótipos de gênero. Excluindo tais atributos, a dinâmica violenta entre agressor(a) e vítima se assemelha substancialmente. Não obstante, as consequências físicas e/ou psicológicas da Violência no Parceiro Íntimo em relacionamentos homossexuais, embora comparáveis, manifestam-se de maneira mais severa para estes últimos devido ao fenômeno do “*minority stress*”. Esse fenômeno decorre da condição de pertencimento a um grupo minoritário, extremamente marginalizado e estigmatizado. Além disso, a complexidade é exacerbada uma vez que tais vítimas acumulam, à luz da perspectiva da interseccionalidade, um conjunto de fatores associados à exclusão e discriminação (BARROS; SANI; SANTOS, 2019 *apud* COSTA, 2021.).

A aplicabilidade da Lei Maria da Penha à comunidade LGBTQIAPN+ enfrenta uma série de desafios e lacunas, tanto legais quanto sociais. Essas lacunas estão relacionadas à falta de reconhecimento pleno das formas de violência específicas enfrentadas por indivíduos LGBTQIAPN+ em seus relacionamentos, bem como às barreiras sociais e culturais que

muitas vezes contribuem para a invisibilidade das vítimas e para a subnotificação dos casos.

O fator distintivo da Lei nº 11.340/06 está em seu foco no gênero feminino. É importante notar que sexo biológico e identidade subjetiva não necessariamente se alinham. Conseqüentemente, a Lei expande seu escopo para abranger vários grupos, incluindo homossexuais femininos e masculinos, travestis, transexuais e indivíduos transgêneros, que se identificam com o gênero feminino (BRASIL, 2006).

Há obstáculos jurídicos quanto a falta de explicitação clara na lei da inclusão da diversidade de gênero e orientação sexual. Embora a lei tenha evoluído para abranger outros grupos além das mulheres, a falta de uma linguagem inclusiva que reconheça as especificidades das identidades de gênero e orientações sexuais pode dificultar a proteção efetiva dos direitos dessa comunidade (TIMÓTEO, 2022).

A aplicabilidade da Lei para a comunidade LGBTQIAPN+ busca combater a violência baseada em gênero e criar um ambiente seguro para todos os indivíduos, independentemente de sua orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero. Tal afirmação é veraz pelo que diz Silva (2010, p. 04):

[...] seria por demais ilógico e juridicamente incongruente quando, por exemplo, uma mulher sofresse de sua parceira uma violência física ou de outra natureza (psicológica, sexual, moral ou patrimonial) e não pudesse ser protegida e atendida nos preceitos da Lei Maria da Penha. Sabemos que no Direito nenhuma interpretação pode ser levada ao absurdo. Pensar de tal forma seria no mínimo discriminar, rejeitar, marginalizar, negar a uma mulher a proteção legal instituída pelo simples fato de não a considerar [sic] casada nos termos formais da legislação civilista. Ainda, tal tratamento seria em primeiro plano contrário ao princípio fundamental consagrado na Constituição Federal, que é o da Dignidade da Pessoa Humana (CF, art. 1º, III). Em segundo, estar-se-ia afrontando um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, IV). Como se não bastasse, haveria ainda todo o desrespeito ao art. 5º da Constituição Federal, quando trata dos direitos e garantias fundamentais, asseverando expressamente que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Através da legislação em questão, a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral experimentada por indivíduos LGBTQIAPN+ em seus relacionamentos íntimos é oficialmente reconhecida e sancionada (PIMENTEL, 1993). Isso representa um marco significativo na construção de uma sociedade mais inclusiva e respeitosa, onde todas as pessoas, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, podem desfrutar de relações dignas e seguras (CUNHA, 2018).

Os desafios sociais são agravados pela persistência de estereótipos de gênero arraigados na sociedade, que frequentemente resultam em falta de compreensão e apoio adequado às vítimas LGBTQIAPN+. O estigma social e a discriminação podem levar as vítimas a relutarem em denunciar abusos ou buscar assistência, agravando a subnotificação dos casos de violência doméstica e familiar (SILVEIRA, 2014).

Para avançar na aplicação da Lei Maria da Penha à comunidade LGBTQIAPN+, são necessárias reformas legais que abordem explicitamente as diversas identidades de gênero e orientações sexuais, bem como programas de conscientização e treinamento para profissionais de várias áreas. Além disso, é crucial combater o estigma social e promover uma cultura de apoio e inclusão, de modo que as vítimas LGBTQIAPN+ se sintam seguras

e incentivadas a buscar ajuda quando necessário. A subnotificação e invisibilidade das vítimas precisam ser enfrentadas por meio da promoção de políticas e serviços sensíveis à diversidade de gênero e orientação sexual (MORAES, 2018).

## **A INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA DA LEI MARIA DA PENHA PARA A COMUNIDADE LGBTQIAPN+**

A interpretação ampliativa da Lei Maria da Penha para a comunidade LGBTQIAPN+ representa um avanço significativo na busca por uma aplicação justa e efetiva dessa legislação. A Lei Maria da Penha, inicialmente promulgada com o propósito de proteger mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, tem evoluído ao longo dos anos para abranger outros grupos que também enfrentam situações de violência e discriminação em seus relacionamentos. Essa ampliação de escopo tem se apoiado tanto na jurisprudência e entendimento dos tribunais quanto na ampliação dos conceitos de violência doméstica e familiar (BONETTI, 2009).

O entendimento dos tribunais tem desempenhado um papel fundamental na interpretação ampliativa da Lei Maria da Penha. As decisões judiciais têm reconhecido que a violência de gênero não se limita estritamente à violência contra mulheres, mas também engloba casos envolvendo a comunidade LGBTQIAPN+. Tribunais têm entendido que a violência baseada na orientação sexual ou identidade de gênero é uma forma de violência de gênero e, portanto, deve ser tratada de acordo com as disposições da Lei Maria da Penha. Esse entendimento tem sido crucial para assegurar que as vítimas LGBTQIAPN+ tenham acesso à proteção e aos recursos legais disponíveis sob essa legislação. (CUNHA, 2009)

A ampliação dos conceitos de violência doméstica e familiar também é um aspecto importante dessa interpretação ampliativa. Os tribunais têm reconhecido que a violência pode ocorrer em uma variedade de contextos relacionados a relacionamentos íntimos, não se restringindo apenas a casais heterossexuais. Isso inclui relacionamentos homoafetivos, relações entre pessoas transgênero e todas as outras formas de relacionamentos dentro da comunidade LGBTQIAPN+. Além disso, a violência não se limita apenas à violência física; ela engloba violência psicológica, sexual, patrimonial e moral. A interpretação ampliativa reconhece essas nuances e busca garantir que todas as formas de violência doméstica e familiar sejam adequadamente abordadas pela Lei Maria da Penha (CHOERI, 2001).

No entanto, apesar desses avanços na interpretação da Lei Maria da Penha para a comunidade LGBTQIAPN+, ainda existem desafios a serem superados. A sensibilização e o treinamento de profissionais do sistema de justiça e de saúde são necessários para garantir que todas as vítimas tenham acesso igualitário à proteção e aos serviços necessários. Além disso, é fundamental que essa interpretação ampliativa continue sendo consolidada e fortalecida por meio de decisões judiciais consistentes e políticas públicas que reconheçam a diversidade de gênero e orientação sexual (MACHADO, 2017).

## Avanços necessários na legislação e no sistema jurídico

A promoção da equidade e inclusão da comunidade LGBTQIAPN+ no sistema jurídico e na legislação representa um desafio na busca por uma sociedade verdadeiramente justa e igualitária. A inclusão das identidades de gênero na legislação implica em revisões abrangentes das leis vigentes para garantir que elas proíbam a discriminação e a violência motivada pela orientação sexual ou identidade de gênero em todas as esferas da vida, incluindo áreas como emprego, educação e serviços públicos. A criação de leis específicas que assegurem a igualdade de direitos para a comunidade LGBTQIAPN+ é um passo fundamental nesse sentido (MONTENEGRO, 2015).

É necessário investir em programas de treinamento e sensibilização para os profissionais do sistema jurídico, tais como juízes, promotores, advogados e policiais. Essa formação deve abordar as complexidades das identidades de gênero e orientações sexuais, promovendo um ambiente acolhedor e inclusivo em todas as etapas do processo legal. A compreensão adequada dessas questões é essencial para a aplicação justa das leis.

O acesso a serviços de apoio especializados também desempenha um papel fundamental na promoção da equidade. Abrigos seguros, aconselhamento psicológico e assistência jurídica devem ser disponibilizados de maneira sensível à diversidade de gênero e orientação sexual, garantindo que as necessidades específicas da comunidade LGBTQIAPN+ sejam atendidas. Campanhas de conscientização pública são vitais para combater o estigma social e promover uma cultura de respeito e aceitação. Tais campanhas contribuem para a construção de uma sociedade mais inclusiva, onde as diferenças de orientação sexual e identidade de gênero sejam verdadeiramente celebradas (MACHADO, 2017).

A participação ativa da comunidade LGBTQIAPN+ na elaboração e revisão de políticas e legislação é importante para assegurar que suas vozes e experiências sejam consideradas nas decisões que afetam suas vidas. O envolvimento direto dessas pessoas é fundamental para garantir que as políticas e leis sejam sensíveis às suas necessidades e desafios específicos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo explorou a aplicabilidade da Lei Maria da Penha na proteção de pessoas LGBTQIAPN+ vítimas de violência doméstica e familiar, abordando os desafios e perspectivas inerentes a essa questão. A legislação em questão representa um avanço significativo na promoção de direitos e segurança para uma comunidade diversa e frequentemente marginalizada, reconhecendo a violência como um problema que afeta indivíduos independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

No entanto, desafios significativos persistem. Estereótipos de gênero enraizados e o estigma social contribuem para a subnotificação de casos de violência e a relutância das vítimas em buscar ajuda. Para maximizar a eficácia da Lei Maria da Penha para a comunidade LGBTQIAPN+, reformas legais que incluam explicitamente as diversas identidades de gênero e orientações sexuais são necessárias. Além disso, a conscientização

e o treinamento de profissionais de diferentes áreas são essenciais para garantir uma resposta adequada aos casos de violência.

A promoção de uma cultura de apoio e inclusão é um componente fundamental nesse processo. A criação de políticas e serviços sensíveis à diversidade de gênero e orientação sexual é crucial para que as vítimas LGBTQIAPN+ se sintam seguras e encorajadas a buscar ajuda. A superação dos desafios mencionados requer uma abordagem holística e colaborativa, envolvendo a sociedade, instituições e profissionais.

Em última análise, a efetiva implementação da Lei Maria da Penha no contexto LGBTQIAPN+ é um passo fundamental na busca de justiça, igualdade e segurança para todos, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. A proteção de direitos humanos e a promoção de uma sociedade mais inclusiva devem continuar sendo objetivos centrais, orientando esforços para o futuro.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. S. (2007). Essa violência maldita. In: ALMEIDA, S. S. (Org.). *Violência de gênero e políticas públicas* Rio de Janeiro, RJ: Editora da UFRJ, 2007. Disponível em: <https://biblioteca.cfch.ufrj.br/index.php/27-colecoes-especiais/99-artigos-colecoes-especiais-pssa>

BONETTI, Alinne Lima; PINHEIRO, Luana Simões. De inovadora a diabólica: os primeiros resultados da Lei Maria da Penha. São Luís: UFMA, 2009. *Caderno Pós-Ciências Sociais*. Disponível em: [https://www.academia.edu/72841453/DE\\_INOVADORA\\_%C3%80\\_DIAB%C3%93LICA\\_primeiros\\_resultados\\_da\\_Lei\\_Maria\\_da\\_Penha](https://www.academia.edu/72841453/DE_INOVADORA_%C3%80_DIAB%C3%93LICA_primeiros_resultados_da_Lei_Maria_da_Penha). Acesso em: 08 ago. 2023.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Princípio da Dignidade da Humana. Art. 1º, inciso III. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

BRASIL. Constituição Federal (1988). Princípio da Igualdade ou Isonomia. Art. 5º, “caput”. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

BRASIL. Lei Maria da Penha. Lei n.º 11.340, de 07.08.2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.html). Acesso em: 10 out. 2023.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da Pessoa Humana: o princípio dos princípios constitucionais. In: SARMENTO, Daniel. GALDINO, Flávio (Org). *Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.135

CARVALHO, A. A. DE.; BARRETO, R. C. V. A invisibilidade das pessoas LGBTQIA+ nas bases de dados: novas possibilidades na Pesquisa Nacional de Saúde 2019? *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 26, n. 9, p. 4059–4064, set. 2021.

COSTA, Cláudia Marisa Oliveira da. A Invisibilidade LGBT: Violência na intimidade de casais homossexuais e o papel das Estruturas de Apoio às Vítimas. (Mestrado). Faculdade de Letras da Universidade do Porto. 2021. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/137698/2/514720.pdf>

CHOERI, Raul. Transexualismo e identidade pessoal: cirurgia de transgenitalização. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente de Paulo (Orgs.). *Novos Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 225-257

CUNHA, Carolina. Homofobia: preconceito, violência e crimes de ódio. Disponível em: < <https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/homofobia-preconceito-violencia-e-crimes-de-odio.htm> >. Acesso em: 12 set. 2023.

CUNHA, Maria Luisa Nunes. Por uma vida sem violência: o impacto social e jurídico da Lei Maria da Penha no Distrito Federal, Monografia (Faculdade de Direito) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2009.

FRANCESCHET, Susan. The Politics of Domestic Violence Policy in Latin America, Comunicação apresentada no XXVII International Congress of the Latin American Studies Association, Montreal, 5 and 8 de setembro. 2007.

MACHADO, Isadora Vier (org.). Uma década de lei Maria da Penha: percursos, práticas e desafios. Curitiba: CRV, 2017.

MONTENEGRO, Marília; MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. O movimento social, o efeito simbólico e a estratégia desperdiçada: uma contribuição criminológica ao movimento LGBT a partir da Lei Maria da Penha. In: MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica. 1. ed. Recife: Editora Revan, 2015.

MORAES, Lucas; OSTERNE, Maria do Socorro. Transgressões de gênero: a aplicabilidade da lei maria da penha e as demandas de mulheres travestis e transexuais. Revista Ambivalências, v. 5, n. 10, p. 157-179, 17 fev. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21665/2318-3888.v5n10p157-179>.

NASCIMENTO, Isabel Cristina Aquino. Da (In) Aplicabilidade da lei Maria da Penha aos Homens Vítimas de Violência Doméstica. Monografia (Especialização em Direito Penal) – AVM Faculdade Integrada, Rio de Janeiro. 2013

PIMENTEL, Sílvia; PIERRO, Maria Inês Valente. Proposta de lei contra a violência familiar. Estudos Feministas, 1(1), 169-175, 1993. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16004/14504>. Acesso em: 18 set. 2023.

SILVA, José Afonso Da. Direito de igualdade. In: SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. Cap. 3, p. 211-229.

SILVEIRA, R. DA S.; NARDI, H. C.. Interseccionalidade gênero, raça e etnia e a lei Maria da Penha. Psicologia & Sociedade, v. 26, n. spe, p. 14–24, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/WHdNl9qYV6K3NnW5zMSj5Hg/abstract/?lang=pt#>. Acesso em 05 ago. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (5ª turma). Recurso em Habeas Corpus nº 51481 - SC. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.5:acordao;rhc:2014-10-21;51481-1389329>. Acesso 03 jul. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1977124 - SP. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1473961621>. Acesso 03 jul. 2023.

TIMÓTEO, Marcela de Oliveira. Estratégias de diversidade, inclusão e equidade de gênero e raça em órgãos da administração pública federal: avanços e desafios. Revista TCU – 150, Jul/Dez, 2022.

## Análise crítica da violência contra mulheres negras no Brasil: abordagens multidisciplinares e estratégias de combate

**Thais dos Santos Vivaldo**

*Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova  
Andradina – FINAN*

**Elisandra Almeida Hlawensky**

*Orientadora Especialista do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova  
Andradina – FINAN*

### RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo informar e elucidar as situações de violência ao qual as mulheres negras são submetidas todos os dias. Ainda realiza uma contextualização histórica, trazendo a etimologia e análises da origem da problemática vivenciada pela mulher negra. Assim, nota-se que a violência empregada contra a mulher tem como base diversos institutos enraizados em nossa sociedade, tais como o machismo, sexismo, patriarcado e o racismo. Ainda, o presente estudou se propôs a análise das tratativas estatais, por meio de políticas públicas, na tentativa de minimizar, conter e punir as diversas formas de violência de gênero, também tratando das formas de apoio a mulheres vítimas da violência.

**Palavras-chave:** mulheres negras. violência de gênero. racismo. machismo.

### INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo, utilizando-se de revisões literárias e analisando outras obras que relacionam-se com o tema, analisar as interfaces da violência sofrida pela mulher, com enfoque na violência sofrida pela mulher negra. Ainda, tem por objetivo análise e descoberta das principais causas que inserem as mulheres no ciclo da violência, aprofundando-se assim na busca das razões da inserção da mulher negra no ciclo, que aparenta infinito, da violência.

A par disto, com a devida análise pode-se perceber que desde os primórdios da sociedade brasileira, que tem como nascedouro relações eivadas em desigualdades sociais, racismo, machismo e sexismo. Desigualdades estas que, ao longo dos anos, foram se fortalecendo e



enraizando profundamente nos costumes, modos e crenças sociais, que conseqüentemente refletem negativa e especificamente nas mulheres negras, conseqüências estas que podemos notar nos altos índices de violências encontradas nos dados disponíveis atualmente.

Nesse diapasão, como uma das conseqüências da desigualdade social, e advinda desde o início de nossa sociedade, podemos citar o patriarcado que reduzia a mulher a tão somente os cuidados do lar e dos filhos, não sendo ensinadas, alfabetizadas ou até mesmo profissionalizadas. Herança esta que perdura até mesmo na sociedade contemporânea.

Ademais, há de se ressaltar que o tema aqui tratado pode ser considerado como uma violência velada socialmente, onde mesmo as vítimas de violência decidem por não expor a situação às autoridades, familiares e amigos, tornando assim o ciclo de violência mais perigoso. Ainda, a ausência da denúncia incentiva os agressores a prosseguir com a violência, visto que continuará impune.

É imperioso dizer que a sociedade deve ser conscientizada quanto à violência contra a mulher, em especial a violência de gênero. Desta forma, é necessário a conscientização do conceito de violência contra mulher, suas causas e conseqüências. Por iguais razões, há também a necessidade de voltar o olhar para a eficácia das políticas públicas empregadas em nosso país, verificando suas falhas e acertos, sempre na busca do aprimoramento da rede de prevenção, punição e apoio à violência contra a mulher.

## **HISTÓRICO E ETIMOLOGIA DA VIOLÊNCIA CONTRA MULHER NEGRA**

Primordialmente, é imperioso ressaltar que para entendermos a história e etimologia da violência contra a mulher negra, é necessário que façamos uma breve retrospectiva nas raízes do Brasil. Assim, o Brasil é munido historicamente de uma gama colonizatória ampla e diversa. Tal gama é atualmente visualizada no reflexo de uma sociedade altamente miscigenada, dado o histórico escravista da colonização brasileira.

Encontrando-se atualmente refletido através da percepção de gênero, raça e classe, que ao longo dos anos e com as complexas mudanças sociais inseriu a mulher negra em posição inferiorizada e hiper sexualizada. Segundo Matias e Andrade (2018, p. 05), a mulher exótica do século XIX, se tornou um reflexo para mulheres negras na atualidade, que são reduzidas a meros objetos nos espaços de trabalho, bem como nas mídias.

Ainda, há diversos fatores a se considerar na análise da violência contra as mulheres negras, como o sistema patriarcal, bem como os sistemas estruturantes do racismo e do capitalismo. Nesse ínterim, os sistemas supracitados constituem aspectos sociais que produzem relações sociais complexas de gênero, raça, etnia, sexo, e constituem situações diárias de exploração e opressão da mulher negra.

No Brasil, a raça foi, e ainda é instrumentalizada como artifício político de poder, dominação, subserviência e violências diversas. Assim, o racismo é uma variável elementar em que o país se alicerça, uma vez que, historicamente, conferiu os fundamentos da legitimação da colonização europeia, da escravidão e da subsequente exploração da mão-de-obra africana escravizada, da concentração de poder nas mãos das elites brancas no pós-independência, assim como das reminiscências reverberantes das desigualdades

contemporâneas (Flauzina, 2008).

Buscando ainda uma reflexão mais aprofundada sobre o racismo na contextualização da violência contra a mulher negra, é imprescindível verificar que as mulheres negras, são atingidas duplamente pela cultura do patriarcado, bem como pelo racismo. Observa Benilda Brito (1997):

Violências como o machismo e o racismo servem a um propósito maior de desumanizar as mulheres, negar-lhes a condição de pessoas e transformá-las em “coisas”; daí os apelidos “animalescos” como “bicha fedorenta”, “macaca”, “gambá”. A despersonalização é levada ao real quando muitas mulheres procuram os órgãos de proteção sem a posse de seus próprios documentos e nem os dos filhos: foram rasgados, queimados ou estão em poder dos seus agressores. A falta de documentos, simbolicamente, é atestar sua inexistência e a privação da autoridade sobre seus filhos.

Ainda, em contexto histórico colonial, conforme preceitua Vargas e Wambier (2016, p. 04) que as mulheres negras vivam em situação desumana, submetidas a casamentos violentos, estupros de homens brancos, enfrentaram a crueldade da escravidão, e quando conseguiam a liberdade, tinham de enfrentar a pobreza e a fome, tendo de se submeter a diversas humilhações para terem o mínimo de dignidade para viver.

As mulheres negras, em especial as mulatas, eram descritas na literatura como prostitutas, amantes, levianas e sem caráter. A escravidão, a propriedade, a liberdade e o paternalismo são o pano de fundo para essa produção literária do século XIX (Vargas e Wambier, 2016, p. 05). A par disso, Queiroz (2013 *apud* Giacomini, p. 1) expressa:

A questão da existência de uma “vida privada” ou de uma “vida familiar” se apresenta como uma contradição inerente a condição escrava. A noção de privacidade e de família refere-se a uma esfera própria que o escravo não possui por sua condição de “coisa”. Constituir-se família, ter uma prole é algo inaceitável para aqueles que não possuem nem a si próprios! Livre para decidir sobre o conjunto da vida do escravo, os interesses do senhor parecem ter sido, muitas vezes, incompatíveis com a existência de uma “família escrava” no Brasil [...] Na legislação ou nos projetos de lei sobre a escravidão, nos momentos que se faz referência a relação entre escravos, eram utilizadas expressões “filho de mãe escrava”.

Desta feita, nota-se que desde o início da colonização brasileira, as mulheres negras sofriam diversos tipos de violências, sendo submetidas a situações humilhantes e degradantes, que produzem reflexos até hoje em nossa sociedade contemporânea.

As mulheres negras habitam um espaço vazio, um espaço que sobrepõe às margens de “raça” e do gênero, o chamado “terceiro espaço”. Nós habitamos um tipo de vácuo de apagamento. (Kiolma, 2012, p. 56 *apud* Ribeiro, 2017, p. 38).

Importante ressaltar que, grande é a gravidade da violência contra as mulheres negras, não somente pelo aspecto repulsivo, mas pela sua característica de violência velada, que embora sejam as pessoas negras a maior parte das vítimas, nota-se que não é percebida pela sociedade. É contumaz que os casos de violência contra mulheres negras sejam oprimidos e ocultos, muitas vezes nem percebidos pela sociedade, passando-se por apenas mais um caso qualquer de violência.

Conforme preceitua Bernardino (2002, p. 255) a negativa de reconhecimento das raças no Brasil é uma recusa estratégica, somente para conceder benefícios aos grupos mais favorecidos. Ainda preceitua:

A não separação de raças do ponto de vista biológico tampouco significa que elas não estejam separadas, do ponto de vista social, da concessão de privilégios e distribuição de punições morais, econômicas e judiciais. Neste sentido, contrariando a interpretação racial hegemônica no Brasil e respaldado nos diversos estudos realizados no campo das relações raciais, desde pelo menos os estudos da Unesco, advogamos que a raça existe, não como uma categoria biológica, mas como uma categoria social.

Essa premissa encontra-se pautada na ideologia social alimentada por muitos anos, entretanto é uma farsa, onde acredita-se que no Brasil não existe racismo, visto a sociedade etnicamente diversificada.

Portanto, verifica-se que a mulher negra, desde os primórdios da nação brasileira é atacada por estruturas como machismo, o racismo e o patriarcado, mas que não há historicamente e atualmente falando, uma consciência coletiva sobre a real situação das pessoas negras em nosso país.

Em consequência a toda esta estruturação histórica, hoje nota-se na realidade da mulher negra a falta de emprego, baixa escolaridade, a exposição ao mundo das armas e drogas ilícitas, dependência financeira e emocional. Todos estes fatores aumentam a probabilidade de violência.

## **CENÁRIO ATUAL: ANÁLISE DAS VIOLÊNCIAS A PARTIR DE DADOS**

O presente capítulo tem por objetivo a apresentação e análise de dados de violência contra a mulher negra no país. Como citado no capítulo anterior, a violência contra a mulher negra no Brasil atinge números alarmantes, representando diferenças significativas em relação a violência contra as mulheres brancas.

Vejamos então, alguns dados apontados em pesquisas oficiais. De acordo com a pesquisa do Fundo Brasil de Direitos Humanos realizada no ano de 2022, as mulheres negras, de baixa escolaridade e em idade reprodutiva foram as que mais sofreram violência nesse ano. De acordo com a pesquisa, 45% das mulheres negras entrevistadas já sofreram de alguma forma violência física ou agressão ao longo da vida. Em comparação, somente 36,9% das mulheres brancas entrevistadas referiram ter sofrido algum tipo de violência.

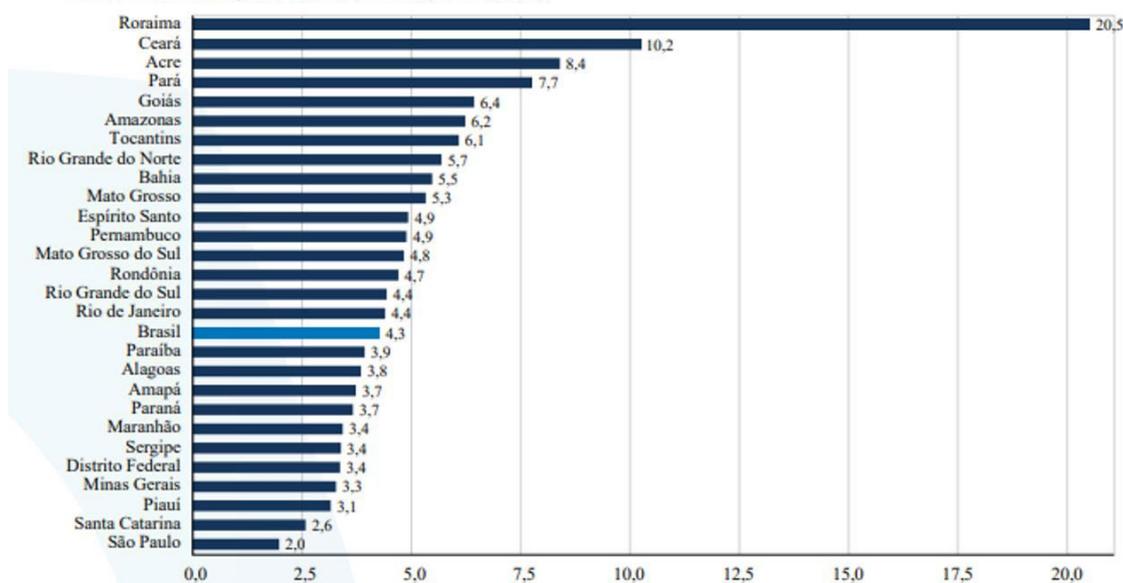
Ainda, de acordo com o relatório anual do ano de 2021, emitido pelo movimento global Anistia Internacional, os confinamentos e os toques de recolher obrigatórios devido à covid-19 fizeram aumentar o risco de violência sexual e de violência com base no gênero contra as mulheres e as meninas. As sobreviventes muitas vezes tiveram grande dificuldade para conseguir acesso à justiça, aos serviços de saúde, à assistência jurídica e a serviços de aconselhamento.

Ainda, a mesma pesquisa informa que o período da covid-19 também teve um efeito devastador na saúde reprodutiva e nos direitos das mulheres ao dificultar o acesso aos serviços de saúde materna. Continua ainda a pesquisa a registrar estupros e outras violências sexuais e com base no gênero em situações de conflito. Na República Centro Africana – RCA, entre junho e outubro, a ONU registou 60 casos de violência sexual relacionada aos conflitos, como estupros, casamentos forçados e escravidão sexual em um contexto mundial.

Além disso, o Atlas da Violência (IPEA, 2020, p.34) traz importantes e complexos dados de violência contra mulher. Este instituto de pesquisa relata que no ano de 2018, 4.519 mil mulheres foram assassinadas no Brasil, representando uma taxa de 4,3 homicídios para cada 100 mil habitantes do sexo feminino.

Vejamos, ainda, representado no Gráfico 1 – Taxa de homicídios por 100 mil mulheres de acordo com cada UF (2018), por estado, do ano de 2018:

**Gráfico 1 – Taxa de homicídios por 100 mil mulheres de acordo com cada UF (2018)**  
Taxa de homicídios por 100 mil mulheres, por UF (2018)



Fonte: Gerência de Estudos e Análises da Dinâmica Demográfica/IBGE e SIM/MS.

Elaboração: Diest/Ipea e FBSP.

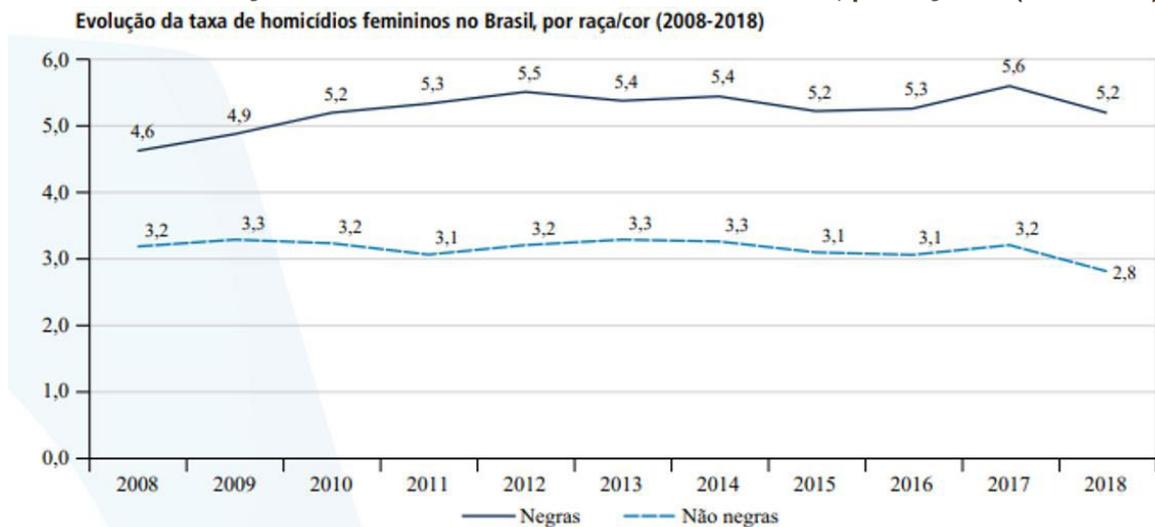
Obs.: O número de homicídios de mulheres na UF de residência foi obtido pela soma dos CIDs 10 X85-Y09 e Y35-Y36, ou seja: óbitos causados por agressão mais intervenção legal.

**Fonte: Atlas da Violência (IPEA, 2020, p.35).**

Em comparação com a violência de gênero, os números também são alarmantes, a mesma pesquisa informa que (IPEA, 2020, p.37):

Em 2018, uma mulher foi assassinada no Brasil a cada duas horas, totalizando 4.519 vítimas. Embora o número de homicídios femininos tenha apresentado redução de 8,4% entre 2017 e 2018, se verificarmos o cenário da última década, veremos que a situação melhorou apenas para as mulheres não negras, acentuando-se ainda mais a desigualdade racial.

Ademais, a mesma pesquisa informa que entre os anos de 2017 e 2018, houve uma queda de 12,3% nos homicídios de mulheres não negras, entretanto entre mulheres negras essa redução foi de 7,2%. Ainda, ao verificar o período entre 2008 e 2018, essa diferença fica ainda mais evidente: enquanto a taxa de homicídios de mulheres não negras caiu 11,7%, a taxa entre as mulheres negras aumentou 12,4%. Vejamos o Gráfico 2 que representam estes números.

**Gráfico 2 – Evolução da taxa de homicídios femininos no Brasil, por raça/cor (2008-2018)**

Fontes: Gerência de Estudos e Análises da Dinâmica Demográfica/IBGE e SIM/MS.

Elaboração: Diest/Ipea e FBSP.

Obs.: 1. O número de homicídios de mulheres na UF de residência foi obtido pela soma dos CIDs 10 X85-Y09 e Y35-Y36, ou seja: óbitos causados por agressão mais intervenção legal.

2. Aqui, agregamos a classificação de raça/cor do IBGE, denominando de "negras" as somas de pretas e pardas e "não negras" a soma de brancas, amarelas e indígenas.

**Fonte: Atlas da Violência (IPEA, 2020, p.37).**

Por fim, a pesquisa do IPEA conclui que no ano de 2018, 68% das mulheres assassinadas no Brasil eram negras, entretanto, quando se trata de mulheres não negras a taxa de mortalidade por homicídios no último ano foi de 2,8 por 100 mil, entre as negras a taxa chegou a 5,2 por 100 mil, números esses que praticamente dobraram em comparação.

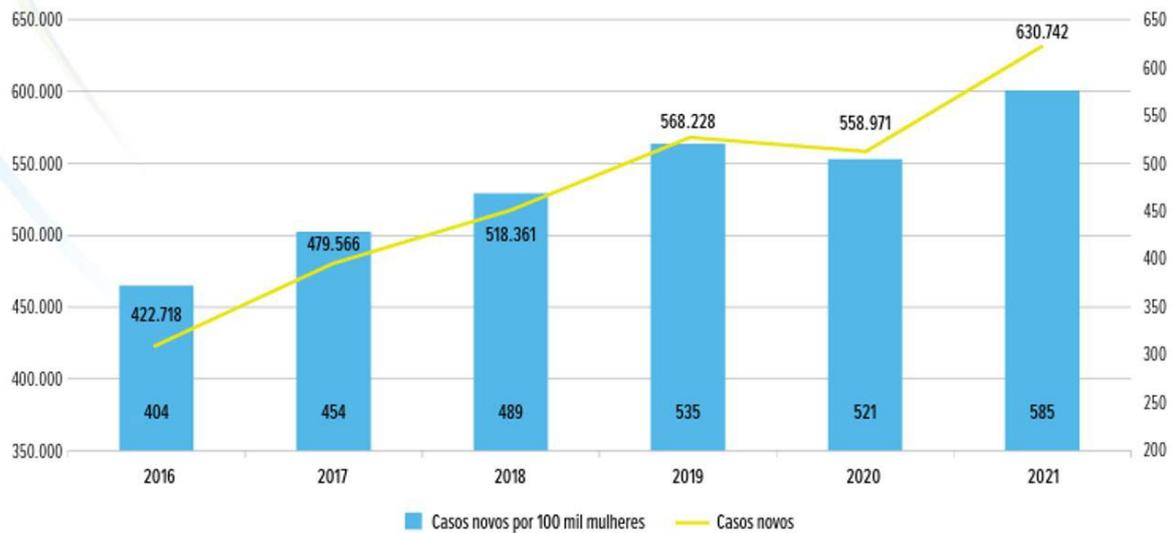
De acordo com os dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2022, p. 155), "em 2019, 66,6% das vítimas de feminicídio no Brasil eram negras". Essa realidade compreende que as mulheres negras são mais vulneráveis a homicídios cometidos em razão do gênero, considerando que as mulheres negras representavam somente 52,4% da população feminina que habitava os estados que resultaram nesses dados.

Ainda, sob a perspectiva do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2020, p.120):

Rememore-se que, não obstante os avanços notáveis no campo do combate à discriminação de gênero, a sociedade brasileira ainda se mostra profundamente sexista, em que se verificam altos índices de violência doméstica e familiar contra a mulher. (...) De acordo com esses dados, entre 2016 e 2021, verificou-se um crescimento de quase 45% no número de casos novos de violência doméstica por 100 mil mulheres — saltando de 404, em 2016, para 587, em 2021.

**Gráfico 3 – Número de casos novos de violência doméstica no CNJ, que demonstra número de novos casos de violência doméstica no CNJ entre os anos de 2016 a 2021.**

Número de casos novos de violência doméstica no CNJ  
Brasil - 2016 a 2021



Fonte: Monitoramento da Política Judiciária Nacional de Enfretamento à Violência contra as Mulheres; Conselho Nacional de Justiça.

Fonte: Anuário Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2022, p.155)

Concluimos, assim, que os dados supracitados confirmam evidentemente a influência do machismo, patriarcado e racismo perante as mulheres, em especial as mulheres negras que, de acordo com os dados e pesquisas, se mostram infinitamente mais vulneráveis a serem vítimas de qualquer tipo de violência em comparação a mulheres brancas.

## POSSÍVEIS CAUSAS DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NEGRA

As causas da violência contra a mulher negra englobam diversos institutos, constituindo um tema bastante amplo e complexo, sendo, portanto, uma somatória de diversos de fatores, conforme preceitua Mattos (2012, p. 739). Entretanto, analisando e verificando estudos sociais, podemos elencar fatores preponderantes nas causas de violência contra a mulher negra.

As discriminações de raça e gênero produzem efeitos diversos, que promovem experiências distintas na condição de classe e na vivência da pobreza. Portanto, as mulheres negras são as que vivenciam estas duas experiências, sempre identificadas como ocupantes permanentes da base da hierarquia social (Dossiê Mulheres Negras, 2013, p. 109).

Conforme amplamente acima aduzido, institutos como o machismo, a pobreza, patriarcado, desigualdade de gênero e em especial o racismo são, conjuntamente, as causas fundamentais da violência de gênero. Ainda, imprescindível lembrar que as mulheres, somente pelo fato de pertencerem ao gênero feminino, já são vítimas de violência por si só. Acrescido a isto, a questão racial implica em consequências ainda mais alarmantes para as mulheres negras, caracterizando assim uma dupla discriminação.

Ainda, é importante apontar que uma das principais causas da violência contra a mulher negra é a desigualdade de gênero, que vem amplamente ancorada em institutos

como o machismo e o patriarcado. Essa desigualdade reproduz a ideia preconceituosa da divisão bem delineada de papéis dentro da relação “homem e mulher”, sempre limitando-a mulher a uma posição de inferioridade, de menor importância e lugar de fala, mesmo dentro de uma relação à dois. Acerca do que foi dito, vejamos Scott (1995, p. 75):

Além disso, o termo “gênero” também é utilizado para designar as relações sociais entre os sexos. Seu uso rejeita explicitamente explicações biológicas, como aquelas que encontram um denominador comum, para diversas formas de subordinação feminina, nos fatos de que as mulheres têm a capacidade para dar à luz e de que os homens têm uma força muscular superior. Em vez disso, o termo “gênero” torna-se uma forma de indicar “construções culturais” - a criação inteiramente social de ideias sobre os papéis adequados aos homens e às mulheres. Trata-se de uma forma de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e de mulheres.

Desta forma, nota-se que a desigualdade de gênero é um fator preponderante nas causas de violência contra a mulher, colocando-a em um local, culturalmente construído como um local de menosprezo e inferioridade.

Nesse diapasão, é imperioso sobrepujar também o racismo estrutural que está enraizado na sociedade brasileira. Historicamente falando, o discurso racista deu sustentação a colonização, exploração de mão-de-obra dos africanos escravizados, concentração de poder nas mãos das elites brancas ainda no pós-independência, e atualmente a manutenção de um povo demasiadamente explorados (Flauzina, 2006 p. 13).

Portanto, o racismo e a hiper sexualização das mulheres negras criou uma estrutura social imaginária de que as mulheres negras não são dignas de pertencerem a uma família ou de serem amadas, sendo sua existência menosprezadas a objetos de uso do homem branco (Garcia, 2020, p. 108). Essa idealização reduziu as mulheres a objetos de uso do homem, instrumentalizadas como meras serviçais.

Corroborado a isto, a noção de mulher como objeto do homem branco, construiu a ideia da mulher negra doméstica, perpetuando o simbolismo de mulher inócua a buscar conhecimento, a ocupar cargos bem remunerados e tornar-se efetivamente ativa no mercado de trabalho. O Dossiê mulheres negras trata do assunto (2013, p. 54):

No caso das desigualdades de gênero, embora as mulheres apresentem um melhor desempenho educacional (média de anos de estudos mais elevada, maiores taxas de escolarização em todos os níveis de ensino e uma maior proporção de pessoas com nível superior concluído), elas ainda enfrentam desafios no que diz respeito aos retornos esperados pelo investimento educacional: seus rendimentos são inferiores aos dos homens, sua participação nos postos de comando e na condição de proprietárias-empregadoras ainda é restrita.

Em uma pesquisa realizada por Mattos (2012, p. 741-742) relata que:

O tempo ao qual a mulher se submete à agressão corrobora com outros estudos, os quais mostram que as mulheres permanecem na relação violenta por sentirem-se econômica e psicologicamente dependentes dos maridos ou companheiros.

Assim, vemos que a inferiorização da mulher negra, machismo, racismo e o patriarcado, praticados, ensinados e reproduzidos durante o decorrer da construção da sociedade como conhecemos hoje, introduz e mantém a mulher negra em situações diversas de vulnerabilidade social, vulnerabilidade esta que a atinge em diversas áreas, refletindo assim em cenários propícios ao acometimento a todos os tipos de violência.

## ESTRATÉGIAS PARA MITIGAR A VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES NEGRAS NO BRASIL

Inicialmente, é importante lembrar que a violência contra a mulher tem por criadouro desigualdades sociais presentes em nossa sociedade desde os primórdios, violências estas que, em suas diversas formas, representam uma grave violação aos direitos humanos e que atingem diretamente a cidadania de todas as mulheres.

Nesse passo, é imperioso aqui lembrar que cabe ao Estado, como promotor e mantenedor do direito à vida e proteção, promovendo ações que acabem/mitiguem a violência, direito este previsto na Constituição Federal em seu artigo 226, parágrafo 8º, *in verbis*: “O Estado assegurará a assistência à família, na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações.”

Ainda, mais especificamente, no ano de 2010 fora promulgado o Estatuto da Igualdade Racial, que prevê em seu artigo primeiro, parágrafo único, inciso III, bem como no artigo 52º parágrafo único:

Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se: (...)III - desigualdade de gênero e raça: assimetria existente no âmbito da sociedade que acentua a distância social entre mulheres negras e os demais segmentos sociais;

Art. 52. É assegurado às vítimas de discriminação étnica o acesso aos órgãos de Ouvidoria Permanente, à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, em todas as suas instâncias, para a garantia do cumprimento de seus direitos.

Parágrafo único. O Estado assegurará atenção às mulheres negras em situação de violência, garantida a assistência física, psíquica, social e jurídica. (Brasil, 2010)

Nesse passo, de acordo com Programa de Prevenção, Assistência e Combate à Violência Contra a Mulher – Plano Nacional (2003, p. 09-10):

O Brasil é signatário de vários acordos internacionais que remetem, direta ou indiretamente, à questão da violência de gênero. Tais compromissos firmados pelo governo brasileiro (...) criam obrigações jurídicas para o país – são os tratados, acordados, convenções ou atos internacionais – que exigem a ratificação para que entrem em vigor e sejam reconhecidos como uma obrigação do país. Através dos acordos dá-se efeito jurídico e força de obrigação aos direitos reconhecidos. Em segundo lugar, estão as conferências internacionais que, apesar de não criarem obrigação jurídica para o país, criam consenso internacional sobre as matérias discutidas e definem objetivos a todos, o que faz com que os países assumam a responsabilidade de implementar os princípios e programas aprovados pelas conferências como parte de suas políticas.

Assim, verifica-se que o Estado ao longo dos anos vem buscando estratégias de elaboração e implementação, por meio de políticas públicas que alcance diretamente todas as mulheres que sofram qualquer tipo de violência, bem como todas as classes sociais. Desta feita, no ano de 1985 foi criado o Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres – CNDM, com intuito de promover políticas públicas para eliminar a discriminação contra as mulheres e também visava a participação ativa em atividades políticas econômicas e culturais do país.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres, disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas->

Santana (2022 p. 53) e Silva (2018, p. 85) destacam que em decorrência do Conselho, foi criada a primeira Delegacia Especializada de Atendimento às Mulheres (DEAM) constituindo-se como política especializada para o atendimento das mulheres, sobretudo no âmbito criminal passando, a ser a principal porta de acesso à justiça para as mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Ainda conforme preceitua Santana (2022, p. 53-58), diversas outras políticas foram implementadas ao longo dos anos, como a primeira Casa de Abrigo pela Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, os chamados Serviços de Referência (que funcionam dentro dos hospitais e ambulatórios), determinações de notificação compulsória nos casos de violência contra as mulheres, Secretaria de Política para Mulheres (SPM), Secretaria Especial de Promoção de Igualdade Racial (SEPPIR). Também fora instituído o I Plano Nacional de Política para Mulheres (I PNPM) e mais posteriormente o Plano Nacional de Enfrentamento à Violência contra as mulheres.

Portanto, nota-se que amplas medidas foram desenvolvidas para conscientização, prevenção e punição de atos de violência contra a mulher. Entretanto, é fundamental que os serviços trabalhem a partir de uma perspectiva intersetorial e que definam fluxos de atendimento compatíveis com as realidades locais, os quais devem contemplar as demandas das mulheres em suas diversidades (Santana, 2022, p. 56). Ainda, vê-se uma necessária evolução das estratégias para conscientização da população quanto as condições das mulheres negras, em especial as pressões impostas socialmente, bem como melhores condições de estudo, trabalho e em consequência, melhora nas condições financeiras.

Nessa toada, o Dossiê Mulheres Negras (2013, p. 126) informa:

Fatores como o aumento do emprego, a política de valorização do salário mínimo e a ampliação das políticas de transferência de renda são indicados como os principais promotores da mudança. A expansão do emprego, nesse período, ocorreu concomitantemente com o aumento da formalização no mercado de trabalho. Por conseguinte, amplia-se a base de contribuintes para a previdência. Deste modo, a política de valorização do salário mínimo encontra ainda maior base de incidência, aliada com o impacto promovido pela maior cobertura dos benefícios sociais, especialmente do BPC (Benefício de Prestação Continuada), indexado ao salário mínimo. Decerto, os ganhos reais advindos dessa política, aliados à nova configuração do mercado de trabalho, influenciaram a remuneração do trabalhador, o que foi expressivo motor de redução da pobreza.

Vejamos assim, tabela de participação dos ocupados por sexo e cor/raça, segundo a distribuição da população ocupada, posição formal na ocupação e rendimentos do trabalho no Brasil nos anos de 1999 e 2009.

**Tabela 1 - Participação dos ocupados por sexo e cor/raça, segundo a distribuição da população ocupada, posição formal na ocupação e rendimentos do trabalho - Brasil. (1999 e 2009)**

**Participação dos ocupados por sexo e cor/raça, segundo distribuição da população ocupada, posição formal na ocupação e rendimentos do trabalho – Brasil (1999 e 2009)**

População ocupada de 16 anos ou mais		Homens brancos	Homens negros	Mulheres brancas	Mulheres negras	Branco e negros
Participação entre os ocupados (%)	1999	32,7	26,7	23,3	17,3	100
	2009	27,6	29,6	22,1	20,7	100
Variação (%)		-15,6	10,8	-4,9	19,3	0,0
Participação dos ocupados no trabalho formal (%) <sup>1</sup>	1999	48,6	35,6	42,5	26,7	40
	2009	56,6	45,5	50,1	34,7	47,4
Variação (%)		16,5	27,8	17,9	30,0	18,5
Rendimento médio mensal no trabalho principal (R\$) <sup>2</sup>	1999	1.402	660	819	388	891
	2009	1.491	834	957	544	981
Variação (%)		6,4	26,3	16,8	40,2	10,1

Fonte: Ipea *et al.* (2011).

Elaboração da autora.

Notas: <sup>1</sup> Consideram-se ocupados no trabalho formal os funcionários público/militar; os empregados com carteira assinada; os empregadores, exclusive empregados domésticos.

<sup>2</sup> Rendimento do trabalho principal deflacionado com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC). O período de referência é setembro de 2009.

Obs.: a população negra é composta por pretos e pardos.

Desta forma, de acordo com a tabela acima apresentada, nota-se grande avanço nas posições ocupadas pelas mulheres negras, chegando a um percentual de variação de 40,2% no rendimento médio mensal no trabalho.

Ainda, é imperioso ressaltar dois grandes marcos legislativos na efetiva punição dos atos de violência contra a mulher, a promulgação da Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, mais conhecida como a Lei Maria da Penha, que tem por objetivo a criação de mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, dispendo sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, ainda alterando o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal, e a também a criação da Lei 13.104 de 09 de março de 2015, que instituiu o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, incluindo-o no rol de crimes hediondos.

Atualizações legislativas realizadas no ano de 2023 também são consideradas grandes avanços na luta contra o feminicídio e a violência doméstica, a Lei 14.717, de 31 de outubro de 2023 que institui o benefício de pensão aos filhos e dependentes menores de 18 anos que ficaram órfãos em razão do crime de feminicídio. Também, a promulgação da Lei 14.713, de 30 de outubro de 2023, que prevê alterações no Código Civil e Código de Processo Civil, para o impedimento da concessão a guarda compartilhadas de crianças e adolescentes nos casos de violência doméstica ou familiar.

Por fim, nota-se que grandes melhorias ocorreram na luta contra a violência de gênero, constatando-se avanço indispensável nos últimos anos, tornando assim o tema da violência de gênero mais visível em todas as camadas sociais. Entretanto, percebe-se a necessidade de aperfeiçoamento e aprimoramento das políticas públicas de punição e prevenção, tornando-os mais eficazes e acessíveis a população que vive as margens da

sociedade, ainda maior atenção e publicidade dos espaços de proteção e acolhimento as vítimas de violência, que ainda são pouco conhecidos (IPEA, 2020 p. 56).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por derradeiro, as construções sociais originadas ao longo dos anos constituíram um cenário que é resultado de longos anos de perpetuação do racismo, pobreza, machismo, sexismo, patriarcado, entre outras discriminações que atingem a mulher, em especial a mulher negra.

Estas construções sociais atingiram e ainda atingem as mulheres de diversas formas, como em sua vida financeira, amorosa, profissional, sexual e até mesmo espiritual. As discriminações, berço de todos os tipos de violência, dão cabo de alvejar as mulheres em todos os aspectos, dificultando e impondo barreiras a sua ascensão e liberdade como mulher.

Assim, mesmo com a existência de inúmeras políticas públicas, legislações, casas de amparo, centros de enfrentamento a violência, ainda se nota que a violência de gênero passa imperceptível aos olhos da sociedade. Portanto, há ainda um longo caminho pela frente na luta do enfrentamento a violência de gênero.

Ainda, com relação ao presente tema, há diversas áreas de abrangência para uma futura pesquisa, como pesquisa com enfoque na historicidade e etimologia da violência contra a mulher negra, buscando o enfoque no período escravagista, também enfoque na área da psicologia, abordando os aspectos que levam a mulher a se calar ante os diversos tipos de violência. Também pode-se buscar estudos sobre políticas públicas de sucesso em outros países que podem ser implantadas no Brasil, entre outros diversos campos de pesquisa para o presente tema.

Em síntese conclusiva, a violência de gênero mostra-se de natureza extremamente complexa, onde diversas áreas sociais devem ser tratadas para que haja uma mudança significativa no quadro já apresentado. Portanto, frente a problemática apresentada no presente trabalho, vê-se necessário que as mulheres sejam protagonistas no tratamento da problemática, que tenham direito e vontade de serem ouvidas e validadas, que suas experiências de vida sejam levadas em consideração no momento de pensar e articular políticas públicas, para que assim a sociedade possa enfrentar conjuntamente o fantasma da violência.

## REFERÊNCIAS

ANISTIA INTERNACIONAL. O Estado De Direitos Humanos No Mundo, informe 2020/21. Amnesty International Ltd, 2020. Disponível em: <[https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2021/04/anistia-internacional-informe-anual-2020-21\\_versao-revisada-01.pdf](https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2021/04/anistia-internacional-informe-anual-2020-21_versao-revisada-01.pdf)> Acesso em 08 de novembro de 2023

BERNARDINO, Joaze. Ação afirmativa e a rediscussão do mito da democracia racial no Brasil. Revista Estudos Afro-Asiáticos, 2002. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/eaal/a/3xQ6wKrtF8nn4vWy3wprpp/abstract/?lang=pt>> Acesso em 08 de novembro de 2023.

BORETES, Luíza Helena de Sousa. Mulheres negras, violência de gênero e Psicologia: caminhos reflexivos sobre a prática profissional. Centro Universitário de Brasília, 2020.

BRASIL, Lei 14.713, de 30 de outubro de 2023. Altera as Leis n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para estabelecer o risco de violência doméstica ou familiar como causa impeditiva ao exercício da guarda compartilhada, bem como para impor ao juiz o dever de indagar previamente o Ministério Público e as partes sobre situações de violência doméstica ou familiar que envolvam o casal ou os filhos.

BRASIL, Lei 14.717, de 31 de outubro de 2023. Institui pensão especial aos filhos e dependentes crianças ou adolescentes, órfãos em razão do crime de feminicídio tipificado no inciso VI do § 2º do art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), cuja renda familiar mensal per capita seja igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

BRASIL, Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

BRASIL, Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF.

BRITO, Benilda Regina Paiva. "Mulher, negra, pobre. A tripla discriminação". Teoria e Debate, São Paulo, n. 36, p. 3-6, out. 1997.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Universidade de Brasília, 2008. Disponível em: <<https://repositorio.unb.br/handle/10482/5117>> Acesso em 08 de novembro de 2023.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo Negro Caído no Chão: O Sistema Penal e o Projeto Genocida do Estado Brasileiro, Brasília 2006. Disponível em: <<https://repositorio.unb.br/handle/10482/5117?locale=fr>> Acesso em 08 de novembro de 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5>> Acesso em 08 de novembro de 2023

Fundo Brasil de Direitos Humanos. Violência Contra Mulheres Negras: A Invisibilidade que Mata. Disponível em: <<https://www.fundobrasil.org.br/blog/violencia-contra-mulheres-negras-a-invisibilidade-que-mata/#:~:text=Cerca%20de%2045%25%20das%20mulheres,%2C9%25%20entre%20mulheres%20brancas>> Acesso em 08 de novembro de 2023.

GARCIA, Danler. Violência Contra a Mulher Negra no Brasil: Ponderações Desde uma Criminologia e Interseccional. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, 2020. Disponível em: <<https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/381/222>> Acesso em 08 de novembro de 2023.

GOVERNO FEDERAL, Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres. Disponível em <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/assuntos/conselho>> Acesso em 08 de novembro de 2023.

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, Dossiê Mulheres Negras: Retrato das Condições de Vida das Mulheres Negras no Brasil, Brasília 2013.

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; Atlas da violência 2020: IPEA; FBSP, 2020

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; Beijing +20: avanços e desafios no Brasil contemporânea, Ipea, 2020. 546.

MATIAS, Joelma Dias, ANDRADDE, Luciana Dias Andrade. Corpo em cena a sexualização e inferiorização da mulher africana no filme vênus negra. Disponível em: <[http://www.encontro2018.se.anpuh.org/resources/anais/8/1537411177\\_ARQUIVO\\_Artigo-VenusNegra.pdf](http://www.encontro2018.se.anpuh.org/resources/anais/8/1537411177_ARQUIVO_Artigo-VenusNegra.pdf)>. Acesso em 08 de novembro de 2023.

MATTOS, Paulo Roberto de. RIBEIRO, Ivoney da Silva. CAMARGO, Vania Carla. ANÁLISE DOS CASOS NOTIFICADOS DE VIOLÊNCIA CONTRA MULHER Secretaria Municipal da Família e Desenvolvimento Social de Curitiba. Disponível em <<https://revistas.ufpr.br/cogitare/article/view/30383/19659>> Acesso em 08 de novembro de 2023.

QUEIROZ, Josiane Mendes de, MULHER NEGRA E A ESCRAVIDÃO: Entre dilemas e desafios, Universidade Federal do Pará.

RIBEIRO, Djamila. O que é lugar de fala? Belo Horizonte: Letramento: Justificando, 2017. 112p.

SAFFIOTI, Heleieth. Gênero patriarcado violência. 2 ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015. 160 p.

SANTANA, Amanda Inara de Brito. ROMPENDO O SILENCIAMENTO: Análises das violências e violações contra as mulheres negras, a legislação brasileira e as políticas públicas de enfrentamento a violência. Universidade Federal de Goiás, 2022.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. In: Educação e Realidade. Porto Alegre, 1995.

SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES (BRASIL) PROGRAMA DE PREVENÇÃO, ASSISTÊNCIA E COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER – PLANO NACIONAL: Diálogos Sobre Violência Doméstica e de Gênero: Construindo Políticas Públicas / Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. – Brasília: A Secretaria, 2003.

VARGAS, Marcia de, WAMBIER, Sandro Marlus. A História das Mulheres Negras no Brasil: no Enfrentamento da Discriminação e Violência. Governo do Estado do Paraná, 2016. Disponível em: <[http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernos/pde/pdebusca/producoes\\_pde/2016/2016\\_artigo\\_hist\\_ufpr\\_marciadevargas.pdf](http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernos/pde/pdebusca/producoes_pde/2016/2016_artigo_hist_ufpr_marciadevargas.pdf)> Acesso em 08 de novembro de 2023.

# Violência obstétrica no Brasil: consequências do parto na vida das mulheres e situação jurídica

Ana Flávia Gimenes

*Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

Ana Paula Torres Lageano

*Orientadora: Professora Mestre do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

## RESUMO

A violência obstétrica é uma prática ou conduta que desrespeita e agride a mulher durante a gravidez, parto e puerpério. As agressões mais recorrentes durante o trabalho de parto realizado pelos profissionais de saúde são: toque doloroso, negação da ausência de oferecer algum alívio para a dor, gritar com a mulher. A violência obstétrica é um problema grave que afeta diversas mulheres no Brasil, também está associada a xingamentos, comentários constrangedores, em razão da cor, raça, etnia, religião, da idade, da orientação sexual como também pelo número de filhos. É caracterizada por práticas agressivas, humilhantes, desrespeitosas ou negligentes durante o parto e o pós-parto. Essas práticas, muitas vezes, causam traumas emocionais e físicos nas mulheres, afetando sua vida pós-parto de várias maneiras. Não há norma cogente no Direito Internacional, enquanto o direito a acompanhante no parto e pós-parto possui previsão legal em nosso país. Temos casos judiciais julgados inclusive no Estado de Mato Grosso do Sul, muito embora não há tipo penal prescrito em lei. O Poder Judiciário deve facilitar o acesso da mulher à prova e considerar o contexto em que o comportamento lesivo se deu.

**Palavras-chave:** violência obstétrica. mulher. saúde. responsabilidade civil.

## INTRODUÇÃO

A violência obstétrica (VO) é um termo que não tem ainda uma tipificação no código penal, não tem uma legislação própria, mas que afeta milhares de mulheres em todo o Brasil. As atitudes relacionadas à violência obstétrica vão desde assédio moral, negligência até a violência física e o desrespeito pelas escolhas e direitos da gestante. A violência obstétrica é um ato deliberado de agressão à saúde de uma mulher em seu estado gravídico.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), o termo



refere-se à “apropriação do corpo da mulher e dos processos reprodutivos por profissionais de saúde, na forma de um tratamento desumanizado, medicação abusiva ou patologização dos processos naturais, reduzindo a autonomia da paciente e a capacidade de tomar suas próprias decisões livremente sobre seu corpo e sua sexualidade, o que tem consequências negativas em sua qualidade de vida”.<sup>1</sup>

A violência obstétrica também está associada a xingamentos, comentários constrangedores, em razão da cor, raça, etnia, religião, da idade, da orientação sexual como também pelo número de filhos. A Lei 11.634/07 que dispõe sobre o direito da gestante sobre os conhecimentos à maternidade aduz que a recusa de admissão em hospital ou maternidade está relacionada também como uma violência obstétrica, outros exemplos são: proibição da entrada de acompanhante, a lavagem intestinal durante o trabalho de parto, negar a anestesia inclusive no parto normal; toques realizados diversas vezes, por mais de uma pessoa sem o esclarecimento e consentimento da mulher.

Neste contexto, o presente trabalho está sendo realizado com o fito de analisar, ainda que de forma preliminar, a violência obstétrica e os efeitos causados à mulher e a eficácia das medidas judiciais na prevenção e punição da violência obstétrica, por consequência, o seu impacto nos direitos e na vida dessas mulheres, para que desta forma, possibilita que a conduta se torne penalmente típica.

A violência obstétrica é um problema grave que afeta diversas mulheres no Brasil é, caracterizada por práticas agressivas, humilhantes, desrespeitosas ou negligentes durante o parto e o pós-parto. Essas práticas, muitas vezes, causam traumas emocionais e físicos nas mulheres, afetando sua vida pós-parto de várias maneiras.

Tal realidade precisa se subsumir ao arcabouço normativo pátrio, partindo desde o Direito Internacional, com as recomendações da OMS e demais órgãos e estudos científicos, bem como encontrar previsão legal, atuação preventiva pelo Poder Executivo e responsabilização nos balcões da Justiça. Esta pesquisa bibliográfica tem como objetivo analisar as consequências da violência obstétrica na vida das mulheres brasileiras e a eficácia das medidas judiciais na prevenção e punição da violência obstétrica. Serão consultadas fontes acadêmicas, como artigos científicos, teses e dissertações, além de relatórios de organizações de saúde e direitos humanos.

## REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

### Conceito de violência obstétrica, efeitos e causas

É notório que existem diversas formas de violência contra a mulher, desde a violência física causada por agressão por objeto contundente, por arma de fogo, por trauma decorrente de socos ou pontapés; da violência psicológica, ou agressão emocional, como ameaças, agressividade, humilhações públicas ou privadas, constrangimentos, chantagens, inclusive financeiras, além de todo tipo de ardid praticado por superior hierárquico, por companheiro, esposo ou familiar; e de outras violências sexuais ou patrimoniais etc. Neste caso estamos

<sup>1</sup> PALHARINI, Luciana Aparecida. *Autonomia para quem? O discurso médico hegemônico sobre a violência obstétrica no Brasil. Especificamente sobre a Lei da Venezuela*, pág. 05. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/18094449201700490007>. Acesso em: 29 out 2023.

diante de mais uma espécie de violência ligada à um momento muito crítico da mulher, que é a gravidez, o procedimento de parto e o período pós-parto, com uma série de mudanças em seu corpo, demandando atenção de especialistas e merecendo a atenção da obstetria (especialidade médica).

Claro que toda modalidade de violência, de conduta invasiva ou perniciosa deve ser combatida, mas o presente tipo de violência é muito grave pelo fato de ser praticada por profissionais ligados à área da saúde, com os quais se espera uma relação de plena confiança. São pessoas que juraram solenemente agir conforme a ética da saúde: são médicos, enfermeiros, técnicos de enfermagem e assistentes que recebem a mulher em seu estado de ampla fragilidade.

Neste estudo, menciona-se à violência obstétrica e os efeitos causados à mulher, com base nos estudos apontados pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Em um período não longínquo, no Brasil, procedimentos como, por exemplo, a episiotomia - corte que envolve vários tecidos importantes do aparelho reprodutor feminino, responsável pela continência urinária e fecal - eram e ainda são realizados sem o consentimento da paciente, que não é informada dos riscos nem da necessidade ou efeitos adversos.

Alguns exemplos de violência obstétrica que violam os direitos humanos fundamentais da mulher:

**Episiotomia** (“pique” no parto vaginal): é o corte cirúrgico feito na região do períneo, entre a vagina e o ânus com o objetivo de ampliar e facilitar a passagem do bebê no nascimento; **Ponto do marido**: é realizada uma sutura maior do que a necessária para deixar a vagina mais estreita e assim supostamente aumentar o prazer do homem nas relações sexuais; **Manobra de Kristeller** (pressão sobre a barriga da mulher para empurrar o bebê): O Ministério da Saúde proíbe essa conduta, pois pode causar diversas lesões graves na gestante e no bebê, como deslocamento da placenta e fraturas nas costelas, bem como lesões encefálicas para o bebê. <sup>2</sup>(grifo nosso)

Ainda em se tratando de exemplos, temos o afamado “caso Shantal”<sup>3</sup>, em que o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo aceitou a denúncia por lesão corporal e violência psicológica durante o parto. Muito embora o caso corra em segredo de justiça, como sói ocorrer quanto à menores, o crime ganhou notoriedade pelo vazamento de áudio sobre o assunto. A *influencer* narra ter sofrido lesões leves e várias falas do médico obstetra, o qual praticou vários procedimentos não recomendáveis pela medicina, causando danos irreparáveis, inclusive que o mesmo teria falado de suas partes íntimas para outras pessoas, quebrando o sacrossanto segredo médico.

A pessoa que está com hormônios à flor da pele, em função do contexto médico, fica evidentemente se sentindo desrespeitada, aviltada, desonrada, totalmente sem chão e desprestigiada, com autoestima destruída. Esse é o teor dos áudios de Shantal e também o teor de vários casos que são costumeiros nos Tribunais.

Na mesma linha, vários autores definem a violência obstétrica como uma explícita violação dos direitos das mulheres grávidas em processo de parto, que inclui perda da

<sup>2</sup> BUENO, Brandão Advocacia Especializada. *Processo de Indenização por Violência Obstétrica*. Disponível em: <https://www.buenobrandao.adv.br/indenizacao-violencia-obstetrica/>. Acesso em: 7 nov 2023.

<sup>3</sup> O ESTADÃO. *Caso Shantal: Justiça de SP reabre denúncia contra obstetra Renato Kalil no parto da influencer*. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/emails/gente/caso-shantal-justica-de-sp-reabre-denuncia-contra-obstetra-renato-kalil-no-parto-da-influencer-nprec/>. Acesso em: 11 nov 2023.

autonomia e decisão sobre seus corpos. Tanto para estes autores como para os movimentos sociais de mulheres, essa violação significa a apropriação dos processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais da saúde por meio de uma atenção mecanizada, tecnicista, impessoal e massificada do parto.

É perceptível que a maioria das mulheres que sofrem violência obstétrica e relatam sentimento de frustração, raiva, anseio e impotência diante da experiência negativa do parto, estão suscetíveis a desencadear algum transtorno. Todos os transtornos causam grande impacto físico e psicológico para a vida dessas mulheres, interferindo na relação com o próprio recém-nascido, com os parentes e amigos, com a sexualidade e com uma possível próxima gestação.

Aqui, menciona-se à violência obstétrica e os efeitos causados à mulher, com base nos estudos apontados pela Organização Mundial da Saúde (OMS), por meios de procedimentos como, por exemplo, a episiotomia, corte que envolve vários tecidos importantes do aparelho reprodutor feminino, responsável pela contenção urinária e fecal, eram e ainda são realizados sem o consentimento da paciente, que não é informada dos riscos nem da necessidade ou efeitos adversos. No Brasil, a episiotomia é realizada em quase 60% dos partos, enquanto que a recomendação da OMS é de que o índice seja de 10% a no máximo 30%.

Resta nítido que na maioria dos casos, a violência ocorre por conta da desinformação e do desconhecimento sobre os direitos e garantias de cada paciente. É de muita relevância que o atendimento prestado à mulher e ao bebê durante a internação para o parto e pós-parto seja de forma acolhedora e com humanização, para que desta forma não ocorra danos psicológicos e emocionais para as gestantes

É importante lembrar que a violência obstétrica ainda é pouco reconhecida como uma forma de violência, pois ocorre em um momento em que as mulheres estão vivenciando emoções intensas e muitas vezes se silenciam diante dessas ocorrências. Por isso, é necessário abordar os direitos das mulheres durante a gestação, parto e pós-parto, principalmente durante as consultas pré-natais, onde existe a oportunidade de discutir diversos assuntos e capacitá-las para tomar decisões importantes em relação ao seu corpo e seu parto. Além disso, é importante que as mulheres possam argumentar e denunciar situações de desrespeito que possam ocorrer durante esse período.

Podemos mencionar, ainda, o contexto de várias mulheres que relataram este tipo de dano no Estado de Santa Catarina: “Minha filha sufocou dentro de mim”<sup>4</sup>. Nestes impressionantes relatos, temos situações como:

Outros casos em Santa Catarina. A história de Raquel é apenas uma em meio a tantos casos de violência obstétrica que acontecem em Santa Catarina. Porém, nem todas as vítimas formalizaram uma denúncia. No caso de Fernanda, que teve seu bebê em Chapecó, ainda há o desejo de um dia registrar a violência obstétrica que sofreu em um hospital da cidade. A mãe teve o bebê em 2020 e relata **que o tratamento recebido durante o parto do seu filho foi uma “tortura”. Eu fiquei presa para ser torturada, não recebi nenhum tipo de apoio da equipe médica.** Elas estavam cientes que eu tenho transtorno bipolar e ansiedade, mas em nenhum momento se preocuparam comigo. (grifo nosso)

4 FARINHA, Vitória et. al. “Minha filha sufocou dentro de mim”: mulheres relatam violência obstétrica em hospitais de SC, grifo nosso. Disponível em: <https://scc10.com.br/seguranca/minha-filha-sufocou-dentro-de-mim-mulheres-relatam-violencia-obstetrica-em-hospitais-de-sc/>. Acesso em: 23 out 2023.

A narrativa acima é estarrecedora. O descaso, o desleixo, as falas de desdém ou de humilhação, os procedimentos feitos de qualquer maneira, o abandono da gestante por horas sem acompanhamento, com dores ou perda de sangue, não pode ser colocado como um sistema normal de saúde e um comportamento esperado do aparato médico.

## Eficácia das medidas judiciais na prevenção e punição da violência obstétrica

No que se refere ao arcabouço normativo de Direito Internacional, existe uma Declaração de 2014 da ONU<sup>5</sup> para “Prevenção e Eliminação de Abusos, Desrespeito e Maus-Tratos durante o Parto nas Instituições de Saúde”, que constatou abusos no mundo inteiro e recomenda que os Estados-membros adotem várias medidas, para que fique claro é enfatizado o direito da mulher a uma “assistência digna durante toda a gravidez e parto”.

Em que pese já se passaram quase 10 anos, a mera Declaração acima não possui força cogente como uma Convenções ratificadas pelo Brasil, de modo que não há prazo para cumprimento de tais demandas. Tampouco é uma decisão de Direito Internacional, como, por exemplo, a decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA) que determinou o Estado brasileiro a criar a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006).

Sabe-se que o Sistema Único de Saúde brasileiro é referência mundial e possui disposições acerca da humanização do processo de parto, como, por exemplo, o art. 1º da Lei n. 11.108/2005 garante a presença de, ao menos, um acompanhante da parturiente até o pós-parto imediato. Cuida-se de norma cogente, muitas vezes, no entanto, não respeitada nos corredores de hospitais país afora.

Também existe a Lei n. 11.634/2007 permitindo que a gestante saiba com antecedência qual é a maternidade e o centro médico que ficará, programando-se com antecedência, inclusive quanto ao acompanhante.

Do ponto de vista cível, a conjugação dos arts. 186, 187 c/c 927 permitem a reparação a *posteriori*, mediante recebimento de indenização em pecúnia, da mulher que fora vítima desse tipo de violência. Alguns arestos são representativos da possibilidade de reparação cível em função do descumprimento de procedimentos médicos quando do parto ou pós-parto. Logo, ao menos no âmbito cível, a análise do magistrado levará em conta as melhores práticas de medicina e enfermagem, considerando que o dano psicológico dispensa a produção de maiores provas. Neste sentido, vejamos o Egrégio TJSP:

RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL - VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA. Direito ao parto humanizado é direito fundamental. Direito da apelada à assistência digna e respeitosa durante o parto que não foi observado. **As mulheres tem pleno direito à proteção no parto** e de não serem vítimas de nenhuma forma de violência ou discriminação. Privação do direito à acompanhante durante todo o período de trabalho de parto. Ofensas verbais. Contato com filho negado após o nascimento deste. **Abalo psicológico in re ipsa**. Recomendação da OMS de prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde. Prova testemunhal consistente e uniforme acerca do tratamento desumano

5 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde. Declaração da OMS. Genebra, Suíça. 2014. Disponível em: [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO\\_RHR\\_14.23\\_por.pdf?sequence=3](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf?sequence=3). Acesso em: 22 out 2023.*

suportado pela parturiente. Cada parturiente deve ter respeitada a sua situação, não cabendo a generalização pretendida pelo hospital réu, que, inclusive, teria que estar preparado para enfrentar situações como a ocorrida no caso dos autos. Paciente que ficou doze horas em trabalho de parto, para só então ser encaminhada a procedimento cesáreo. Apelada que teve ignorada a proporção e dimensão de suas dores. **O parto não é um momento de “dor necessária”**. Dano moral mantido. Quantum bem fixado, em razão da dimensão do dano e das consequências advindas.<sup>6</sup> (grifo nosso)

Assim, muito embora não exista lei cível expressa conceituando internamente o que seria “violência obstétrica”, a integridade do corpo humano e a sanidade mental são direitos protegidos pela responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual. O dano é presumido, *in re ipsa*, dispensando prova do sofrimento, do abalo, das consequências morais.

O próprio Egrégio Sodalício local, TJMS, já decidiu interessantíssimo caso do Município próximo de Sidrolândia<sup>7</sup> ocasião em que se considerou caracterizada a violência, promovendo um cuidadoso *distinguishing* entre essa situação e o erro médico estrito, se não vejamos:

[...] Contudo, **as provas denotam que houve atos de violência obstétrica**, cujo conceito, embora próximo, não se confunde com erro médico (*stricto sensu*). A violência obstétrica está relacionada a procedimentos e condutas adotadas pela equipe médica durante o período gestacional da mulher que impliquem violação à integridade física e psicológica da parturiente, atingindo inclusive aspectos não aferidos diretamente em sua fisionomia. Conforme doutrina especializada e orientações emanadas pelo Ministério da Saúde e Secretaria Estadual de Saúde, a violência obstétrica **consiste no desrespeito à mulher, à sua autonomia, ao seu corpo e aos seus processos reprodutivos, podendo manifestar-se por meio de violência verbal, física ou sexual e pela adoção de intervenções e procedimentos desnecessários e/ou sem evidências científicas**. Segundo se extrai dos autos, o médico que realizou todo pré-natal da Requerente agiu de forma omissiva, quebrando o elo de confiança estabelecida entre paciente/familiares e médico, na medida em que, embora tenha se comprometido, não compareceu à sala de parto para assumir os trabalhos. O médico plantonista, por sua vez, admitiu a realização de **manobras que causaram dores desproporcionais** à paciente, sem que houvesse justificativa plausível para tanto, como a manobra de Kristeller, que há tempo não é mais recomendada pelas Autoridades Pública na área da saúde. Além de não considerar a vontade da paciente e sua autonomia quanto à modalidade do parto, ficou a mesma desassistida de companhia durante o período expulsivo, justamente no momento de maior tensão durante o parto. Presentes os pressupostos legais, deve ser reconhecido direito da Requerente à indenização por danos morais, afastando-se, entretanto, a imputação feita em relação aos profissionais que não tiveram a culpa demonstrada (pediatra, médica residente e médica que admitiu a paciente no hospital). Recurso conhecido e parcialmente provido, contra o parecer. (grifo nosso)

Neste caso ocorrido em cidade próxima, vimos que fora realizada a “manobra de Kristeller”, pressionando desnecessariamente a parte superior do útero, além de outras

6 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Autos n. 0001314-07.2015.8.26.0082. Relator: Fábio Podestá, Data de Julgamento: 11/10/2017, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/10/2017, grifo nosso. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP\\_\\_00013140720158260082\\_04f35.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1700082833&Signature=fRBjzBYWLJfp6NudQy7ZoKBZCqE%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP__00013140720158260082_04f35.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1700082833&Signature=fRBjzBYWLJfp6NudQy7ZoKBZCqE%3D). Acesso em: 18 out 2023.

7 BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Autos n. 08015326920168120045 Sidrolândia. 5ª Câmara Cível, julgamento em 15/02/2023. Disponível em: [151](https://storage.googleapis.com/jus-jurisprudencia/TJ-MS/attachments/TJ-MS_AC_08015326920168120045_2ad33.pdf?X=-Goog-Algorithm=GOO4G-RSA-SH256A&X-Goog-Credential-calendar-api%40jusbrasil-155317.iam.gserviceaccount.com%2F20231115%2Fauto%2Fstorage%2Fgoog4_request&X-Goog-Date=20231115T214132Z&X-Goog-Expires=600&X-Goog-SignedHeaders=host&X=-Goog-Signature=96e329a971b50833f595cf8ed61c9715e631fbb46dd1ea5b42ed5b11d3d9d9d50df6f08d22954627f2b27a5eeb4b49732848b140221bb26980f7518009899c7a0f2075f57b0444d58b119bb2fd9427f626ca0bc306a6aaeb77bb50604ab62baca16d5b39b7726d5e3c32e4aeb0b6f7364f6f4d49d9c30c8fd48467ce3344ef260a510c7137d5ef436c99fa8ac543a8e31217c9ab1098985c21a30ab37c294d942bb40153eafcd63571ab75c4c00677fab4c5a88a0e17eda649c9549908be837393ef5acef55701e9e19c4c901671f4189758eec6a5f7324a16464032f00ca26042e455b7c876f5bf148120da0826f642801339ded74699568a2541d2a93f410. Acesso em: 10 out 2023.</p>
</div>
<div data-bbox=)

violações que deixaram a gestante e sua prole em completo abandono. O Tribunal, embora tenha dado provimento à apelação para afastar o erro médico, manteve a condenação pela violência obstétrica em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Em que pese a tese de Direito Civil, a produção da prova pode encontrar sérias barreiras em fatos como a morosidade da Polícia Civil na produção de laudos, a dificuldade de acesso à prontuários médicos protegidos dentro das Instituições, a demora para a audiência na instrução judicial, a não inversão do ônus da prova - art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor – e outros fatores próprios da estrutura judiciária deficitária.

No âmbito penal, as condutas danosas podem ser enquadradas como lesão corporal (art. 129) e importunação sexual (art. 215-A), injúria (art. 140) ou outras figuras penais genéricas, haja vista o silêncio acerca de crime específico de violência obstétrica.

O Médico, o enfermeiro, o técnico de enfermagem, os diretores de hospital etc. podem, obviamente, responder administrativamente perante os respectivos Conselhos de Classe ou órgãos fiscalizadores, podendo ser punidos com suspensão ou, considerada a gravidade da conduta, cassação do exercício profissional. A atuação dos advogados perante os Conselhos de Medicina é importantíssima, visto que a suspensão ou cassação (Lei n. 3.268/57) são penas temidas pelos médicos negligentes ou antiéticos, que não desejam parar de receber vultuosas quantias.

No estado de Minas Gerais houve a aprovação da Lei n. 23.175/18, publicada no D.O. em 22/12/2018<sup>8</sup>, estabelecendo que o “Estado assegurará às mulheres o direito de receber atendimento humanizado durante o pré-natal, o parto, o puerpério e as situações de abortamento, a fim de prevenir a violência na assistência obstétrica nas redes pública e privada de serviços de saúde” (art. 1º). No mesmo sentido, a Lei n. 17.097/2017 do Estado de Santa Catarina, revogada e consolidada pela Lei n. 18.322/2022.

No âmbito federal, por fim, temos o Projeto de Lei n° 2082/2022 e o PL n. 422/23, este último pretendendo incluir na Lei Maria da Penha essa espécie de violência. Por sua vez, temos o Projeto de Lei 190/23<sup>9</sup>, o qual pretende incluir no Código Penal o seguinte:

Violência obstétrica Art. 129-A – Ofender o profissional de saúde a integridade corporal ou psicológica, ou a saúde da gestante ou parturiente, sem o seu consentimento, durante a gestação, o trabalho de parto, o parto ou o puerpério, por meio do emprego de manobras, técnicas, procedimentos ou métodos em desacordo com os procedimentos estabelecidos pela autoridade de saúde. Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa. (NR).

Assim, estaríamos diante de um tipo específico de lesão corporal em que a vítima está em franca posição de inferioridade e impossibilitada de se defender, sendo que o Autor da Proposição, Deputado Dagoberto Nogueira (PSDB-MS) ressaltou que desde 2017 o Governo lançou diretrizes, porém não houve avanço legislativo na matéria.

<sup>8</sup> MINAS GERAIS (Estado). Lei n. 23.175, de 22 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/handle/123456789/211696>. Acesso em 28 out 2023.

<sup>9</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei (PL) n 190/2023, de 02 de fevereiro de 2023. Altera o Código Penal para tornar crime a conduta do profissional de saúde que ofende a integridade física ou psicológica da mulher durante as fases da gravidez (gestação, parto e pós-parto). Brasília: Câmara, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2346928>. Acesso em: 17 out 2023.

## METODOLOGIA

A pesquisa bibliográfica tem como objetivo ampliar o conhecimento sobre as consequências da violência obstétrica na vida pós-parto das mulheres no Brasil, permitindo uma melhor compreensão do tema e fornecendo subsídios para a criação de políticas públicas e programas de intervenção que promovam a saúde e o bem-estar das mulheres e de seus bebês.

A violência obstétrica é um termo que se refere a práticas nocivas e desrespeitosas que ocorrem durante o parto. No Brasil, esse problema é alarmante e tem causado sérias consequências na vida das mulheres. Esta análise bibliográfica tem como objetivo examinar as diferentes formas de violência obstétrica no Brasil e seus impactos na vida das mulheres. Para isso, serão utilizadas diversas fontes, como artigos científicos, livros e relatórios.

Ao longo da pesquisa, restará abordada a falta de informação e de consentimento das mulheres sobre os procedimentos realizados durante o parto, bem como a negação de suas escolhas e o desrespeito às suas preferências. Também serão discutidos os casos de agressões físicas e verbais por parte dos profissionais de saúde, como médicos e enfermeiros. Um aspecto importante a ser explorado é o impacto psicológico que a violência obstétrica pode causar nas mulheres. Muitas vezes, essas experiências traumáticas resultam em transtornos de ansiedade, estresse pós-traumático e depressão, afetando não apenas o bem-estar emocional, mas também o relacionamento com o bebê e com o parceiro.

Além disso, temos o conhecido problema da medicalização excessiva do parto no Brasil, que frequentemente leva a intervenções desnecessárias e arriscadas. Essas práticas aumentam os riscos de complicações e cesarianas desnecessárias, prejudicando a saúde física das mulheres.

Um dos objetivos desta pesquisa é traçar um panorama geral das disposições legais pertinentes, bem como demonstrar a falibilidade do sistema de polícia ou justiça no trato com este problema grave. Ao final da análise, serão apresentadas algumas propostas para combater a violência obstétrica no Brasil, como ações de conscientização e educação tanto para profissionais de saúde quanto para mulheres, além da implementação de políticas públicas que garantam o respeito aos direitos das gestantes durante o parto.

Em resumo, esta análise bibliográfica tem como objetivo examinar a violência obstétrica no Brasil e seus impactos na vida das mulheres durante o parto. Espera-se que os resultados desta pesquisa contribuam para ampliar o conhecimento sobre o tema e incentivar ações para combatê-lo e proteger as mulheres em um momento tão importante e delicado/sensível de suas vidas.

A violência obstétrica é um problema que ocorre durante o trabalho de parto, parto e pós-parto, em que as mulheres são submetidas a diversas formas de violência, desde a falta de informações e consentimento para realizar procedimentos, até palavras ofensivas que buscam impedir a expressão dos sentimentos da mulher.

Apesar dos anos de discussão sobre a humanização do parto no Brasil, o processo de institucionalização ainda contribui para a medicalização excessiva do parto e para o aumento das taxas de cesariana, reforçando a visão de que o corpo feminino deve ser

controlado e impedindo as mulheres de serem protagonistas em sua própria história. Isso perpetua a violência obstétrica. A discussão não tem desaguado em normas jurídicas ou melhores práticas judiciais, grosso modo.

É importante ressaltar que a violência obstétrica ainda é pouco reconhecida como uma forma de violência, pois ocorre em um momento em que as mulheres estão vivenciando emoções intensas e muitas vezes se silenciam diante dessas ocorrências. Por isso, é necessário abordar os direitos das mulheres durante a gestação, parto e pós-parto, principalmente durante as consultas pré-natais, onde existe a oportunidade de discutir diversos assuntos e capacitá-las para tomar decisões importantes em relação ao seu corpo e seu parto. Além disso, é importante que as mulheres possam argumentar e denunciar situações de desrespeito que possam ocorrer durante esse período.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

Uma das funções primordiais do Direito Penal é a prevenção geral, como é o ensinamento clássico de professores como o jurista alemão Claus Roxin, de modo que a lei de natureza penal e a própria aplicação da pena deslegitimam e desestimulam novos crimes da mesma espécie. Assim, muito embora as condutas narradas como sendo de violência obstétrica possam ser enquadradas em crimes gerais como lesão corporal (art. 129) e importunação sexual (art. 215-A, ambos do CP), temos que a prevenção pura e dura seria obviamente educativa e mais efetiva.

Do ponto de vista cível, embora seja possível a responsabilização por danos morais, a dificuldade da produção de prova é sentida em vários níveis, visto que geralmente os autores do comportamento violento vêm protegidos por entidades que são fortes financeiramente e estruturalmente: Hospitais, Associações de Médicos, Advogados da classe médica ou enfermeira, Diretores de Hospitais, Órgãos Públicos, Conselhos de Medicina ou Enfermagem.

Várias ações de conscientização são possíveis, não só do ponto de vista jurídico ou legal, como, apenas para citar um exemplo, temos uma campanha de educação provida pelo MPSC<sup>10</sup> que produziu cartilha a respeito e orienta as vítimas a discar 180, 136 ou 0800.70.19.956 para a ANSS, em caso de planos de saúde, ou ainda a própria Polícia ou MP.

Uma mulher muito mais informada poderá tomar medidas para coibir o comportamento lesivo ou denunciá-lo, contribuindo para a educação pública em geral, desses profissionais que atuam nos setores médicos de partos, bem como acompanhantes e familiares informados e conscientes dos Direitos poderão ou impedir ou tomar medidas rápidas para obter reparação e punição.

<sup>10</sup> BRASIL. Ministério Público de Santa Catarina. Campanha: Violência obstétrica. Informe-se e diga não! Disponível em: <https://www.mpsc.mp.br/campanhas/violencia-obstetrica#:~:text=A%20den%C3%BAncia%20pode%20ser%20feita,atendimento%20do%20plano%20de%20sa%C3%BAde>. Acesso em: 01 out 2023.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Algumas Leis Estaduais, como a de Minas Gerais, apresentam rol de condutas classificadas como lesivas, como o tratamento agressivo, grosseiro, zombeteiro, inclusive buscar convencer a parturiente de que a cesariana é o melhor caminho, quando, na verdade, ela não é necessária. Apesar de representar um avanço, causa estranheza o hiato legislativo no âmbito federal, a falta de punição criminal específica para tal dolo específico, a não-inclusão no rol das várias espécies de violências que constam da Lei Maria da Penha e atraem esse sistema protetivo, essa rede de proteção.

Por seu turno, as Cortes judiciais precisam dar ao processo cível o devido cuidado, duração razoável, humanização no contato com a prova e, ao final, considerar o dano moral *in re ipsa*, ou seja, presumido. Não faz o menor sentido o procedimento de revitimização com provas e perguntas a respeito do sofrimento, da dor, do desamparo, da tristeza, do desânimo da mulher que tenha passado por isso.

O pensamento retrógrado e machista que impera em nossa sociedade, a hierarquia que ainda há entre os componentes do hospital, a vergonha e fragilidade da mulher que acabou de se tornar mãe, além da omissão estatal que aqui verificamos contribuem sobremaneira para o triste cenário de impunidade e sofrimento neste tipo de violência, infelizmente.

## REFERÊNCIAS

BONETTI, Irene Jacomini; FUGII, Susie Yumiko. A violência obstétrica em suas diferentes formas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/339310/a-violencia-obstetrica-em-suas-diferentes-formas>. Acesso em: 11 out 2023.

BUENO, Brandão Advocacia Especializada. Processo de Indenização por Violência Obstétrica. Disponível em: <https://www.buenobrandao.adv.br/indenizacao-violencia-obstetrica/>. Acesso em: 7 nov 2023.

BRASIL. Assembleia Legislativa do Piauí. Palavra Aberta/Ajuspi 06.09.22 - Responsabilidade civil por violência obstétrica. Vídeo (29min30seg). Disponível em: <https://youtu.be/-su3RJ2WYbY?si=qbL1idRvAUXK3CBn>. Acesso em: 13 out 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei (PL) n 190/2023, de 02 de fevereiro de 2023. Altera o Código Penal para tornar crime a conduta do profissional de saúde que ofende a integridade física ou psicológica da mulher durante as fases da gravidez (gestação, parto e pós-parto). Brasília: Câmara, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2346928>. Acesso em: 17 out 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Violência obstétrica é violação dos direitos humanos, diz OMS. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/violencia-obstetrica-e-violacao-dos-direitos-humanos-diz-oms>. Acesso em: 28 out 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. Violência obstétrica: CNS se posiciona contra extinção do termo, proposta pelo Ministério da Saúde. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/588-violencia-obstetrica-cns-se-posiciona-contra-extincao-do-termo-proposta-pelo-ministerio-da-saude>. Acesso em: 01 nov 2023.

BRASIL. Ministério Público de Santa Catarina. Campanha: Violência obstétrica. Informe-se e diga não! Disponível em: <https://www.mpsc.mp.br/campanhas/violencia-obstetrica>. Acesso em: 01 out 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Acre. Paciente deve ser indenizada em R\$ 70 mil por violência obstétrica. Disponível em: <https://www.tjac.jus.br/2021/01/paciente-deve-ser-indenizada-em-r-70-mil-por-violencia-obstetrica/>. Acesso em: 11 nov 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Autos n. 08015326920168120045 Sidrolândia. 5ª Câmara Cível, julgamento em 15/02/2023. Disponível em: [https://storage.googleapis.com/jus-jurisprudencia/TJ-MS/attachments/TJ-MS\\_AC](https://storage.googleapis.com/jus-jurisprudencia/TJ-MS/attachments/TJ-MS_AC) Acesso em: 10 out 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Autos n. 0001314-07.2015.8.26.0082. Relator: Fábio Podestá, Data de Julgamento: 11/10/2017, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/10/2017. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP\\_\\_](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP__). Acesso em: 18 out 2023.

DUPRET, Cristiane. Tudo sobre Violência Obstétrica e Advocacia Criminal. Vídeo (9min43seg). Disponível em: <https://youtu.be/6jZRPSV34-o?si=k5UhQH7JAb4jAxad>. Acesso em: 10 nov 2023.

FARINHA, Vitória et. al. “Minha filha sufocou dentro de mim”: mulheres relatam violência obstétrica em hospitais de SC. Disponível em: <https://scc10.com.br/seguranca/minha-filha-sufocou-dentro-de-mim-mulheres-relatam-violencia-obstetrica-em-hospitais-de-sc/>. Acesso em: 23 out 2023.

LANSKY, Sônia. et. al. Violência obstétrica: influência da Exposição Sentidos do Nascer na vivência das gestantes. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232018248.30102017>. Acesso em: 11 out 2023.

MINAS GERAIS (Estado). Lei n. 23.175, de 22 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/handle/123456789/211696>. Acesso em 28 out 2023.

O ESTADÃO. Caso Shantal: Justiça de SP reabre denúncia contra obstetra Renato Kalil no parto da influencer. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/emails/gente/caso-shantal-justica-de-sp-reabre-denuncia-contr-obstetra-renato-kalil-no-parto-da-influencer-nprec/>. Acesso em: 11 nov 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde. Declaração da OMS. Genebra, Suíça. 2014. Disponível em: [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO\\_RHR\\_14.23\\_por.pdf?sequence=3](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf?sequence=3). [http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO\\_RHR\\_14.23\\_por.pdf?sequence=3](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf?sequence=3). Acesso em: 22 out 2023.

PALHARINI, Luciana Aparecida. Autonomia para quem? O discurso médico hegemônico sobre a violência obstétrica no Brasil. Especificamente sobre a Lei da Venezuela, pág. 05. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/18094449201700490007>. Acesso em: 29 out 2023.

SOUTO MAIOR, Lualica. Da dificuldade da responsabilização da Violência obstétrica. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/da-dificuldade-da-responsabilizacao-da-violencia-obstetrica/1986638933>. Acesso em: 03 nov 2023.

VIAPIANA, Tábata. TJ-SP condena médica, hospital e plano de saúde por violência obstétrica. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-11/tj-sp-condena-medica-hospital-plano-violencia-obstetrica/> Acesso em: 11 nov 2023.

## Depoimento sem dano no atendimento à mulher vítima de violência doméstica: salas lilás como ferramenta de acolhimento

**Marcela Augusta Barbosa**

*Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Contábeis de Nova Andradina – FACINAN*

**Ana Carla Barbosa Santi**

*Professora orientadora. Mestre em Metodologias para o Ensino de Linguagens e suas Tecnologias. Bacharel em Comunicação Social-Jornalismo. Licenciada em Língua Portuguesa. Licenciada em Pedagogia. Docente do curso de Direito da Faculdade de Ciências Contábeis de Nova Andradina – FACINAN*

### RESUMO

O presente estudo apresenta reflexão acerca do atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar no contexto da Polícia Civil e do Sistema de Justiça como um todo. Para tanto, revisita marcos legais essenciais, a exemplo da conhecida Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006) e Lei Mari Ferrer (Lei nº 14.245, de 22 de novembro de 2021), bem como apresenta panorama sobre a violência doméstica e familiar no contexto nacional. Nesse sentido, as discussões enveredam para as práticas humanizadoras no atendimento às vítimas, a exemplo da adoção do Depoimento Sem Dano (DSD), entendido como uma escuta especializada, garantindo proteção psicológica, bem como a implementação das Salas Lilases, política pública da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública (Sejusp) de Mato Grosso do Sul, que tem o objetivo de proporcionar acolhimento adequado nas localidades que não contam com serviços específicos de atendimento às vítimas de tal violência. A primeira parte do estudo foi realizada por meio de pesquisa bibliográfica ancorada, principalmente, em conteúdos fornecidos pelos Sistemas de Justiça, a legislação pertinente e autores que discutem o tema em questão. Já a segunda parte conta com um olhar prático sobre o assunto lançando luz aos principais pontos elencados em entrevista focalizada (GIL, 2008) com delegado de Polícia Civil de Batayporã (MS).

**Palavras-chave:** violência doméstica e familiar. depoimento sem danos. Lei Maria da Penha. Lei Mari Ferrer. Sala Lilás.

### INTRODUÇÃO

A violência contra as mulheres é uma realidade global. De acordo



com dados da Organização das Nações Unidas (ONU) divulgados em 2021, “uma em cada três mulheres - cerca de 736 milhões de pessoas – ao longo da vida, é submetida à violência física ou sexual por parte de seu parceiro ou violência sexual por parte de um não parceiro”. Como se vê, os números já são alarmantes considerando apenas os dois aspectos – violência física e sexual. Todavia, o desafio torna-se ainda maior quando se leva em consideração o contexto da violência doméstica e familiar, que inclui outros tipos de violência em sua classificação. No Brasil, o tema é regido pela Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006), que em seu art. 5º afirma que “configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (BRASIL, 2023). Como se vê, aspectos que outrora acabavam sendo subestimados ou desconsiderados, como a violência psicológica e patrimonial, recentemente, pela força da Lei, também são incluídos no rol da violência contra a mulher. Contudo, tanto pelo caráter subjetivo quanto pela grande carência de consciência coletiva a respeito do assunto, pode-se afirmar que os números da violência contra a mulher ainda são significativamente inferiores à realidade, pois ainda é difícil mensurar com precisão quantas mulheres sofrem essas violências e deixam de registrar queixa no Sistema de Justiça ou de procurarem apoio nas redes de Saúde ou de Assistência Social, por exemplo, que fazem os consequentes encaminhamentos. Ainda assim, vale destacar os grandes esforços no campo da iniciativa pública, privada e do terceiro setor em refinar cada vez mais o mapeamento das violências sofridas pelas mulheres no País e no mundo. Tais pesquisas são essenciais para se constituir um panorama e contribuir com o alinhamento das ações de prevenção e enfrentamento.

Segundo a pesquisa “Redes de apoio e saídas institucionais para mulheres em situação de violência doméstica no Brasil”, promovida pelo Instituto Patrícia Galvão e Inteligência em Pesquisa e Consultoria Estratégica (Ipec), com apoio do Instituto Beja, 60% das mulheres brasileiras conhecem alguma vítima de violência doméstica e familiar e, ao menos 36%, já sofreram elas próprias alguma violência doméstica. As violências físicas e psicológicas são as mais relatadas. Quanto à violência sexual, a pesquisa apontou que uma a cada dez mulheres já foi vítima. As informações correspondem ao período de 14 a 24 de outubro de 2022 e tiveram por sujeitos participantes mulheres de todo o território nacional com 18 ou mais anos de idade que têm acesso a uma linha telefônica fixa ou de celular.

Nesse contexto, julgou-se fundamental aludir no artigo aqui proposto às práticas de acolhimento e humanização no atendimento às mulheres vítimas de violência, uma vez que o primeiro contato com os serviços institucionalizados são essenciais para um enfrentamento eficaz da violência. Afinal, o atendimento inadequado pode ser considerado uma segunda violência e causar danos irreparáveis à mulher, que se desencoraja a quebrar o ciclo de violência.

Sabe-se que os meios de atendimento são múltiplos, a exemplo dos canais de denúncia por telefone, ocorrências in loco atendidas pela Polícia Militar, procura dos serviços de Saúde, procura dos serviços de Assistência Social, procura a órgãos especializados, como as Delegacias da Mulher, dentre muitas outras possibilidades. Entretanto, elegeu-se no estudo a reflexão acerca do atendimento nas delegacias de Polícia Civil, no geral, por serem fontes primárias de acolhimento nos procedimentos de judicialização dos casos de violência, principalmente em localidades de pequeno porte. Nesse sentido, buscou-

se responder à seguinte pergunta de pesquisa: como a adoção do depoimento sem danos (doravante DSD) tem contribuído para a humanização do atendimento às vítimas de violência doméstica e familiar e, quais principais políticas públicas a Polícia Civil de Mato Grosso do Sul têm adotado no intuito de incentivar o preparo dos profissionais na execução do DSD, principalmente, no tocante à implantação das Salas Lilases? Como questão subjacente, ainda investiga quais concepções práticas são consideradas no tocante ao ISD e à implantação da Sala Lilás, da Delegacia de Polícia Civil do município de Batayporã (MS), a mais recente a ser inaugurada pelo Executivo Estadual. Desta feita, o estudo se valeu de metodologia qualitativa utilizando-se de pesquisa bibliográfica de caráter exploratório e de entrevista focalizada (GIL, 2008) com delegado titular da Delegacia de Polícia Civil da referida localidade no intuito de identificar as principais práticas que pautam os procedimentos de atendimento às vítimas de violência doméstica e familiar, com ênfase no DSD.

## FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Embora já se tenha enunciado a definição de violência doméstica e familiar, o assunto é retomado a fim de mostrar de forma pormenorizada os conceitos pautados pela Lei Maria da Penha. Em tempo, justifica-se que outras fontes não foram listadas para tal finalidade porque a relevância da Lei se sobressai, já que é o principal mecanismo de Justiça a reger o tema.

Para tanto, primeiro se explica “o que é a Lei n. 11.340, sancionada em 7 de agosto de 2006”. A Lei Maria da Penha homenageia a ativista que inspirou a criação de tal mecanismo jurídico. É importante salientar que a luta da ativista é tão significativa que constituiu uma das exceções à Lei n. 6.454, de 24 de outubro de 1977, que dispõe sobre a denominação de logradouros, obras, serviços e monumentos públicos, e dá outras providências, e homenageia uma personalidade viva. Portanto, é importante elucidar, ainda que de modo resumido, tal biografia.

Nascida em 1945, Maria da Penha é graduada pela Faculdade de Farmácia e Bioquímica da Universidade Federal do Ceará e concluiu mestrado em Parasitologia em Análises Clínicas na Faculdade de Ciências Farmacêuticas da Universidade de São Paulo. Em 1976, casou-se com o colombiano Marco Antonio Heredia Viveiros, também pesquisador, com quem teve três filhas. Todavia, conforme descreve o Instituto Maria da Penha, o ciclo da violência - aumento da tensão, ato de violência, arrependimento e comportamento carinhoso/ lua de mel- a levou a vivenciar um relacionamento quase fatal. Em 1986, Maria da Penha foi vítima de cárcere privado e sofreu duas tentativas de homicídio: na primeira vez, foi baleada pelas costas enquanto dormia, ato que a deixou paraplégica. O crime foi apresentado pelo autor à polícia como uma tentativa de assalto sofrida pelo casal. Ao retornar para casa, Maria da Penha quase foi eletrocutada pelo parceiro durante o banho. Ressalta-se que o período de permanência da vítima próxima ao agressor nesse período se deveu à resistência de Maria da Penha para não perder a guarda das filhas. A batalha jurídica pela devida punição do autor se arrastou por mais de uma década.

O ano de 1998 foi muito importante para o caso, que ganhou uma dimensão internacional. Maria da Penha, o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) denunciaram o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA). Mesmo diante de um litígio internacional, o qual trazia uma questão grave de violação de direitos humanos e deveres protegidos por documentos que o próprio Estado assinou (Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica; Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher), o Estado brasileiro permaneceu omissivo e não se pronunciou em nenhum momento durante o processo (INSTITUTO MARIA DA PENHA, 2023, s.p).

Em 2001, o Estado foi responsabilizado por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica praticada contra as mulheres brasileiras.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos enviou uma série de recomendações ao Brasil, que foram o ponto de partida para a criação da Lei.

Conforme se verificou, era preciso tratar o caso de Maria da Penha como uma violência contra a mulher em razão do seu gênero, ou seja, o fato de ser mulher reforça não só o padrão recorrente desse tipo de violência mas também acentua a impunidade dos agressores [...] Após muitos debates com o Legislativo, o Executivo e a sociedade, o Projeto de Lei n. 4.559/2004 da Câmara dos Deputados chegou ao Senado Federal (Projeto de Lei de Câmara n. 37/2006) e foi aprovado por unanimidade em ambas as Casas (INSTITUTO MARIA DA PENHA, 2023, s.p).

Sancionada pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva em 7 de agosto de 2006, a Lei n. 11.340 é o maior marco de proteção às mulheres, segurança judicial e de referência para prevenção e enfrentamento à violência doméstica e familiar, sendo reconhecida internacionalmente por meio de diversas homenagens, a exemplo da Ordem de Rio Branco (2009), *International Women of Courage Award* (2010), Orden de Isabel la Católica (2011), TEDx Fortaleza (2012), Prêmio Direitos Humanos (2013), Medalha da Abolição (2015), Prêmio Franco-alemão de Direitos Humanos e do Estado de Direito (2016), Indicação ao Prêmio Nobel da Paz (2017) e Grande-Colar do Mérito do Tribunal de Contas da União (2018).

## Uma Lei, cinco violências

A Lei Maria da Penha em seu artigo 1º “cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil [...] (BRASIL, 2023, s.p). Já em seu artigo 2º, reconhece que toda mulher, “independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (Idem)”.

A construção da Lei parte do pressuposto de que no contexto social brasileiro, existem papéis associados ao gênero feminino que não são privilegiados como são para o gênero masculino, o que acarreta uma situação de vulnerabilidade para as mulheres. Em

2015, a então vice-procuradora geral da República, Ela Wiecko, afirmou:

Há supostos papéis estabelecidos tanto para homens quanto para mulheres: criam-se estereótipos que afetam a vida das pessoas. Mas, no caso das mulheres, esse impacto acontece em maior grau porque esses estereótipos são discriminatórios e historicamente têm impedido o acesso ao poder econômico e político e a direitos, gerando desigualdade. Há toda uma série de barreiras que são criadas para as mulheres e, nesse contexto, algumas pessoas usam inclusive da violência física e psicológica para manter aquilo que acham que é 'correto', para manter o que avaliam ser o 'lugar da mulher'. (INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, 2023, s.p).

Desta feita, a abrangência da Lei constitui um de seus maiores destaques. Com base em síntese realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), são pontuados a seguir os principais aspectos do instrumento em questão. Conforme o CNJ, dentre as principais inovações estão tipificar e definir violência doméstica e familiar contra a mulher e estabelecer como formas da violência doméstica contra a mulher como física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Assim, faz-se pertinente a descrição conforme a letra da Lei:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

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

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

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

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (BRASIL, 2023, s.p).

Não apenas a tipificação, que ficou mais diversa e inclusiva, mas outros aspectos também merecem ser mencionados no que diz respeito aos mecanismos da Lei. Ainda conforme pontua o Conselho Nacional de Justiça, a proibição das penas pecuniárias (multas e cestas básicas), a criação de juzgados especiais para julgar os casos de violência doméstica, dentre outros pontos, representam avanços significativos.

Ressalta-se ainda a alteração mais recente da legislação, que data de abril de 2023. A medida protetiva agora é concedida de forma sumária, ou seja, é concedida assim que a vítima denuncia à Polícia ou apresenta alegações por escrito à autoridade policial. A mudança se fez presente através de três novos parágrafos no artigo 19, que versa sobre a medida protetiva de urgência. Em resumo, a inclusão de novos incisos conforme a Lei n.

14.550, de 19 de abril, de 2023, são importantíssimos porque, conforme versa o dispositivo, “a causa ou a motivação dos atos de violência e a condição do ofensor ou da ofendida não excluem a aplicação da Lei”. Sendo assim, cabe pontuar os parágrafos 4º e 5º:

**§ 4º As medidas protetivas de urgência serão concedidas em juízo de cognição sumária a partir do depoimento da ofendida perante a autoridade policial ou da apresentação de suas alegações escritas** (grifo nosso) e poderão ser indeferidas no caso de avaliação pela autoridade de inexistência de risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes. (Incluído pela Lei nº 14.550, de 2023)

**§ 5º As medidas protetivas de urgência serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência.** (BRASIL, 2023)

Como pode ser observado, o depoimento da vítima passou a ser suficiente para imediata solicitação da medida protetiva, o que salienta a importância do preparo da autoridade policial na abordagem às vítimas, inclusive, a Lei Maria da Penha dedica o Capítulo III por inteiro ao atendimento pela autoridade policial estabelecendo diretrizes para a inquirição, as quais serão discutidas nos próximos tópicos do trabalho.

## O Depoimento Sem Dano (DSD)

Para se avançar nas discussões propostas, é essencial fundamentar o chamado depoimento sem danos – DSD daqui por diante. O DSD também é conhecido como depoimento especial e difundido amplamente nos contextos de atendimento às crianças e aos adolescentes vítimas, dentre outros crimes, de violência sexual. Por isso, é possível encontrar diversas contribuições sobre o assunto nessa seara. Nessa conjuntura, o DSD está associado à Doutrina da Proteção Integral, que emerge de grandes marcos legais.

[...] a utilização do método do Depoimento Sem Dano encontra respaldo na Lex maior, em seu artigo 227, no Estatuto da Criança e Adolescente nos artigos 3º, 28 §1º e 100 e, no âmbito internacional no artigo 12 da Convenção Internacional sobre Direitos das Crianças e Adolescentes ( PEIXOTO, 2015, p. 1).

Valsani e Matosinhos (2018), afirmam que o DSD surgiu no Brasil em 2003, a partir a partir do programa Depoimento Sem Dano, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. A iniciativa, segundo as autoras, é atribuída ao desembargador José Antônio Daltoé Cezar. O sucesso do projeto foi replicado em diversos juizados. Em 2010, o CNJ a Recomendação n. 33/2010, com cinco diretrizes, das quais salientam-se: [...] implantarem um sistema de vídeo gravação em ambiente separado da sala de audiências; realizarem a escuta com profissionais capacitados no uso da entrevista cognitiva; prestarem apoio e encaminhamentos médicos e assistenciais da vítima e familiares [...]”. De forma direta, a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, aborda a questão e aprimora os mecanismos de inquirição.

Pode-se afirmar, de modo bastante sintético, que o principal objetivo do DSD é evitar a revitimização, “que ocorre quando a vítima ou a testemunha são arguidas de maneira que as façam reviver os traumas experimentados no momento do crime, trazendo novamente os sentimentos de angústia e de sofrimento” (VALSANI E MATOSINHOS, 2018, p.23).

No tocante à violência contra a mulher, o método tem sido cada vez mais estimulado

e até mesmo impulsionado por meio de políticas públicas, como se verá a seguir. Por isso, faz-se necessário discutir algumas das medidas mais recentes que têm contribuído para ampliar o debate e, principalmente, incentivar a prática do DSD entre os operadores de Direito e o Sistema de Justiça.

A Lei Maria da Penha passou alterações significativas em 2017 relacionadas às diretrizes para a inquirição da mulher em situação de violência doméstica e familiar. Através da Lei n. 13.505, de 8 de novembro de 2017, os artigos 10 e 12 foram alterados no sentido de garantir o direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino. Dada a relevância do assunto, o mesmo será retomado no tópico ‘Resultados e Discussões’.

É mister elencar também, ainda que de modo sucinto, elementos cruciais da Lei nº 14.245, de 22 de novembro de 2021 - Lei Mariana Ferrer -, que altera os Decretos-Leis n os 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), com o objetivo de coibir atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo.

## Lei Mariana Ferrer

Considerando as dimensões sócio-históricas da violência contra a mulher, calcadas em uma cultura patriarcal e machista, casos em que as mulheres são duplamente violentadas, ou seja, são revitimizadas em lugar de terem seus direitos defendidos, infelizmente acabam se tornando comuns. Sobre esse arcabouço social, Minayo (2005, p. 23-24), discorre:

[...] a concepção do masculino como sujeito da sexualidade e o feminino como seu objeto é um valor de longa duração da cultura ocidental. Na visão arraigada no patriarcalismo, o masculino é ritualizado como o lugar da ação, da decisão, da chefia da rede de relações familiares e da paternidade como sinônimo de provimento material: é o “impensado” e o “naturalizado” dos valores tradicionais de gênero.

Esse “lugar de ação e de decisão” supostamente reservado aos homens, se desvela em abusos com consequências gravíssimas. No que diz respeito à discussão presente nesse artigo, em outras palavras, a violência contra a mulher e a atuação da Justiça nos procedimentos de atendimento à vítima, sublinha-se o “caso Mari Ferrer”.

Em julho de 2020, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina promoveu audiência de julgamento que tratou de acusação de estupro de vulnerável. A ação foi movida por Mariana Ferrer, modelo e *influencer* digital, que acusou o empresário André de Camargo Aranha, de agressões sexuais, incluindo estupro. De acordo com veículos de imprensa, Ferrer declarou que foi dopada e não consentiu ato sexual. Durante o processo, foi confirmado ato sexual, mas o réu absolvido em setembro de 2020 pela 3ª Vara Criminal de Florianópolis, a pedido da Promotoria, sob o argumento de que não foi possível provar acima da dúvida razoável que a vítima estava vulnerável.

A comoção em torno do caso se deve ao tratamento desrespeitoso recebido por Mariana Ferrer ao longo do julgamento, o qual pôde ser conferido após divulgação pelo

jornal *The Intercept* Brasil, que expôs gravação da audiência com trechos aviltantes do advogado de defesa do réu e possível permissividade do magistrado. Recentemente, em novembro de 2023, o Conselho Nacional de Justiça puniu com pena de advertência o juiz condutor da audiência, Rudson Marcos. A medida é resultado do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) que apurou a conduta do juiz e investigou se houve “passividade ou ausência de assertividade diante dos ultrajes” direcionados a Ferrer (MENDES, 2023).

Feita a apresentação do fator motivador da Lei, este tópico é finalizado com a síntese da inovação fundamental que a mesma traz: com a Lei 14.245, a pena para o crime de coação no curso do processo, que é de um a quatro anos de reclusão, além de multa, em caso de crimes sexuais, passa a ser acrescida de um terço. A legislação também refina os critérios para os procedimentos “na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual [...]”.

### Sala Lilás: uma política de acolhimento

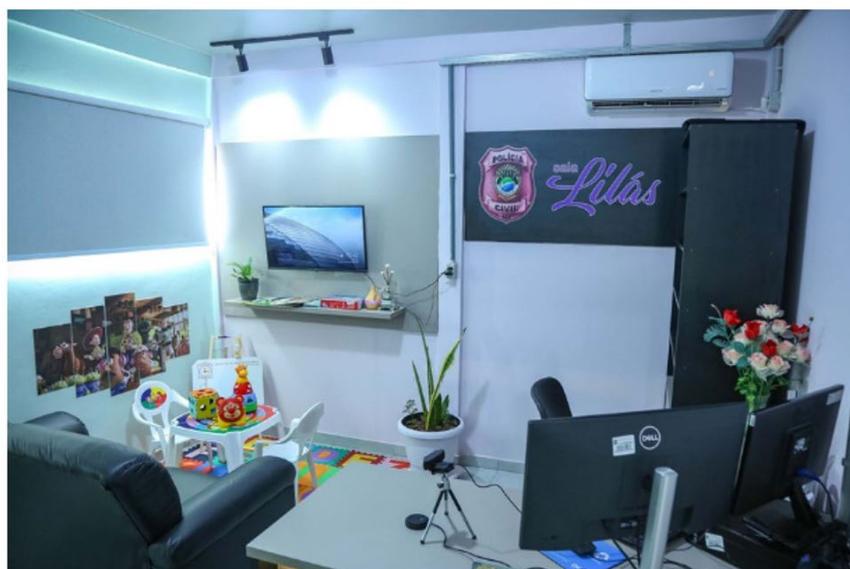
Em conformidade com o que foi notado, a questão da inquirição no atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar é deveras complexa e merece atenção da sociedade e do Sistema de Justiça. É nesta pauta que as políticas públicas devem se traduzir em instrumentos práticos e acessíveis à população vulnerável, por isso, discute-se aqui a implementação das Salas Lilases, projeto desempenhado pela Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública de Mato Grosso do Sul (Sejusp/MS) em parceria com os municípios.

De acordo com publicação da assessoria de imprensa da Polícia Civil de Mato Grosso do Sul, o Estado conta com 33 Salas Lilases. Os ambientes consistem em um espaço de acolhimento para os procedimentos de escuta das vítimas de violência. A Sala Lilás mais recente é a do município de Batayporã, inaugurada em 16 de novembro de 2023, conforme se denota na imagem abaixo:

#### Batayporã ganha a 33ª Sala Lilás de MS e aprimora atendimento às vítimas de violência doméstica

Espaço tem atmosfera acolhedora para atendimento especializado e conta com apoio de profissionais do município

Ana Carla Sartorius, Assessora de Imprensa - Prefeitura de Batayporã



Ambiente acolhedor visa humanizar escuta. Foto: Maicon Araújo - Prefeitura de Batayporã.

Fonte: Site institucional da Prefeitura de Batayporã - batayporã.ms.gov.br.

A Sejusp/MS descreve as salas como um “modelo de humanização no atendimento e de maior privacidade à vítima”. Em 2020, publicação do órgão elencou um histórico da implementação do projeto com as seguintes informações:

Para os municípios que não possuem as DAM (Delegacias de Atendimento à Mulher), mas que concentram altos índices de ocorrência por violência doméstica, a alternativa foi a criação das chamadas “Salas Lilás”, visando oferecer atendimento diferenciado e qualificado às mulheres em situação de violência, incluindo atendimento também para crianças (de ambos os sexos) e meninas adolescentes, que tenham tido seus direitos violados, facilitando o acesso à justiça e incentivando as denúncias, já que as mulheres teriam um espaço exclusivo para o atendimento. (DO SUL, 2018)

Ainda em consonância com a publicação, a primeira Sala Lilás de MS foi inaugurada em 2017, no Instituto Médico e Odontológico Legal (IMOL), de Campo Grande. Segundo a Sejusp/MS, a política é inspirada em experiência do Estado do Rio Grande do Sul.

As salas lilases são estabelecidas nas Delegacias de Polícia Civil através de Acordo de Cooperação Técnica com as prefeituras municipais, as quais articulam os processos inerentes à alocação de profissionais especializados das áreas da Saúde e da Assistência Social, a exemplo de psicólogos e assistentes sociais, para o atendimento especializado juntamente com os servidores do Sistema de Justiça, bem como articulam os convênios necessários para destinar recursos voltados à estruturação do ambiente.

## METODOLOGIA

Ressalta-se que o presente trabalho é de natureza qualitativa, desenvolvido em duas etapas. A primeira etapa se vale de pesquisa bibliográfica de caráter exploratório. De acordo com Gil (2008, p.50), “a pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”. Sendo assim, os objetos apreciados constituem-se de leis, levantamentos quantitativos, a exemplo dos dados constantes sobre violência contra a mulher no Brasil, e estudos científicos, além de publicações pertinentes, como matérias jornalísticas redigidas por assessorias de imprensa de órgãos públicos, bem como reportagens divulgadas na imprensa nacional e textos informativos oriundos de fontes de destaque, como institutos e órgãos de classe. Sobre a questão, complementa-se: “a principal vantagem da pesquisa bibliográfica reside no fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente” (GIL, 2008, p.50).

Já a segunda etapa buscou acrescentar um olhar prático sobre o tema a partir da realização da técnica de entrevista de pauta, a qual foi executada tendo por fonte o delegado titular da Polícia Civil em Batayporã (MS).

A entrevista é uma das técnicas de coleta de dados mais utilizada no âmbito das ciências sociais. Psicólogos, sociólogos, pedagogos, assistentes sociais e praticamente todos os outros profissionais que tratam de problemas humanos valem-se dessa técnica, não apenas para coleta de dados, mas também com objetivos voltados para diagnóstico e orientação. (GIL, 2008, p. 109).

Diante da pluralidade dos procedimentos de entrevista, a técnica empregada ao estudo é descrita como “entrevista focalizada” porque corresponde ao que define Gil (2008, p. 112): “[...] enfoca um tema bem específico. O entrevistador permite ao entrevistado falar

livremente sobre o assunto, mas, quando este se desvia do tema original, esforça-se para a sua retomada.”

A escolha do sujeito de pesquisa foi realizada considerando a realidade local e o fato de o município de Batayporã ser o mais recente a receber uma Sala Lilás, conforme já mencionado. Desta feita, julgou-se pertinente investigar e compartilhar impressões do contexto profissional da Delegacia de Polícia Civil do referido município, classificado como de pequeno porte, com uma população de 10.712 habitantes, de acordo com o censo do Instituto Brasileiro de Geografia Estatística (IBGE) realizado em 2023.

Para tanto, o delegado titular da Polícia Civil em Batayporã foi entrevistado via *e-mail* mediante termo de consentimento livre e esclarecido. A resposta da comunicação data de 14 de novembro de 2023. Dessa forma, tem-se primeiramente a caracterização do participante:

Bacharel em Direito (2014), especialista em Processo Penal (2016) e em Prevenção e Investigação de Crimes Digitais (2023). Iniciou a jornada como estagiário de Direito junto aos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazenda Pública da Comarca de Arapongas (PR), no período de 2011/2012 e, posteriormente, como conciliador judicial (período de 2012/2018), quando ingressou nos quadros da Polícia Civil de Mato Grosso do Sul, na função de delegado de Polícia. (Fonte: Dados da pesquisa, 2023).

A entrevista buscou pautar o coletivo profissional, as impressões do delegado acerca do Depoimento Sem Dano, o DSD no contexto da violência doméstica e familiar em relação à prática profissional de outros colegas da unidade policial, legislações consideradas nos procedimentos cotidianos a respeito do tema, possíveis formações continuadas no âmbito da Polícia Civil de Mato Grosso do Sul, impactos esperados após a implementação da Sala Lilás em Batayporã, visto que o serviço ainda não estava em funcionamento na data da entrevista e, finalmente, participação no processo de implementação da Sala Lilás. A análise buscou conjugar os tópicos presentes no discurso do entrevistado com as diretrizes primordiais constantes no Capítulo III da Lei Maria da Penha, que versam sobre o atendimento pela autoridade policial com as alterações decorrentes da Lei Nº 13.505.

## RESULTADOS E DISCUSSÕES

Tal como assinalado nas seções anteriores, as discussões enveredam para uma interpretação (ou demonstração) prática dos procedimentos inerentes ao DSD na Delegacia de Polícia Civil do município de Batayporã (MS). A partir da realização de entrevista focalizada com delegado titular do referido órgão, pontuaram-se algumas impressões que transpõem a efetivação (ou desafios para a efetivação) dos dispositivos legais que versam sobre o atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

Primeiramente, buscou-se conhecer o sujeito de pesquisa indagando sobre a trajetória formativa e profissional, a qual já foi pormenorizada no tópico “metodologia”. É interessante o fato de que a resposta do participante foi acrescida de afirmações que se relacionam aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da Administração Pública, como se vê no trecho a seguir. Explica-se que, doravante, todos os trechos referentes à entrevista serão escritos com fonte em itálico e assinadas pela sigla

D.P.C (delegado de Polícia Civil).

*Desde o início da minha carreira, busquei proporcionar a melhor prestação de serviços aos jurisdicionados, garantindo uma apuração dos fatos célere, eficaz e digna, conforme os princípios da razoável duração dos processos, celeridade, eficiência administrativa e dignidade da pessoa humana. Por isso, percebi a necessidade de implementar uma abordagem específica nos casos de violência doméstica e familiar contra mulheres. (DPC, 2023).*

Na sequência, tem-se a conceituação do DSD conforme o entrevistado:

*O Depoimento Sem Dano é a oitiva realizada, tanto em sede policial quanto judicial, com o objetivo de **evitar que a vítima reviva a situação de violência ao relatar os fatos**. Antes de questionamentos específicos sobre os eventos (quem, quando, onde e como), o entrevistador explora aspectos pessoais da vítima, como convivência familiar e rotina diária. Posteriormente, é feito o questionamento sobre a situação de violência, permitindo que a vítima ou testemunha relate livremente. É importante ressaltar que as perguntas sobre a vida privada da vítima visam estabelecer confiança e evitar repetições desnecessárias sobre o mesmo fato violento. **Durante a inquirição, é fundamental garantir um ambiente adequado, com os equipamentos necessários** (DPC, 2023, grifos nosso).*

Observou-se que o profissional associa a técnica do DSD às diretrizes presentes na Lei Maria da Penha, destacadas em seu capítulo terceiro, no artigo 10, onde, entre outras prescrições, sobressaem a “não revitimização da depoente, evitando sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, cível e administrativo, bem como questionamentos sobre a vida privada” e que “a inquirição será feita em recinto especialmente projetado para esse fim, o qual conterá os equipamentos próprios e adequados à idade da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou testemunha e ao tipo e à gravidade da violência sofrida”.

Esse mesmo trecho também vai ao encontro dos objetivos da Sala Lilás, já que a política pública é uma estratégia da Sejusp/MS para corresponder ao que preconiza a atualização proporcionada pela Lei 13.505/2017, que alterou a redação do artigo 12 da Lei n. 11.340/2006.

*Os Estados e o Distrito Federal, na formulação de suas políticas e planos de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, darão prioridade, no âmbito da Polícia Civil, à criação de Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (Deams), de Núcleos Investigativos de Feminicídio e de equipes especializadas para o atendimento e a investigação das violências graves contra a mulher (BRASIL, 2017, s.p).*

Como foi visto anteriormente, nos municípios em que não há presença das Deams, o Estado de Mato Grosso do Sul tem investido na disponibilização das Salas Lilases a fim de mobilizar equipes multidisciplinares para atendimento especializado. É neste íterim que também se menciona o coletivo profissional da Delegacia de Polícia Civil. Ao ser questionada sobre a adoção ou incentivo à prática do DSD pelos colegas de trabalho, a fonte informou que a sua prática tem feito uso do DSD desde 2018, ao ingressar no quadro da Polícia Civil de MS, tanto no contexto da violência contra a mulher quanto da violência contra crianças e adolescentes, sob os preceitos da Lei 13.431/17. O entrevistado informou ainda que iniciou em 2020, “a realização de depoimentos especiais de crianças maiores de 7 anos e adolescentes, vítimas ou testemunhas de crimes sexuais, entre outros” (DPC, 2023, s.p). Nesse âmbito, destaca-se o incentivo à capacitação entre os demais servidores do órgão. “Minha prática incentivou outros colegas policiais, incluindo Delegados de Polícia

e escritvães, a buscar capacitação profissional. Pelo menos dois colegas passaram por formação para realizar Depoimento Sem Dano até o presente ano” (DPC, 2023, s.p.). O delegado acrescentou que passou por capacitação nos meses de julho e setembro de 2021, ofertada em parceria com a Escola Judicial de Mato Grosso do Sul (EJUD-TJMS).

Já considerando o aspecto jurídico, a pesquisa buscou identificar quais marcos legislativos mais influenciam as atividades profissionais da fonte. Portanto, foi feita a seguinte pergunta: “levando em consideração o aspecto jurídico, qual (ou quais) legislações pautam seu trabalho no contexto de atendimento às vítimas de violência doméstica e familiar no que diz respeito ao DSD?”

Mais uma vez, as leis 11.340/06 e 13.505/2017 estiveram no centro do debate. Todavia, um aspecto adicional a ser considerado é a menção à Lei 14.321/2022, que altera a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, para tipificar o crime de violência institucional. A referida Lei é um desdobramento da Lei Mari Ferrer (Lei 14.245/21).

[...] Apesar das diversas leis que regulamentam o Depoimento Sem Dano, a Lei 14.321/2022, adicionando o art. 15-A à Lei 13.869/19, trata da violência institucional, classificando procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos como crime de abuso de autoridade (DPC, 2023, s.p.).

As menções do entrevistado revelam atenção às inovações do Código Penal e projetam otimismo nas políticas de atendimento, já que os objetivos dos dispositivos legais citados convergem na responsabilização de figuras de autoridade, a exemplo de promotores de justiça, juízes de direito, desembargadores de justiça, policiais civis e militares, dentre outros profissionais.

Por fim, a entrevista pautou a expectativa diante da inauguração da Sala Lilás, o processo de implementação da mesma e permitiu espaço para considerações pessoais a respeito do tema. Esses pontos serão abordados sequencialmente.

No que concerne à inauguração da Sala Lilás, além da pactuação com o Poder Executivo Municipal, o delegado listou a participação do Conselho Comunitário de Segurança:

Houve colaboração entre esta Autoridade e o Poder Público Municipal de Batayporã, representado pelo Sr. Prefeito Municipal, Germino da Roz Silva, e o Conselho Comunitário de Segurança Pública. Essa união de esforços viabilizou a execução do projeto. (DPC, 2023, s.p.)

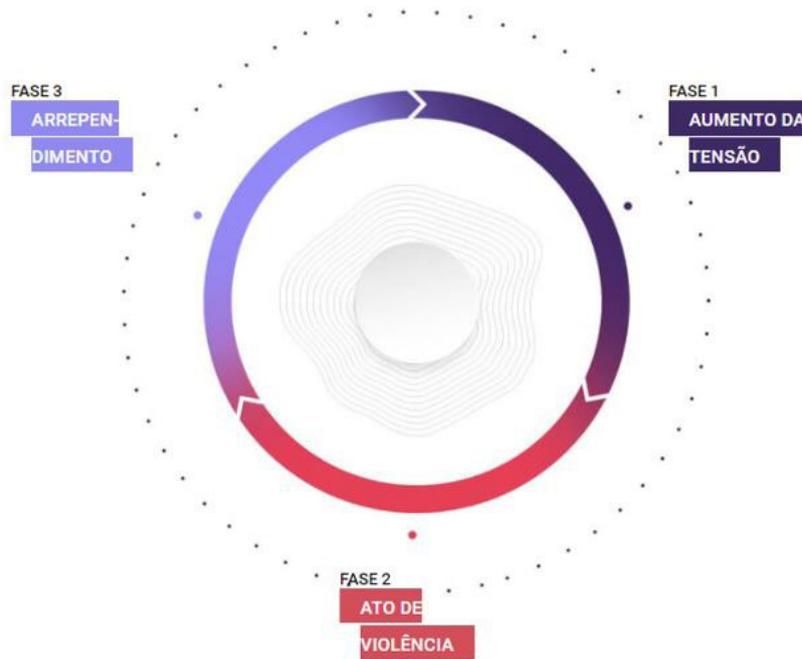
Segundo a autoridade policial, a expectativa é de que a Sala permita uma “aplicação plena” do DSD:

***Com a inauguração da Sala Lilás na Delegacia de Polícia de Batayporã, será possível garantir a aplicação plena do Depoimento Sem Danos na comarca. As vítimas e testemunhas terão um ambiente adequado, equipado com climatização, televisão, sofá, livros e brinquedos para distração dos filhos, cumprindo o propósito da legislação de evitar a revitimização durante a oitiva*** (DPC, 2023, s.p. grifos nosso).

Para finalizar, é imperioso acrescentar na íntegra a contribuição do entrevistado sobre a questão do ciclo da violência contra a mulher:

Considerando que a violência doméstica e familiar contra as mulheres é um ciclo, no qual a primeira fase envolve o aumento de tensões, seguida pelos atos de violência na segunda fase e, posteriormente, na terceira fase, ocorre o arrependimento (lua de mel), destaco a importância da criação de mecanismos estruturais de política pública. **Esses mecanismos visam conscientizar e oferecer tratamento humanitário às mulheres vítimas, permitindo que elas saiam desse ciclo vicioso de violência.** Nesse contexto, o depoimento sem danos é considerado uma ferramenta valiosa, entre outros recursos. (DPC, 2023, s.p. grifos nosso)

Embora muitas sejam as perspectivas para se discutir o ciclo da violência contra a mulher, inclusive, as quais merecem trabalhos dedicados integralmente à temática, faz-se breve comentário sobre o diagrama criado pela psicóloga norte-americana Lenore Walker e replicadas pelo Instituto Maria da Penha.



Fonte: Instituto Maria da Penha. Adaptado de Walker (1979).

A identificação do ciclo foi feita a partir de um levantamento minucioso da psicóloga sobre o contexto conjugal, que chegou à conclusão de que as agressões são repetidas constantemente. Diante do exposto, o Instituto Maria da Penha alerta para o objetivo da Lei 11.340/2006, que é auxiliar as vítimas a quebrarem o ciclo. “As mulheres que sofrem violência não falam sobre o problema por um misto de sentimentos: vergonha, medo, constrangimento.” (INSTITUTO MARIA DA PENHA, s.d).

Levando essas informações em consideração, reitera-se a necessidade de se incentivar cada vez mais os mecanismos de proteção e, principalmente, de acolhimento de humanização no atendimento às mulheres, em qualquer intervenção profissional e qualquer etapa do processo legal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Elencam-se a seguir os principais ganhos proporcionados ao longo do processo de pesquisa. O primeiro incide no fato de listar os dispositivos legais mais relevantes no contexto atual acerca da prevenção e enfrentamento da violência contra a mulher, a

exemplo da Lei Maria da Penha, e dos mecanismos adjacentes que tratam da dignidade do tratamento às vítimas, como a Lei nº 13.505/2017 e Lei nº 14.245/2022 (Lei Mari Ferrer), dentre outros dispositivos.

Em segundo, a abordagem baseada no Depoimento Sem Dano mostrou-se um grande debate, o qual vem sendo alvo de inovações legislativas significativas nos últimos cinco anos, salientando a relevância de se difundir o conhecimento sobre o assunto e promover mecanismos que possibilitem o emprego do DSD. Tal discussão está alinhada à questão da violência institucional, que não pode passar impune.

Após os procedimentos exploratórios, a segunda parte do estudo tem seu mérito em proporcionar uma leitura prática sobre a aplicação das leis mencionadas ao longo do trabalho e seu desdobramento em políticas públicas, nesse caso específico, os procedimentos adotados na Delegacia de Polícia Civil do município de Batayporã (MS) e da implementação das Salas Lilases, coordenada pela Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública.

A análise da entrevista com o delegado titular de Polícia Civil da localidade mencionada, ainda que de modo resumido, revelou temas fundamentais, dos quais são frisados: práticas alinhadas à legislação vigente; avanços na abordagem do DSD; capacitação e difusão do DSD; incentivo à Sala Lilás no contexto dos municípios de pequeno porte de Mato Grosso do Sul e expectativas positivas que a política gera para Batayporã-MS, já que é a sala mais recente do Estado; e, finalmente, o ciclo da violência e o acolhimento como elemento chave para amparar a mulher e permitir à mesma quebrá-lo. Para tanto, há que se relevar o movimento de aproximação do Sistema de Justiça para com a sociedade e constante aperfeiçoamento.

Finalmente, ressalta-se a questão fundamental do processo científico: reconhecer que as investigações mais válidas são aquelas que não se consideram estanques ou determinantes, mas consideram a necessidade de se refinar as investigações a partir da formulação de novas perguntas e da validação dos instrumentos metodológicos pertinentes. Sendo assim, cumpriu-se a missão principal do estudo, que é a de suscitar reflexões válidas, constituir-se recurso de fundamentação e, principalmente, incentivar a implementação de medidas eficazes de atendimento às vítimas de violência doméstica e familiar a partir da promoção de um ambiente acolhedor, humanizado e seguro.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO. [s.d]. Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/violencia-domestica-e-familiar-contra-as-mulheres/>. Acesso em 24 de novembro de 2023.

BARBOSA, A. C. (2023). Batayporã ganha a 33ª Sala Lilás de MS e aprimora atendimento às vítimas de violência doméstica. Assessoria de Imprensa - Prefeitura de Batayporã. Recuperado de <https://www.bataypora.ms.gov.br/noticias/Seguran%C3%A7a/bataypora-ganha-a-33-sala-lilas-de-ms-e-aprimora-atendimento-as-vitimas-de-violencia-domestica>

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 25 nov. 2023. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. (2006). Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas para as Mulheres; dispõe sobre o crime de violência doméstica; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2023-2026/2023/Lei/L14550.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14550.htm#art1). Acesso em 24 de novembro de 2023.

BRASIL. Lei nº 13.505, de 8 de novembro de 2017. Acrescenta dispositivos à Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre o direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 nov. 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13505.htm#art2](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13505.htm#art2) Acesso em: 26 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.245, de 22 de novembro de 2021. Altera os Decretos-Leis n os 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo (Lei Mariana Ferrer). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 nov. 2021. Disponível em: <https://in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.245-de-22-de-novembro-de-2021-361261673>. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Lei Nº 14.321, de 31 de março de 2022. Altera a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, para tipificar o crime de violência institucional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 mar. 2022. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2022/lei-14321-31-marco-2022-792442-publicacaooriginal-164859-pl.html> . Acesso em: 26 nov. 2023.

BRASIL. (2023). Lei nº 14.550, de 19 de abril de 2023. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre as medidas protetivas de urgência e estabelecer que a causa ou a motivação dos atos de violência e a condição do ofensor ou da ofendida não excluem a aplicação da Lei. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em 24 de novembro de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (2023). Lei Maria da Penha. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/lei-maria-da-penha/>. Acesso em 24 de novembro de 2023.

DO SUL, MATO GROSSO. Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública. Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (Agepen). Mato Grosso do Sul: Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública, 2018.

GIL, Antonio Carlos. Métodos e Técnicas da Pesquisa Social. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

HOMEM, Élie Peixoto. O depoimento sem danos sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança e sua importância para o processo penal. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Paranaense (Unipar), Umuarama, PR, 2015.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. (2023). Quem é Maria da Penha. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em 24 de novembro de 2023.

MENDES, L. (2023, 25 de novembro). CNJ pune com advertência juiz do caso Mariana Ferrer. CNN Brasil - Brasília. Recuperado de <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/cnj-pune-com-advertencia-juiz-do-caso-mariana-ferrer/#:~:text=Com%20a%20repercuss%C3%A3o%20do%20caso,v%C3%ADtimas%20e%20testemunhas%20durante%20julgamentos>

MINAYO, Maria Cecília de Souza. Laços perigosos entre machismo e violência. *Ciências & Saúde Coletiva*, v. 1, n. 10, p. 18-34, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. (2023). OMS: Uma em cada 3 mulheres em todo o mundo sofre violência. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/115652-oms-uma-em-cada-3-mulheres-em-todo-o-mundo-sofre-viol%C3%A2ncia>. Acesso em 24 de novembro de 2023.

TENTE, J. H. (2020, 31 de agosto). “Salas Lilás” para atendimento humanizado às mulheres em situação de violência – uma realidade em Mato Grosso do Sul. Secretaria Especial de Cidadania (Secid). Recuperado de <https://www.sejusp.ms.gov.br/salas-lilas-para-atendimento-humanizado-as-mulheres-em-situacao-de-violencia-uma-realidade-em-mato-grosso-do-sul/>

VALSANI, Anna Gesteira Bäuerlein Lerche; MATOSINHOS, Izabella Drumond. Depoimento Sem Danos e as Inovações Trazidas Pela Lei Nº 13.431/2017. *Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará*, 2018, p. 11-31.

WALKER, Lenore. *The battered woman*. New York: Harper and How, 1979.

## ANEXOS

### Entrevista na íntegra

Texto na íntegra de entrevista qualitativa concedida pelo sr. Filipe Davanso Mendonça, delegado titular da Delegacia de Polícia Civil de Batayporã (MS), respondida via e-mail em 14 de novembro de 2023.

1- Qual a sua formação profissional, tempo de atuação e funções exercidas no Sistema de Justiça de Mato Grosso do Sul ou de outros Estados?

R: Sou graduado em Direito pela Universidade do Norte do Paraná (2010/2014) e possuo duas especializações lato sensu, em Processo Penal (2015/2016) e Prevenção e Investigação de Crimes Digitais (2022/2023). Iniciei minha trajetória como estagiário de Direito nos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazenda Pública da comarca de Arapongas/PR, de 2011 a 2012. Posteriormente, atuei como conciliador judicial de 2012 a 2018. Em 2018, ingressei na Polícia Civil de Mato Grosso do Sul, assumindo a função de Delegado de Polícia.

Desde o início da minha carreira, busquei proporcionar a melhor prestação de serviços aos jurisdicionados, garantindo uma apuração dos fatos célere, eficaz e digna, conforme os princípios da razoável duração dos processos, celeridade, eficiência administrativa e dignidade da pessoa humana.

Por isso, percebi a necessidade de implementar uma abordagem específica nos casos de violência doméstica e familiar contra mulheres.

2- Como o senhor conceitua o Depoimento Sem Dano (DSD)?

R: O Depoimento Sem Dano é a oitiva realizada, tanto em sede policial quanto judicial, com o objetivo de evitar que a vítima reviva a situação de violência ao relatar os fatos. Antes de questionamentos específicos sobre os eventos (quem, quando, onde e como), o entrevistador explora aspectos pessoais da vítima, como convivência familiar e rotina diária. Posteriormente, é feito o questionamento sobre a situação de violência, permitindo que a vítima ou testemunha relate livremente.

É importante ressaltar que as perguntas sobre a vida privada da vítima visam estabelecer confiança e evitar repetições desnecessárias sobre o mesmo fato violento. Durante a inquirição, é fundamental garantir um ambiente adequado, com os equipamentos necessários.

3- O senhor adota ou incentiva colegas do coletivo profissional a realizarem o DSD no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher?

R: Desde 2018, após minha formação na Academia de Polícia Civil de Mato Grosso do Sul, tenho aplicado o Depoimento Sem Danos nas inquirições de mulheres vítimas de violência doméstica. Em relação a crianças e adolescentes, atendendo à Lei 13.431/17, que exige capacitação para o depoimento especial, iniciei, em 2020, a realização de depoimentos especiais de crianças maiores de 7 anos e adolescentes, vítimas ou testemunhas de crimes sexuais, entre outros.

Minha prática incentivou outros colegas policiais, incluindo Delegados de Polícia e escrivães, a buscar capacitação profissional. Pelo menos dois colegas passaram por formação para realizar Depoimento Sem Dano até o presente ano.

4- Levando em consideração o aspecto jurídico, qual (ou quais) legislações pautam seu trabalho no contexto de atendimento às vítimas de violência doméstica e familiar no que diz respeito ao DSD?

R: A Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, estabelece mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. A Lei 13.505/2017, alterando a Lei Maria da Penha, garante à mulher em situação de violência doméstica e familiar o atendimento policial e pericial especializado, realizado preferencialmente por servidores capacitados e do sexo feminino.

A legislação determina diretrizes para assegurar a integridade física, psíquica e emocional da vítima, evitando contato direto com o investigado ou suspeito. A inquirição deve ocorrer em ambiente projetado, com equipamentos adequados e, quando necessário, com a mediação de profissionais especializados.

Apesar das diversas leis que regulamentam o Depoimento Sem Dano, a Lei 14.321/2022, adicionando o art. 15-A à Lei 13.869/19, trata da violência institucional, classificando procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos como crime de abuso de autoridade.

5- O senhor participou de formações/capacitações sobre o tema? Caso sim, quais e por quais órgãos foram ofertadas?

R: Sim, realizei cursos de formação profissional na Academia de Polícia de Mato Grosso do Sul em 2020 e posteriormente, entre julho e setembro do ano corrente, em parceria com a Escola Judicial de Mato Grosso do Sul (EJUD-TJMS).

6- Sabe-se que o Governo do Estado de Mato Grosso do Sul irá inaugurar em novembro de 2023 a Sala Lilás da Delegacia de Polícia Civil de Batayporã (MS). Quais impactos o senhor espera dessa iniciativa?

R: Com a inauguração da Sala Lilás na Delegacia de Polícia de Batayporã, será possível garantir a aplicação plena do Depoimento Sem Danos na comarca. As vítimas e testemunhas terão um ambiente adequado, equipado com climatização, televisão, sofá, livros e brinquedos para distração dos filhos, cumprindo o propósito da legislação de evitar a revitimização durante a oitiva.

7- Houve participação direta do senhor ou de colegas de trabalho da Polícia Civil de Batayporã (MS) no processo de implantação da Sala Lilás?

R: Sim, a Polícia Civil de Mato Grosso do Sul já inaugurou outras 32 salas e, após Batayporã ser incluída no cronograma, houve colaboração entre esta Autoridade e o Poder Público Municipal de Batayporã, representado pelo Sr. Prefeito Municipal, Germino da Roz Silva, e o Conselho Comunitário de Segurança Pública. Essa união de esforços viabilizou a execução do projeto.

8- Pergunta final: O senhor gostaria de destacar algum aspecto do tema discutido na

entrevista?

R: Considerando que a violência doméstica e familiar contra as mulheres é um ciclo, no qual a primeira fase envolve o aumento de tensões, seguida pelos atos de violência na segunda fase e, posteriormente, na terceira fase, ocorre o arrependimento (lua de mel), destaco a importância da criação de mecanismos estruturais de política pública. Esses mecanismos visam conscientizar e oferecer tratamento humanitário às mulheres vítimas, permitindo que elas saiam desse ciclo vicioso de violência. Nesse contexto, o depoimento sem danos é considerado uma ferramenta valiosa, entre outros recursos.

## Termo de Consentimento Livre e Esclarecido



### TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

#### Curso de Bacharelado em Direito

Pesquisadora: **Marcela Augusta Barbosa.**

Instrumento: Termo de Consentimento Livre e Esclarecido

Prezado sr. **Filipe Davanso Mendonça,**

Como acadêmica do curso de Direito da Faculdade de Nova Andradina (Finan), orientada pela professora M.e. Ana Carla Barbosa Santi, informo que pretendo realizar pesquisa de campo para fins de elaboração de trabalho de conclusão de curso e divulgação de resultados por meio de publicações e eventos científicos. Meu interesse particular é realizar entrevista e levantamento de dados junto à v.s.ª, além da análise pertinente dos mesmos.

Para tanto, peço vossa compreensão e autorização para a realização da pesquisa. Fica garantido que:

- (I) As datas exatas e período de aplicação da metodologia proposta serão acordados previamente entre ambas partes;
- (II) as informações que levem a sugerir vossa identidade e local de trabalho serão divulgadas em contexto adequado, com a estrita finalidade de enfatizar o caráter de notória referência profissional e intelectual de v.s.ª no campo da Segurança Pública.
- (III) quaisquer dúvidas serão por mim esclarecidas presencialmente, por telefone ou correio eletrônico conforme os dados constados abaixo.

Caso concorde em autorizar participação voluntária nesta pesquisa, peço assinar o presente termo.

Atenciosamente,

**Marcela Augusta Barbosa**

Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Nova Andradina (Finan)  
Rua José Pereira Sobrinho, 958.  
Nova Andradina (MS)  
Tel: 67 99937 9291  
E-mail: marcelaaugustadesign@yahoo.com

**Ana Carla Barbosa Santi**

Docente do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Nova Andradina (Finan)  
Rua Profª João de Lima Paes, 1024.  
Nova Andradina-MS  
Tel: 67 98122 6220  
Email: anacarlabarbosa.j@gmail.com

Eu FILPE DAVANSO MENDONÇA:07712257622 Autenticação de texto digital por meio de tecnologia de assinatura eletrônica Assinatura: 2023.11.14 14:27:19 -0500, estou ciente do conteúdo deste Termo de Consentimento Livre e Esclarecido e concordo em autorizar a realização da pesquisa aqui esclarecida.

Campo Grande, \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de 2023. **ASSINATURA:** \_\_\_\_\_

## Entre quatro paredes: o crescimento da violência doméstica contra a mulher na pandemia do Covid-19 e a agravante do isolamento social: uma revisão bibliográfica

Igor Paulo Martins Prieto

*Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

Fernando Zanelli Mitsunaga

*Orientador: Professor especialista do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

### RESUMO

O presente estudo propõe uma análise jurídico-institucional da violência doméstica contra a mulher durante a pandemia da covid-19, considerando o isolamento social adotado como medida preventiva de disseminação do vírus. O contexto exigiu que indivíduos ao redor do mundo permanecessem em suas residências para conter a propagação da doença. No entanto, para algumas mulheres, o lar não representava um ambiente seguro, sendo estas vítimas de violência doméstica e obrigadas a conviver com seus agressores principais. O objetivo deste trabalho, com base na estrutura de proteção da Lei Maria da Penha, foi analisar a incidência desse tipo de violência no contexto pandêmico por meio de revisão bibliográfica. A metodologia adotada compreende uma pesquisa bibliográfica qualitativa e quantitativa, exploratória e descritiva. Os resultados revelaram um aumento significativo de agressões durante o período de isolamento, decorrente da pandemia da covid-19. A conclusão aponta para a necessidade de o Estado refletir sobre a implementação de medidas para reduzir esse tipo de violência, considerando o contexto específico da pandemia.

**Palavras-chave:** pandemia. Covid-19. violência domestica gênero. violência contra mulher.

### ABSTRACT

This study proposes a legal-institutional analysis of domestic violence against women during the covid-19 pandemic, considering social isolation as a preventive measure to curb the virus's spread. The global context required individuals to stay at home to contain the disease's dissemination. However, for some women, home did not represent a safe environment,



as they became victims of domestic violence and were forced to coexist with their main aggressors. The objective of this work, based on the protective framework of the Maria da Penha Law, was to analyze the incidence of this type of violence in the pandemic context through a bibliographic review. The adopted methodology involves a qualitative and quantitative, exploratory, and descriptive bibliographic research. The results revealed a significant increase in assaults during the isolation period, stemming from the covid-19 pandemic. The conclusion emphasizes the need for the State to consider implementing measures to reduce this type of violence, taking into account the specific context of the pandemic.

**Keywords:** pandemic. Covid-19. domestic violence. gender. violence against. women.

## INTRODUÇÃO

O estudo aborda a questão da violência doméstica, especialmente no contexto da pandemia de covid-19, ressaltando a necessidade de políticas públicas para abordar esse problema. A Lei Maria da Penha, originada do movimento feminista na década de 80, surgiu devido à percepção do descaso com os direitos das mulheres, impulsionando debates sobre violência doméstica.

Destaca-se o caso de Maria da Penha Fernandes, vítima de agressões por seis anos que resultaram em sua paraplegia. Esse trágico episódio impulsionou a criação da Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha.

Nesta premissa objetiva-se tratar quanto à a incidência da violência doméstica contra a mulher no contexto de Pandemia da covid-19 e seu isolamento social. O estudo foca na análise dessa legislação, seu impacto nas ações sociais e na sociedade, bem como nos tipos de violência abordados e medidas preventivas. Durante a pandemia, o isolamento social potencializou a violência doméstica, tornando o lar um ambiente perigoso para muitas mulheres, levantando a necessidade de mecanismos para combater esse crime.

Observa-se que a eficácia da Lei Maria da Penha requer a implementação de mecanismos adequados, especialmente considerando avanços tecnológicos que permitem denúncias por meio de aplicativos, oferecendo suporte às vítimas. O artigo 8º da Lei Maria da Penha destaca a necessidade de quebrar o ciclo de violência contra a mulher, exigindo uma rede ampliada para efetivar métodos preventivos.

No entanto, persistem desafios relacionados ao pensamento machista na sociedade e à desigualdade de gênero, exigindo o desenvolvimento e aprimoramento das políticas públicas para reduzir ou eliminar a violência decorrente do isolamento social. A Lei Maria da Penha, embora seja reconhecida internacionalmente, requer manutenção e uso pleno dos recursos para proteger os direitos das mulheres.

Este estudo trata-se de uma pesquisa bibliográfica que serviu de fundamento para o mesmo, delineando-se o encaminhamento metodológico, tendo em vista o objetivo de estudo, a pesquisa possui caráter quali quantitativo no intuito de demonstrar a provável existência da violência doméstica no período pandêmico dentro do isolamento social. Neste modelo de pesquisa busca-se tratar a frequência que um fenômeno ocorre, sua relação e conexão com os outros, sua natureza e características (CERVO; BERVIAN, 2002).

Mas afinal, como podemos definir esse contexto de violência doméstica no período do covid-19, dentro do isolamento social? A definição de uma pesquisa sobre a violência doméstica contra a mulher é indispensável para termos uma reflexão diante dos indicadores, principalmente na condição de vulnerabilidade e o risco social que a mulher está sujeitada (TIBURI, 2019).

## REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

### Conceituando a violência doméstica

O conceito de violência doméstica envolve a utilização de coerção física, ou seja, pode ser comparado a um uso excessivo da força contra terceiros. A violência é um crime que transgredie deliberadamente os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos ou de si mesmo, juntamente com o bem-estar físico e psicológico das vítimas, em que a perpetração da violência pode ser influenciada por várias circunstâncias, como normas culturais, políticas e econômicas da sociedade, bem como preconceito, rejeição e instabilidade, sendo considerada uma transgressão executada com o objetivo de sujeitar as mulheres a certos comportamentos conduta (COSTA, 2019).

A violência contra a mulher se originou historicamente devido à concepção de gênero, em que as mulheres eram consideradas o “sexo frágil” e menos importantes na sociedade, enquanto os homens eram ensinados a serem competitivos, muitas vezes resultando em atitudes violentas. Isso levava as mulheres a agirem de maneira submissa e se sentirem inferiores, resultando muitas vezes a fazerem ou deixar de fazer tudo o que os homens pedissem, sofrendo punições caso não o fizessem. (PORTO, 2014).

Diante do exposto, pode-se considerar que violência doméstica é a prática de crime, causando dano a outra pessoa, através de lesões corporais ou psicológicas, para aqueles que residem no mesmo ambiente familiar ou não, mesmo que venha a ter laços familiar. (ALVES, 2005).

### A violência doméstica contra a mulher e a lei maria da penha: medidas protetivas

A dinâmica das relações de gênero é influenciada pelo patriarcado, justificando a violência contra mulheres, refletindo a dominação masculina. Esse cenário não é exclusivo do Brasil, sendo um problema global reconhecido por documentos internacionais buscando a igualdade de gênero. A lei Maria da Penha, criada após o caso emblemático de Maria da Penha Maia, evidencia a luta contra a violência doméstica, mas revela desafios na busca por justiça.

A legislação brasileira anterior à lei Maria da Penha tratava a violência contra a mulher como crime de menor potencial, com penas brandas. A nova lei identifica cinco formas de violência: física, psicológica, patrimonial, sexual e moral, reconhecendo a violência doméstica como um problema de saúde pública e violação dos direitos humanos pela OMS.

## **DOS TIPOS DE VIOLÊNCIA DOMESTICA SEGUNDO A LEI MARIA DA PENHA**

A Lei Maria da Penha traz em seu artigo 7º algumas formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, nas quais são a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral (Lei 11.340/06).

### **Violência Física**

A violência física se distingue pela utilização da força contra um indivíduo com a intenção de infligir danos ao seu bem-estar corporal. Pode causar danos corporais aparentes, como contusões, por meio de ações como, puxões de cabelo, golpes, chutes e outras manifestações de hostilidade que causam lesões físicas.

Para que as mulheres tenham garantia jurídica sobre os maus-tratos sofridos pelo agressor, elas são submetidas a uma investigação judicial, uma vez que essa forma de agressão é a mais prevalente. Além disso, existem criminosos que empregam táticas covardes e se envolvem em agressões de uma maneira que não deixa marcas corporais visíveis, como tapas ou empurrões, que também são considerados agressão física (ALBUQUERQUE, 2019).

### **Violência Psicológica**

A violência psicológica, ela é realizada com aquelas condutas em que o agressor tem o objetivo de abalar a autoestima de uma mulher, no qual a vítima vem a sofrer danos subjetivos. Diante disso, a violência psicológica pode ser tão grave quanto à violência física, porque as vítimas deste tipo de agressão podem ficar com abalos emocionais o resto da vida, precisando sempre de um acompanhamento psicológico, causando incômodos para a vítima o resto da vida (ALBUQUERQUE, 2019).

### **Violência Sexual**

Neste contexto, a conduta se refere à violência sexual, abrangendo além do estupro, qualquer ação que coaja a mulher a participar de atividade sexual sem consentimento livre e espontâneo. Isso inclui atitudes de ameaça ou aplicação excessiva de força. Também é considerada violência sexual impedir o acesso da mulher a métodos contraceptivos ou compelir a realizar um aborto contra sua vontade (ALBUQUERQUE, 2019).

### **Violência Patrimonial**

Neste caso, é o que está relacionado ao controle dos bens, expressamente conhecida como violência patrimonial, que consiste em colocar o homem em lugares altos e as mulheres sendo colocadas em segundo plano, como por exemplo uma promoção de emprego, sabemos que tendo uma vaga para um homem e uma mulher, o empregado tende a gratificar o sexo masculino, sem falar na remuneração que existe uma disparidade entre os dois sexos costumeiramente. Diante destes fatos, a mulher fica mais exposta pensar que precisa do marido para a sua saúde financeira, não tendo o seu a sua almejada independência (ALBUQUERQUE, 2019).

## **Violência Moral**

O quinto tipo de violência, é a moral, refere-se a um tipo de agressão psicológica que pode ocorrer em diversos contextos, como no trabalho, na família, na escola, entre outros. Ela se manifesta através de atitudes, palavras, gestos ou comportamentos que causam danos psicológicos, diminuem a autoestima, a dignidade e a integridade emocional de uma pessoa, sem necessariamente haver agressão física.

Isso pode incluir intimidação, humilhação, manipulação emocional, chantagem, ridicularização e outras formas de comportamento que visam controlar, dominar ou prejudicar emocionalmente alguém. A violência moral pode ter consequências sérias para a saúde mental e emocional das vítimas e é importante identificar e enfrentar esse tipo de comportamento.

Caracterizada por condutas que englobam calúnia, injúria e difamação. Injúria refere-se a ofensas morais, como xingamentos que atingem a honra subjetiva da vítima. Calúnia ocorre ao atribuir falsamente a alguém a prática de um delito que não cometeu. Já a difamação consiste em prejudicar a reputação de um terceiro. Todos são crimes contra a honra e são processados por queixa criminal. A mulher tem um prazo de seis meses para iniciar o processo legal (ALBUQUERQUE, 2019).

## **DA PREVENÇÃO PELA LEI**

A Lei 11.340/2006, fundamental na prevenção da violência doméstica, oferece medidas essenciais para garantir a segurança das mulheres e responsabilizar os agressores. A Lei 13.894/19, por sua vez, facilita questões matrimoniais, permitindo à vítima buscar divórcio e anular o vínculo conjugal de forma rápida, evitando mais traumas emocionais. Além disso, essa legislação assegura a apreensão imediata de armas do agressor e estabelece medidas para comprovar os crimes. A aplicação dessas medidas depende da comprovação das medidas protetivas de urgência, respeitando os fundamentos do artigo 312 do Código Penal.

## **CONTEXTUALIZANDO A PANDEMIA DO CORONA VÍRUS E SEU ISOLAMENTO SOCIAL E SUA INFLUÊNCIA NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

Conforme relato da Organização Mundial de Saúde em 31 de dezembro de 2019, surgiu uma notificação de casos de pneumonia na cidade de Wuhan, na China, suspeitando-se que estivessem ligados a uma nova cepa de coronavírus. Na semana subsequente, a confirmação de um novo tipo de vírus foi estabelecida, denominado SARS-CoV-2. Em 30 de janeiro, a OMS emitiu um alerta de emergência de Saúde Pública de importância internacional, reconhecendo a rapidez com que o vírus se disseminava entre os continentes. Em 11 de março, a situação foi oficialmente classificada como pandemia, embora já se manifestasse em quase todos os continentes em fevereiro (SOUZA, 2020).

A avaliação do impacto causado pela pandemia no Brasil revela uma disparidade

significativa, sendo mais acentuado entre as pessoas em situação de pobreza em comparação com os mais abastados. Além disso, os efeitos foram particularmente severos sobre as mulheres, negras e negros, afrodescendentes, povos indígenas e comunidades historicamente marginalizadas e oprimidas em todo o mundo (ROSO, 2020). Essa constatação destaca a necessidade de abordagens específicas e políticas sociais que considerem as diferentes realidades e vulnerabilidades presentes em nossa sociedade. Uma pandemia revela muita sobre o indivíduo, a sociedade e o Estado, em uma pandemia grandiosa como a que vivenciamos, da Covid-19, “revela-se muito sobre como as sociedades se organizam, sobre as formas preexistentes de desigualdades, de violência, de vulnerabilidade” (MORAIS, 2020, p.03).

“No período entre março e maio de 2020 houve um pequeno aumento de 2,2% nos casos de feminicídios registrados em comparação com o mesmo período de 2019” (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2020, p. 04). Sem dúvida o fator predominante para o aumento da violência doméstica durante a pandemia é o isolamento, pode não fazer sentido e causar um efeito aterrorizante, por aumentar o risco da exposição à violência doméstica (ROSO 2020, p. 04).

Contudo o distanciamento social como um fator propício para o aumento da violência contra mulheres, entende que este isolamento gera sentimentos de medo e insegurança no contexto social pelo fato de poder envolver experiência de maus- tratos, violência física, sexual, patrimonial e moral, o conjunto ao isolamento, como já evidenciado, o fator da desigualdade social e de gênero interfere também para o aumento de experiências de sofrimento psíquico, maior sensação de pânico, medo e ansiedade (LIMA, 2020, p. 04).

Quando se pensa no isolamento social como um fator que intensifica a violência contra a mulher e que a maioria dos casos ocorre dentro dos seus próprios lares e residências, imagina-se que a denúncia tenha sido dificultada. Entretanto comunicado do chefe da ONU relata que a Lei Maria da Penha que aduz em seus artigos proteção à mulher, com o objetivo de erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, em meio ao caos causado pela Covid-19 completou 15 anos em 2021, sendo uma das leis mais importantes neste momento de crescimento dos números de agressões e abusos contra a mulher (SILVA, 2020)

Em praticamente todos os países que adotaram o isolamento social como medida de contenção do vírus da covid-19, trouxe junto da medida, problemas em grandes escalas para as mulheres, já que a vida da mulher já é uma realidade difícil e uma luta diária para sobreviver e quando sua locomoção é limitada e é imposto um convívio duradouro em situação hostil com os seus agressores torna esses dias e essa realidade ainda mais insuportável (SILVA, 2020).

Assim a quarentena deu visibilidade para um problema social já existente a varias décadas, em todos os dados e estatísticos é apresentada a pandemia através do isolamento social com fatores que potencializaram a violência contra a mulher.

## **RESULTADOS E DISCUSSÕES**

Desde o início da pandemia da Covid-19 estão sendo adotadas medidas para

proteção da mulher, por ter aumentado o convívio entre vítima e agressor, o tempo da vítima de permanecer em casa, a dificuldade em sair para procurar ajuda e denunciar seu agressor, dentro desse diagnóstico a Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres descreve algumas ações, dentre elas destacamos: manter serviços da rede de atendimento, com a devida segurança dos/as profissionais; atualizar quais serviços estão em funcionamento e seus respectivos horários; disponibilizar materiais informativos nos estabelecimentos abertos e também nos sítios eletrônicos; e ainda criar comitês de enfrentamento à violência no contexto da covid-19 (ROSO, 2020, p. 15).

A pandemia do covid-19 não apenas trouxe consigo desafios de ordem sanitária, mas também revelou um preocupante aumento nos casos de violência doméstica, especialmente direcionada às mulheres. O isolamento social, adotado como medida de contenção do vírus, tornou-se um cenário propício para o recrudescimento desse fenômeno, transformando os lares em espaços de vulnerabilidade exacerbada (SILVA, 2020).

Neste contexto, é imperativo compreender os fatores que contribuíram para o crescimento alarmante da violência doméstica. O confinamento forçado, muitas vezes, submeteu mulheres a conviverem com agressores dentro de seus próprios lares, onde, paradoxalmente, deveriam se sentir seguras. A falta de recursos e redes de apoio, aliada à pressão psicológica do isolamento, intensificou a gravidade e a frequência dos episódios violentos.

A Lei Maria da Penha, embora represente um avanço significativo na proteção das mulheres, encontrou-se diante de novos desafios durante a pandemia. A dificuldade em denunciar, somada ao medo do contágio, levou muitas vítimas a sofrerem em silêncio, exacerbando a invisibilidade desse problema social.

O impacto emocional das agressões, combinado com a incerteza gerada pela pandemia, cria um ciclo de vulnerabilidade que afeta não apenas a integridade física, mas também a saúde mental das mulheres. O trauma gerado por esse contexto acentua a urgência de medidas eficazes para conter a violência doméstica. Diante desse cenário, torna-se imprescindível aprimorar e adaptar políticas públicas que atendam às necessidades específicas das mulheres em situação de risco, considerando as nuances trazidas pelo isolamento social. A sensibilização da sociedade e o fortalecimento de redes de apoio com enfoque nas questões de gênero são essenciais para enfrentar e reverter essa crescente ameaça.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados almejados, de maneira geral, residem na escolha da temática deste estudo, cujo propósito é observar e pesquisar os casos de violência doméstica durante a pandemia do Coronavírus. Esta pesquisa se destaca por abordar um estudo inovador focado na violência doméstica contra a mulher, que, estatisticamente, tem crescido no Brasil, demandando uma atenção especial por meio de políticas públicas. Portanto, o presente trabalho oferecerá subsídios que possam facilitar futuras investigações.

Não é novidade para ninguém que o Brasil enfrenta esse tipo de crime há

algum tempo; diariamente, mulheres vivenciam situações desagradáveis dentro de suas residências, simplesmente pelo fato de serem mulheres. Fatores que contribuem para a existência desse tipo de violência foram observados, especialmente durante a pandemia, um período de necessário isolamento social. A análise buscou compreender se houve um impacto direto ou indireto no aumento dos casos de violência doméstica.

Desde a chegada da Covid-19 no Brasil e todas as medidas implementadas para conter o vírus, conseguimos ter uma visão abrangente sobre a violência doméstica. Ao examinar dados e compreender as ações tomadas pelo poder público para não negligenciar as mulheres neste momento desafiador, percebemos a intensificação do aumento de casos de violência contra a mulher durante a pandemia.

Concluimos que, mais do que nunca, em tempos de pandemia ou não, são necessárias medidas alternativas e mais intensificadas para proteger as mulheres, independentemente de outros casos. A pandemia da Covid-19 adotou o isolamento social como medida de contenção do vírus, intensificando e, de certa forma, “legitimando” as desigualdades sociais e de gênero. Nesse contexto, a luta contra a violência doméstica persiste em todos os seus aspectos.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Mariana Vercesi; RIBEIRO, Luiz Henrique Leandro. Desigualdade, situação geográfica e sentidos da ação na pandemia da COVID- 19 no Brasil, 2020. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/csp/a/YnJk6W34PYN9G5jp39\\_kzCdy/abstract/?lang=pt](https://www.scielo.br/j/csp/a/YnJk6W34PYN9G5jp39_kzCdy/abstract/?lang=pt). Acesso em: 29 de setembro 2023.

ALVES, Cláudia. Violência doméstica. Univerdade de Coimbra, 2005. Disponível em: [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/42831268/2004010.pdf?1455878098=&resp disposition=inline%3B+filename%3DVIOLENCIA\\_DOMESTICA.pdf&Expires=161970687&Signature=NcmfRryppLEtx3JCwblCPnlQWLIKAqRfMz~lLceAd~cSiNV5VVKHL9wZcML7HVFqKle1eCMSxvRu8yDm~ilkDWq3qMTddFd=APKAJLOHF5GGSLRBV4 ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/42831268/2004010.pdf?1455878098=&resp disposition=inline%3B+filename%3DVIOLENCIA_DOMESTICA.pdf&Expires=161970687&Signature=NcmfRryppLEtx3JCwblCPnlQWLIKAqRfMz~lLceAd~cSiNV5VVKHL9wZcML7HVFqKle1eCMSxvRu8yDm~ilkDWq3qMTddFd=APKAJLOHF5GGSLRBV4 ZA). Acesso em 29 de setembro 2023.

CERVO, A.; BERVIAN, P.A. Metodologia Científica. 5.ed. Prencite Hall. São Paulo; 2002.

COSTA, Ana Carolina Fernandes; MARCATO, Fernando Tagliatti; CHAVES, Gabriela Ludgero Pereira; LONGO, Nicole da Silva; REZENDE, Rayssa Souza. Violência domestica: do perceptível ao imperceptível. Jornal Eletrônico: Faculdades Integradas Vianna Júnior. Minas Gerais, 2019. Disponível em: <https://jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/view/670/670>. Acesso em: 29 de setembro. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência domestica: Lei Maria da Penha – 11.340/2006: Comentada artigo por artigo. 10.ed. Editora Juspodivm, 2021. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/886aa8ce448f5be759a59e5446aca1b8.pdf>. Acesso em: 29 de setembro 2023.

DELPHY, C. O principal inimigo. 2: Pense no gênero. Paris: Syllepse, 2001. 389p.

OMS. Organização Mundial Da Saúde - Relatório mundial sobre violência e saúde. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2002. Acesso em: 29 de setembro 2023.

FERREIRA, Luís Gustavo Fabris: A prisão preventiva na Lei Maria da Penha, São Paulo, 2012. Disponível em: [http://inter temas.toledoprudente.edu.br/index.php/INTE\\_RTEMAS/article/view/6668/6353](http://inter temas.toledoprudente.edu.br/index.php/INTE_RTEMAS/article/view/6668/6353). Acesso em: 29 de setembro 2023.

LIMA, F. R. de.. Da atuação do Ministério Público – artigos 25 e 26. In Campos, Carmen Hein de (org). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 327-335.

OMS. Organização Mundial da Saúde. Doença por coronavírus (COVID-2019): relato de situação – 151. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2020a. Disponível em: [https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200619-Covid-19-sitrep-151.pdf?sfvrsn=8b23b56e\\_2](https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200619-Covid-19-sitrep-151.pdf?sfvrsn=8b23b56e_2). Acesso em 29 de setembro 2023.

OMS. Organização Mundial da Saúde. Prevenção da violência sexual e da violência pelo parceiro íntimo contra a mulher: ação e produção de evidência. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2013. Disponível em: Acesso em: 29 de setembro 2023.

PASINATO, W. (2011). Avanços e obstáculos na implementação da Lei 11.340/2006. Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 119-142.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência doméstica e familiar contra a mulher: lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica. 3. Ed. Rev. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2014. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?hl=ptBR&lr=&id=CIFSDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=conceito+de+violencia+domestic+a+AMARAL;DIAS+dias&ots=ybAAR\\_8Ubw&sig=KMKph4wv8t2t2ouLkaPMLj7XZY#v](https://books.google.com.br/books?hl=ptBR&lr=&id=CIFSDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=conceito+de+violencia+domestic+a+AMARAL;DIAS+dias&ots=ybAAR_8Ubw&sig=KMKph4wv8t2t2ouLkaPMLj7XZY#v).

ROSO, Adriane; SOUZA, Janine Gudolle; e outros. Fique em Casa, 2020. Disponível em: Acesso em: 29 de setembro 2023.

SILVA, Vitória Regia. Revista Gênero e Número: Violência, 2020. Disponível em: <https://www.generonumero.media/category/violencia/>. Acesso em: 29 de setembro 2023.

SOUSA, Tania Teixeira Laky de. Femicídio: uma leitura a partir da perspectiva feminista. Ex aequo, n. 34, p.13-29, 2016. SOUZA, Suzanny Mara Jobim de. O Femicídio e a legislação brasileira. Revista Katál, v.21, n.3, p. 534-543, 2018.

TIBURI, Marcia. Feminismo em comum, para todos, para todas. Rio de Janeiro: Rosa dos tempos, 2019.

# A ciência social contribuindo para a erradicação da pobreza e redução das desigualdades

Evandro Antonio Simionato

## RESUMO

Nos últimos tempos, a Ciência Social vem ganhando grande visibilidade e centralidade nos debates sobre as desigualdades e pobreza no Brasil. O presente estudo apresenta uma discussão sobre a importância desta ciência para a erradicação da pobreza e redução das desigualdades. O tema escolhido teve por objetivo compreender a importância da Ciência Social na erradicação da pobreza considerando as singularidades de expressões que as caracterizam na realidade brasileira, haja vista as fortes desigualdades sociais que assolam o país. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica fundamentada em diversos autores que abordam sobre o assunto, a fim de construir um referencial teórico que apresente o tema proposto. A pesquisa é do tipo descritivo e exploratório, pois descreve os dados identificados no levantamento bibliográfico e, também, faz uma exploração discursiva a respeito destes dados. A desigualdade na distribuição da renda e nas oportunidades de inclusão econômica e social representa o principal determinante dos elevados níveis de pobreza que afetam a sociedade brasileira. A definição da pesquisa consiste especificamente em conceitual e teórica, portanto, é importante que estudos futuros relacionem as concepções e tendências com estudos de casos, baseados na observação e na experiência, com o objetivo de ter uma perspectiva mais condizente com a realidade atual.

**Palavras-chave:** ciência social. pobreza. desigualdade.

## ABSTRACT

In recent times, Social Science has gained great visibility and centrality in debates on inequalities and poverty in Brazil. This article presents a discussion about the importance of this science for the eradication of poverty and the reduction of inequalities. The chosen theme aimed to understand the importance of Social Science in the eradication of poverty, considering the singularities of expressions that characterize them in the Brazilian reality, given the strong social inequalities that plague the country. This is a bibliographic research based on several authors that address the subject, in order to build a theoretical framework that presents the proposed theme. The research is descriptive and exploratory, as it describes the data identified in the bibliographic survey and also makes a discursive exploration about these data. Inequality in income distribution and in opportunities for economic and social inclusion represents the main determinant of the high



levels of poverty that affect Brazilian society. The research definition consists specifically of conceptual and theoretical, therefore, it is important that future studies relate the conceptions and trends with case studies, based on observation and experience, in order to have a perspective more consistent with the current reality.

**Keywords:** social science. poverty. inequality.

## INTRODUÇÃO

A Ciência Social possui um papel fundamental para compreender a importância das questões culturais e comportamentais dos indivíduos, e dos grupos para a sociedade. Com a finalidade de buscar respostas para algumas reflexões sobre a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades surgiu o interesse em desenvolver a pesquisa referente à temática, e também pela necessidade de estudos, que abordem Ciência Social, Pobreza e Desigualdade Social. Dessa forma, procurou-se conhecer o que tem na literatura sobre a temática, e assim, contribuir com a reflexão acerca desses fenômenos sociais, tendo em vista que o conhecimento permite ações voltadas para mudanças sociais que impactam na qualidade de vida das pessoas.

Frente a isto, a pesquisa sobre o tema proposto se justifica pelo interesse em compreender os problemas sociais, pobreza e desigualdade, sendo que estes afetam a maioria da população brasileira na atualidade, e apesar de serem comparadas são termos bem distintos, pois a pobreza se refere aos indivíduos, e a desigualdade social se compara uns aos outros. Então, esse estudo ajudará nas reflexões sobre a temática, ajudando a nortear reflexões dos profissionais da área de Ciências Sociais, que trabalham nos contextos empobrecidos, e de desigualdade social.

O debate sobre pobreza e desigualdades é significativamente importante em um país com extremas desigualdades como o Brasil. Perceber ou não a existência de pobreza e desigualdade significa muito. Partindo da seguinte questão norteadora, se almeja responder: Como as Ciências Sociais podem contribuir na erradicação da pobreza reduzindo as desigualdades?

Com o propósito de responder ao problema de pesquisa foram definidos o objetivo geral e os objetivos específicos, sendo que o objetivo geral deste artigo se pautou em compreender os elementos básicos das Ciências Sociais que permitam a análise da realidade social, refletindo sobre questões contemporâneas da sociedade brasileira. Além dessa questão, os objetivos específicos foram compreender os conceitos de Ciências Sociais, pobreza e desigualdade social; entender as Ciências Sociais como um campo de conhecimento que estuda a constituição da realidade social, as relações entre indivíduos e grupos; apresentar a relevância das Ciências Sociais, e a sua importância na erradicação da pobreza e na redução das desigualdades sociais.

A metodologia utilizada neste estudo optou-se por uma pesquisa qualitativa, descritiva e exploratória, com base em levantamentos bibliográficos, a partir de artigos científicos, legislações e livros, com o apoio da literatura publicada voltada para o tema

em questão, onde se utilizou as plataformas do Google Acadêmico, Scholar e Scielo. O processo de investigação se deu em uma busca bibliográfica em cima dos termos Ciência Social, Sociologia, Pobreza e Desigualdade com o propósito de reunir alguns conhecimentos específicos, e com intuito de se levantar o que já foi produzido na área, a partir de referências teóricas de renomados autores, como: Barros, Henriques e Mendonça (2000), Martins (1994), Crespo (2002), Soares (2003), Silva (2009), Pena Alvez (2015).

Com estudos em cima disso, é possível identificar problemas sociais, investigar e propor soluções que colaborem com o desenvolvimento das comunidades carentes e desiguais.

## **UMA REALIDADE INACEITÁVEL: POBREZA E DESIGUALDADE SOCIAL**

A pobreza e a desigualdade social não são temas atuais, eles existem desde o início da humanidade, e são tradicionais ligados a Ciências Sociais, porém a maior preocupação com essas questões parte dos economistas, e não dos sociólogos, antropólogos e cientistas políticos, talvez pelo fato da Economia estar mais próximas as questões de formulação de políticas sociais. Contudo, não é tarefa fácil explicar porque a pobreza e a desigualdade social são relativamente ignoradas, discussão está tão polêmica quanto necessária.

Porém, atualmente é impossível desinteressar-se pelo tema pobreza e desigualdade social, dentro dos debates na esfera das ciências sociais, haja visto que nas últimas décadas, o Brasil vem confirmando, infelizmente, uma tendência de enorme desigualdade na distribuição de renda, e também nos elevados níveis de pobreza.

A pobreza e a má distribuição da renda são problemas estruturais da sociedade brasileira marcada por uma herança de injustiça social, desde o período colonial, onde resultou que os indivíduos não conseguem manter um padrão mínimo de vida condizente com as necessidades básicas para a sobrevivência.

Dessa forma, percebe-se certo consenso nos diversos estudos sobre o cenário econômico, de que o Brasil não é um país pobre, porém grande parcela da população vive em situação de pobreza, o que está diretamente relacionado à má distribuição da renda gerada, impossibilitando uma vida mais igualitária da população, sem tantas diferenças sociais e econômicas.

Na visão de Barros, Henriques e Mendonça (2000, p. 14):

O diagnóstico básico referente à estrutura da pobreza é o de que o Brasil, no limiar do século XXI, não é um país pobre, mas um país extremamente injusto e desigual, com muitos pobres. A desigualdade encontra-se na origem a pobreza e combatê-la tornasse um imperativo. Imperativo de um projeto de sociedade que deve enfrentar o desafio de combinar democracia com eficiência econômica e justiça social. Desafio clássico da era moderna, mas que toma contornos de urgência no Brasil contemporâneo.

Sendo assim, podemos definir pobreza como a situação na qual as necessidades das pessoas não são atendidas de forma adequada, ou ainda se refere a situações de carência em que os indivíduos não conseguem manter um padrão mínimo de vida condizente

com suas necessidades básicas: habitação, alimentação, saúde, educação e transporte.

A desigualdade é uma das características mais marcantes da estrutura social brasileira, mas esta não se reduz a distribuição de renda. Ao contrário, é um fenômeno complexo e multifacetado que tem impactos diversos, em especial sobre as condições de pobreza e precariedade. Nesse sentido, a pobreza deve ser compreendida como privação de capacidades básicas que conduz a vulnerabilidade, exclusão, carência de poder, de participação e voz, exposição ao medo e a violência; enfim, a exclusão de direitos básicos, e de bem-estar. Por isso, a busca de alternativas de redução das desigualdades passa por duas vias simultâneas: a formulação de novos modelos de desenvolvimento, e a definição e implementação de políticas públicas que possibilitem uma distribuição mais igualitária dos bens e recursos sociais.

Diante dessa problemática, no cenário atual acerca desses fenômenos sociais, que o conhecimento poderá nortear as reflexões de profissionais das áreas de Educação, Saúde, Ciências Humanas, Ciências Sociais e outras áreas, que lidam com contextos empobrecidos e desigualdade social para ações voltadas a mudanças sociais que impactam na qualidade de vida das pessoas.

## **Ciências Sociais X Sociologia**

Os conceitos das Ciências Sociais destacam atributos que são pertinentes para qualificar e diferenciar fenômenos que existem no mundo social, no caso deste trabalho trata-se especificamente da pobreza das desigualdades. A Sociologia, em particular, e as Ciências Sociais, em geral, mesmo no sentido amplo da expressão, sempre tiveram relações muito estreitas com tais questões. Por isso, é importante entender que ambas as áreas se voltam para o estudo sobre o ser humano, e o modo de vida em sociedade.

A sociologia não estuda todo o comportamento social e nem tudo o que ocorre na sociedade. Portanto, não é por fazer parte da sociedade, ou de um meio social, que um fenômeno social se torna objeto de pesquisa ou estudo da sociologia. Cabe lembrar que a sociologia não é a ciência para a solução dos problemas sociais. Ela seria responsável para investigar os problemas sociais, entender as leis que regem seu funcionamento, e produzir soluções para os problemas sociais que venham a existir.

A Sociologia, segundo Martins (1994, p. 3), “é o resultado de uma tentativa de compreensão de situações radicalmente novas, criadas pela então nascente sociedade capitalista. A trajetória desta ciência tem sido uma constante tentativa de dialogar com a civilização capitalista, em suas diferentes fases”.

Ainda, de acordo com Martins (1994, p. 5), “a sociologia pode ser entendida como uma manifestação do pensamento moderno”. A evolução do pensamento científico fez da Sociologia uma necessidade, uma vez que o mundo social não havia sido incorporado ao mundo das ciências.

Hoje, o conhecimento oriundo da Ciência Social é fruto de pesquisas, de teorias que possuem validade na comunidade científica e naquele determinado período conseguem explicar e compreender fatos e fenômenos. Portanto, o trabalho da sociologia ajuda a explicar as causas da pobreza e da desigualdade social.

De acordo com Martins (1994, p. 15) a Sociologia assume o papel de “repensar o problema da ordem social, enfatizando a importância de instituições como a autoridade, a família, a hierarquia social, destacando a sua importância teórica para o estudo da sociedade”.

Sabemos que pobreza é a falta de acesso a serviços essenciais (saneamento básico, saúde, educação, energia elétrica, entre outros), bens de consumo, sobretudo alimentos, e bens materiais necessários para a manutenção das condições básicas de vida, e a desigualdade social é a diferença existente entre as classes sociais, isto é de privilégios e de desvantagens entre os indivíduos, levando-se em conta alguns fatores como econômicos, educacionais e culturais.

Então, o que pretendemos dizer, é que as Ciências Sociais atuarão na pobreza e desigualdades sociais na particularidade das experiências humanas, ou seja, darão rosto, biografia e vivências aos números estatísticos, construirão levantamentos e mapas sócio demográficos, trazendo as características da população de uma localidade, como elas vivem, como se organizam no seu cotidiano, quais condições sociais e econômicas possuem para enfrentar o problema da pobreza e desigualdades.

Ainda, é possível, afirmarmos que as Ciências Sociais, não podem ser reduzidas a ideais políticos, pois é através dela que se permite enxergar o que não é visto, ou que é malquisto. As Ciências Sociais buscam conhecimentos necessários para se pensar em ações para a redução da pobreza e das desigualdades. Por isso, a sociedade atual nos contextos empobrecidos e desiguais precisa muito da contribuição das Ciências Sociais para evitar as imposições, debater crises e conflitos, trazendo assim novas contribuições às políticas públicas.

## **Dilema da Pobreza**

A literatura evidencia que a pobreza que as representações sociais desta condição social sofreram transformações ao longo do tempo, por isso definir o termo pobreza é bastante complexo, pois o termo tem múltiplas dimensões, e o mesmo está imbuído de diversos fatores sociais, econômicos, históricos e culturais, que trazem enraizados questões estruturais, tanto no âmbito econômico quanto social. Por isso, pobreza não pode ser definida de forma única e universal, pois seu conceito depende dos valores de cada sociedade, e é definido conforme o raciocínio lógico de cada país.

Assim, Crespo (2002) salienta que “Muitos fatores convergem para tornar a pobreza um fenômeno multidimensional inter-relacionado. Isso significa que a pobreza e suas causas variam segundo a idade, gênero, cultura e outros contextos sociais e econômicos”.

Dessa forma, podemos definir a pobreza como a situação de carência em que os indivíduos não conseguem manter um padrão mínimo de vida condizente com as referências socialmente estabelecidas em cada contexto histórico. Neste sentido, podemos afirmar que a pobreza responde a dois determinantes imediatos: a escassez agregada de recursos, e a má distribuição dos recursos existentes.

Existem variadas formas de conceituar e medir a pobreza, pois em qualquer lugar do mundo ela pode ser entendida como carência ou ausência das necessidades básicas,

podendo mudar a intensidade da carência como ausência total de recursos que impeçam o ser inclusive de se alimentar, condição básica para a sobrevivência, carência esta que escapa das interpretações e estudos das ciências sociais.

Soares (2003), também trata dessas duas formas de classificar e enquadrar os pobres, mostrando que o diagnóstico que toma a noção de pobreza relativa se faz através da “distribuição de renda como um todo”, ou seja, as famílias ou os indivíduos são vistos como pobres se comparado ao padrão de riqueza existente e o processo de distribuição desta riqueza como um todo. Já a pobreza absoluta é mensurada “a partir da quantificação do número de indivíduos ou famílias abaixo de uma determinada linha de pobreza” (SOARES, 2003, p. 47).

A sociologia, em relação à pobreza tem dois conceitos relevantes a pobreza absoluta e a pobreza relativa. A pobreza relativa tem relação direta com a desigualdade na distribuição de renda, que define como pobres as pessoas situadas na camada inferior da distribuição de renda, quando comparadas àquelas melhor posicionadas, ou seja, como aquela situação em que o indivíduo, quando comparado a outros, tem menos de algum atributo desejado, seja renda, sejam condições favoráveis de emprego ou poder.

No enfoque do conceito de pobreza absoluta as pessoas que têm um padrão de vida mínimo, apresentado sob diferentes aspectos, sejam nutricionais, de moradia ou de vestuário, ou seja, aqueles elementos que tem a privação severa de necessidades humanas básicas. Diante disso, ser pobre não engloba somente carência de material.

Nesse sentido, Silva (2009), por exemplo, define pobreza em dois aspectos: pobreza absoluta, relacionada ao não atendimento das necessidades mínimas para reprodução biológica e pobreza relativa que diz respeito à estrutura e à evolução do rendimento médio de um determinado país. “O que significa dizer, que a concepção de pobreza relativa se fundamenta na ideia de desigualdade de renda e de privação relativa em relação ao modo de vida dominante em determinado contexto”. (SILVA, 2009, p.157)

Então, ao compreender a complexidade do fenômeno, seus diferentes conceitos e formas de abordagem, torna-se possível conceber políticas públicas que busquem trazer soluções eficazes para o problema, e procurem trazer respostas para as parcelas da população que se encontra em situação de vulnerabilidade social, dentre elas os pobres. Ainda é importante incluí-las na estratégia de enfrentamento da pobreza no sentido de serem ouvidas, e de poderem expressar suas demandas e necessidades.

Ainda, entendendo a pobreza como um fenômeno multidimensional, ela pode ser vista como carência material face à insuficiência de rendimentos, vinculada apenas as necessidades mais imediatas de sobrevivência como: alimentação, vestuário, moradia, etc. Tal definição também nos leva a entender que a pobreza resulta ainda em diversos outros problemas: alta taxa de mortalidade, alta taxa de mortalidade infantil, baixa expectativa de vida, pouco acesso à educação e serviços de saúde, etc. Assim sendo, a pobreza representa uma forma de exclusão social, ou seja, que não existe pobreza sem exclusão social, e ainda quanto mais desigualdade social mais se agrava a pobreza e, por consequência ocasiona a exclusão social.

Na verdade, o conceito de pobreza precisa superar a barreira do isolamento

não apenas financeiro, é necessário que se defina pobreza a partir de uma perspectiva sociológica e antropológica, resgatando uma definição que restabeleça a figura do pobre como parte da sociedade, e que este interage cotidianamente com esta sociedade, pois geralmente o pobre com frequência é desconsiderado e ignorado.

Contudo, ainda no aspecto psicológico, a condição da pobreza faz dos pobres indivíduos mais vulneráveis à humilhação, e distantes de todo tipo de participação na sociedade que parecem completamente conformados com as condições de miserabilidade sob as quais vivem, sendo passivos a vida, ou seja, conformados, sem o desejo de lutar por uma vida melhor.

Em suma, a questão da pobreza no Brasil tenha ganhado centralidade no contexto governamental, as estratégias voltadas para seu enfrentamento têm se constituído em ações pontuais que não são capazes resolver essa problemática. Embora as intervenções do Estado brasileiro no combate à pobreza têm se dado a partir de programas de transferência de renda tentando amenizar as consequências da mesma, ainda, não foi possível erradicá-la.

No entanto, onde a desigualdade econômica e social são problemas estruturais, é necessário e esperado que os sistemas de proteção social se organizem e se estruturem com propostas de enfrentamento a pobreza com políticas integradas, com políticas de proteção social integradas às políticas econômicas, para que assegurem as condições mínimas para o desenvolvimento e bem estar da população carente.

No tocante a erradicação da pobreza é essencial que primeiro modifiquemos a mentalidade dos seres humanos, com mentalidades que visem socorrer as comunidades urgentemente mais necessitadas, pois o indivíduo que está em dia com suas necessidades básicas será capaz de se autodesenvolver, sendo o mesmo um sujeito capaz de construir sua história.

## **Contextualizando Desigualdade Social**

O tema da desigualdade tem, ao longo dos tempos, sido objeto de estudo por parte das Ciências Sociais, e um número variado de trabalhos tem se ocupado da temática, apontando para possíveis caminhos no entendimento da questão da origem das desigualdades.

Como tema que acompanhou desde sempre a história das Ciências Sociais, a desigualdade social foi e continua sendo definida de maneira muito variada, dependendo dos propósitos feitos com base em análises, e a política de quem as define.

O conceito de desigualdade social tem se tornado de vital importância para compreender os processos de mudança histórico-sociais contemporâneos, assim como para entender a ação dos estados junto aos diversos fenômenos de privação e vulnerabilidade social; mas é também uma ferramenta para delinear as políticas públicas, assim como os perfis e alcances dos Estados de Bem-estar.

O Brasil vivenciou uma inédita e sistemática queda de desigualdade recentemente, mas continua a ocupar a posição de um dos países mais desiguais do mundo. As

desigualdades sociais e de renda se constituem ainda em graves entraves para o desenvolvimento social de um país, uma vez que em linhas gerais, ainda há privação de certos direitos e recursos a indivíduos ou grupos, colocando-os em situações distintas de vida, como ricos e pobres.

A desigualdade social atinge a sociedade e impede que uma grande parcela da população consiga melhorar sua qualidade de vida, sendo um problema histórico e estrutural, herança do nosso período colonial, e que funciona como um ciclo que se alimenta com o passar dos anos, sustentado pela má distribuição de renda, onde determinados indivíduos se encontram em condições estruturalmente mais vantajosas do que outros. As desigualdades assumem aspectos distintos, porque são constituídas de um conjunto de elementos econômicos, políticos e culturais próprios de cada sociedade, podendo haver uma desigualdade social de grande, média ou baixa proporção.

Segundo Alvez Pena (2015):

A Desigualdade Social é o fenômeno em que ocorre a diferenciação entre pessoa no contexto de uma mesma sociedade, colocando alguns indivíduos em condições estruturalmente mais vantajosas do que outros. Ela manifesta-se em todos os aspectos: cultural, cotidiano, política, espaço geográfico e muitos outros, mas é no plano econômico a sua face mais conhecida, em que boa parte da população não dispõe de renda suficiente para gozar de mínimas condições de vida.

Portanto, a desigualdade social se dá mediante a falta de uma educação de qualidade, de acesso aos bens de serviços e culturais, de melhores oportunidades no mercado de trabalho decorrente à falta de investimentos governamentais, ou por vezes investimentos mal aplicados, com uma má distribuição de renda fazendo com que a maioria dos recursos sejam destinados, principalmente a uma minoria reduzida da sociedade, limitando diversas camadas da sociedade o acesso a assistência econômica, educacional, de saúde e segurança.

Visto dessa forma, a desigualdade social é consequência da concentração de dinheiro, ou seja, a má distribuição de renda em uma parte muito pequena da população, então o que resta à grande parcela da sociedade mais pobre é dividir o restante, uma vez que quanto maior for a diferença econômica entre as classes sociais, pior serão as condições de vida das pessoas que estão na base da nossa estrutura social.

Sendo assim, é absolutamente importante um olhar sobre a desigualdade não ignorando a necessidade de superar a assimetria de acesso a bens e serviços, pois uma parcela expressiva da população brasileira vem vivendo à margem de condições mínimas de vida.

De acordo com Alvez Pena (2015):

(...) Desigualdade é um fenômeno que tende a sempre se intensificar no contexto social. As Famílias mais pobres possuem um menor acesso a instrução e às informações necessárias para alavancar um desenvolvimento próprio, multiplicando sua renda e os largos benefícios advindos dela.

Dessa maneira, o que gera as desigualdades, mais conhecidas como ricos e pobres, é que a maioria das pessoas fica à mercê de uma minoria que detêm a maior parte dos recursos existentes, e esta concentração de recursos na mão de poucas pessoas

tende sempre aumentar no decorrer dos tempos, pois os ricos sempre ficam mais ricos e os pobres cada vez mais pobres.

As causas da desigualdade estão relacionadas com diversos fatores como a má distribuição de renda, concentração do poder, má administração dos recursos públicos, além da falta de investimento na saúde, educação, cultura e na população mais carente. Para Francisco

Porfírio (2019): “As medidas de elevação do bem-estar social incluem: acesso à saúde e educação de qualidade para todo; emprego e assistência momentânea para aqueles que estão fora do mercado de trabalho; garantia da previdência social e dos direitos trabalhistas”.

Sendo assim, à medida que a desigualdade social se alastra, a população é afetada de diversas maneiras, e isso pode diminuir a motivação das pessoas em lutar por mudanças. De forma resumida, essa realidade pode gerar níveis altos de desemprego, desnutrição, doenças, violência, miséria, marginalização, mortalidade etc., vindo ampliar as dificuldades encontradas pelos mais pobres.

Então, sociedades que dispõem de um estado de bem-estar forte e amplo, capaz de oferecer bons serviços públicos de educação, saúde ou transporte, contribuem enormemente para diminuir o impacto das desigualdades socioeconômicas sobre as condições de vida existentes, ainda a luta de classes seria o motor das mudanças sociais, isso refletiria as diferenças materiais que se instauram atualmente no meio social.

As desigualdades sociais atravessam todas as sociedades e a sua redução constitui um constante desafio para as Ciências Sociais, especialmente numa época em que assistimos ao seu agravamento. As Ciências Sociais podem e devem tratar o tema das desigualdades de maneira mais compreensiva, abrangente e complexa, pois possuem um papel essencial em entender as causas e consequências dos acontecimentos na atualidade.

Dessa forma, os estudos sociológicos são fundamentais tanto para a compreensão e interpretação dos mecanismos e fatores envolvidos na produção e reprodução das desigualdades, como são essenciais para a definição de soluções no campo das políticas públicas para este problema que é, sem dúvida, o mais central em nossa sociedade.

Uma das grandes contribuições das Ciências Sociais é estudar os grupos e as diferentes classes populares, compreender e analisar como se constitui a sociedade, fornecendo subsídios principalmente para a formulação de políticas públicas, que são cada vez mais urgentes para contribuir com as melhores práticas políticas no mundo, ainda mais com o avanço das tecnologias e da informação.

Contudo, é importante notar que quase metade da população ainda vive em situação de extrema pobreza e desigualdade, e desafios para melhorar essa situação persistem nos dias atuais, então se precisa urgentemente solucionar questões estruturais, e mesmo assim os resultados para atingir uma situação de baixa pobreza parecem que só serão resolvidos no futuro, cuja distância temporal não é possível determinar.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A literatura evidencia a necessidade de ações voltadas para diminuição da Pobreza e Desigualdade Social, uma vez que esta pode contribuir positivamente para melhoria na qualidade de vida das pessoas. Portanto, as políticas de combate às desigualdades não podem ficar circunscritas somente a análises técnicas ou orçamentárias, centradas nos cálculos econômicos, como tendem a ser interpretadas nos estudos do campo da Economia, a Ciência Social tem muito a contribuir, uma vez que seu olhar está voltado tanto para as instituições como para os atores, individuais e coletivos, isto é, para a intercessão típica do campo sociológico entre estrutura e agência.

No entanto, para erradicar a pobreza no Brasil é necessário definir uma estratégia que confira prioridade à redução da desigualdade, tendo a necessidade de articulação teórica e prática com outras áreas de conhecimento, principalmente das Ciências Sociais, como forma de contribuir para a produção de conhecimento a respeito da pobreza, e criação de novas práticas e formas de intervenção que objetivam reduzir as desigualdades sociais e melhorar a qualidade de vida da população brasileira.

Além disso, conclui-se que a produção científica acerca da problemática ainda é pequena, dificultando uma reflexão mais detalhada no estudo em questão. Por outro lado, destaca-se que as visões acerca da Pobreza e da Desigualdade Social, são vistas como fenômenos sociais multifacetados e inter-relacionados a várias áreas do conhecimento.

E, por fim salientamos que esta pesquisa não esgota as possibilidades de reflexão sobre a contribuição da Ciência Social para a erradicação da pobreza e redução das desigualdades.

## REFERÊNCIAS

- BARROS, Ricardo Paes de. HENRIQUES, Ricardo. MENDONÇA, Rosane. Desigualdade e Pobreza no Brasil: retrato de uma estabilidade inaceitável. Revista Brasileira de Ciências Sociais. vol. 15. nº 42. Rio de Janeiro: fevereiro de 2000.
- CRESPO, A. P. A; GUROVITZ, E. A pobreza como um fenômeno multidimensional. ERA eletrônica, Volume 1, Número 2, jul-dez/2002. Disponível em <<http://www.rae.com.br/eletronica/index.cfm?FuseAction=Artigo&ID=1178&Secao=PÚBLICA & Volume=1&Numero=2>> Acesso em 20 nov. de 2021.
- MARTINS, Carlos Benedito. O que é Sociologia. 38ª ed. – São Paulo: Brasiliense (Coleção primeiros passos), 1994.
- PENA, Rodolfo F. Alves. “Índice de Gini”; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/geografia/indice-gini.htm>. Acesso em 11 de jan. de 2022.
- PORFÍRIO, Francisco. “Desigualdade social”; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/sociologia/desigualdade-social.htm>. Acesso em 04 de jan. de 2022.
- SILVA, Maria O.S. Desigualdade, pobreza e programas de transferência de renda na América latina. Editorial. São Luís. Revista de Políticas Públicas. V.13. n.2. p. 157 a 159. jul./dez. 2009.
- SOARES, Laura Tavares R. “O desastre social”. In: Os porquês da desordem mundial: mestres explicam a globalização. Rio de Janeiro: Record, 2003, p. 43-93.

# Efetividade da legislação: a inclusão social e educacional dos deficientes auditivos e visuais na rede de ensino fundamental no Brasil

**Gabriel Willian Macedo Pires**

*Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

**Elisandra Almeida Hlawensky**

*Orientadora. Advogada. Especialista em Direito e Processo Civil. Mestranda em Educação pela Universidade Federal da Grande Dourados - Dourados/MS, Professora do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

## RESUMO

Os Direitos Humanos, área pela qual consiste a essência da integralidade relacionada a proteção e ao bem-estar atuando especificamente na seara dos direitos inerentes a vida dos seres humanos, abordando temas claros e de relevância social acerca do aspecto psicossocial em face do crescente desenvolvimento da sociedade. Indo de encontro a esse aspecto garantidor de direitos concernentes às sociedades, o referido artigo tratará sobre os direitos ligados aos deficientes auditivos e visuais, bem como compreender a exata aplicabilidade e efetividade da legislação brasileira, tema este desenvolvido em face das dificuldades enfrentadas por estes, além de exaurir as compreensivas formas de estudos linguísticos no campo da educação especial no Brasil nas escolas de ensino fundamental. O presente estudo foi elaborado através de pesquisas bibliográficas pertinentes ao tema, dando ênfase ao contexto metodológico apregoado nas redes de ensino fundamental em relação aos deficientes auditivos e visuais.

**Palavras-chave:** direitos humanos. inclusão social. acessibilidade. deficientes auditivos e visuais.

## INTRODUÇÃO

A perspectiva da inclusão social em face dos deficientes visuais e auditivos no Brasil é extremamente pertinente, porém em relação aos preceitos linguísticos existentes nas redes de ensino fundamental sofre uma desaceleração envolvendo a estrutura educacional incorporada no país ao ponto de refletir os demais campos sociais existentes, compactuando na convivência, no diálogo e no desenvolvimento coexistente dos deficientes



auditivos e visuais.

Ao passo do subdesenvolvimento sociocultural fez-se necessário a reflexão da emancipação da inclusão social no seio brasileiro, buscando por fim uma sociedade livre de preconceitos e discriminações. Com a elaboração de leis pertinentes ao assunto, houve a preocupação de engajar todos os brasileiros a uma nova ordem igualitária e justa.

Vale ressaltar que por mais que seja vistosa e deslumbrante de maneira escrita, a realidade se mantém distante e omissa emitindo um parecer educacional contrária a legislação envolvendo os deficientes auditivos e visuais, de certa forma tais pessoas se deparam com desafios na área da educação, pois, por mais que a Lei nº 10.436/2002 retrata a inserção dessa linguística no seio educacional, essa estruturação na rede de ensino fundamental deixa lacunas o que se objetiva no declínio da metodologia embasada na rede pública, alcançando um status totalmente descentralizado e fora dos padrões da norma brasileira.

Consideravelmente adquirida como Direitos Humanos a inclusão social é de extrema importância, pois transforma ideias e pensamentos, elevando o caráter de cuidado e importância com o próximo, pode – se destacar que, ante o exposto, deve– se desconstruir a desigualdade e atribuir uma melhor experiência de vida para os deficientes visuais e auditivos, possibilitando a quebra dessas barreiras que venham a impedir o surgimento da inclusão social. Em face das afirmações discorridas neste exato tempo, o relativo artigo anseia como objetivo crucial a demonstração da importância da efetivação da legislação em relação aos deficientes auditivos e visuais, bem como enfatizar a conscientização da inclusão educacional nas escolas de ensinamentos fundamentais, garantindo deste modo um sistema único e igualitário na rede de ensino básica.

## **METODOLOGIA**

O estudo optou por uma pesquisa que demonstrasse os problemas vividos pelos deficientes auditivos e visuais, apontando seus objetivos, e futura retratação de melhorias e aperfeiçoamentos que efetivassem nas conquistas de resultados pertinentes ao estudo. Este trabalho abordou por uma pesquisa baseada em livros, artigos e revistas que serviram de base para a estruturação de uma pesquisa que se pautou em pesquisa bibliográfica. Contudo, a pesquisa elaborada no referido artigo se trata de uma pesquisa exploratória, pois houve um levantamento de estudos bibliográficos para a formulação do tema escolhido.

## **CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA**

Acerca do desenvolvimento dos estudos relativos ao campo dos Direitos Humanos, houve a necessidade de se desenvolver contextos pertinentes aos deficientes auditivos e visuais, estes que por sua vez lutaram e trabalharam muito pela dignidade e honra perante a sociedade sendo livres de preconceitos e discriminações.

Tendo em vista a esse cenário de socialização e de inclusão social, o deficiente auditivo e visual começa a dispor de leis que auxiliam em sua educação, garantindo assim dignidade para essas pessoas. Este processo de modernização da legislação em relação a

esses deficientes vem sendo construído deste a antiguidade, pois em séculos passados as pessoas que nascessem com deficiência visual ou auditiva eram consideradas “a normal” ou “defeituosa” e de certa forma eram assassinadas ou abandonadas, tal feito era levado em consideração ao fato dessa pessoa estar possuída por algum espírito maligno e que de certa forma não levaria prosperidade e paz para a sua família.

Esse marco era perdurado perante as civilizações antigas. Dentre essas civilizações a que se destacou por marcar este fato repúdio eram os gregos, porém, por outro lado existiam os egípcios que já mantinham uma certa relevância em relação aos deficientes, diante disto, havia uma certa diferença de tratamento quanto aos deficientes entre as duas civilizações, para os egípcios em relação aos deficientes, essas pessoas eram aceitas pela sociedade e poderiam ocupar excelentes cargos daquela época, como conselheiros, médicos, escrivães ou até mesmo faraós. Em razão disso:

Evidências arqueológicas nos fazem concluir que no Egito Antigo, há mais de cinco mil anos, a pessoa com deficiência integrava-se nas diferentes e hierarquizadas classes sociais (faraó, nobres, altos funcionários, artesãos, agricultores, escravos). A arte egípcia, os afrescos, os papiros, os túmulos e as múmias estão repletos dessas revelações. (GUGEL, 2015, p.02).

Dessa forma, a sociedade egípcia era bastante flexível quanto aos deficientes que eram super bem-vistos. Em relação aos deficientes visuais, estes por sua vez eram super apreciados pelo povo egípcio, pois naquela época havia inúmeros egípcios que se tornavam cegos em decorrência das constantes tempestades de areia que ocorriam durante os dias o que produziam sequelas nos olhos levando na falta de visão ocasionando a cegueira, conforme preceitua o autor Gugel, (2015, p.04) “O Egito Antigo foi por muito tempo conhecido como a Terra dos Cegos porque seu povo era constantemente acometido de infecções nos olhos, que resultavam em cegueira”.

Diante disto, nota-se que mesmo se tratando de uma civilização fundada séculos atrás as pessoas eram dotadas de respeito e livre de preconceitos, dando espaço para os deficientes permitindo que crescessem e se desenvolvessem.

Em contrapartida, havia os gregos, civilização considerada evoluída para a sua época que era representada por um povo esbelto e robusto, de ótima aparência e de exímias qualidades. O ponto chave para o desenvolvimento da civilização grega eram as constantes guerras e confrontos políticos que ocorriam naquela época, de certa forma os gregos precisavam cumprir determinadas tarefas com agilidade e astúcia, possibilitando uma vitória rápida e certa, para tal tarefa eram exigidas anos de treinamentos, força, agilidade e capacidade, e dessa forma o cidadão espartano ou ateniense deveria nascer impecável livre de qualquer deficiência que futuramente acarretaria na destruição de sua civilização. Em razão disso:

Para os gregos a condição física do ser humano era essencial, principalmente considerando que eles enfrentavam constantes guerras, sendo assim tinham muitas polis gregas, ou seja, cidade-estado, que voltava a educação das crianças e jovens para atividades físicas. (CORRENT, 2016, p.04).

Deste modo, os gregos praticavam bastante as modalidades esportivas, pois se buscavam a perfeição de seus corpos e diante disto não eram admitidos no seio de sua civilização os deficientes que por sua vez eram considerados “disformes” e não eram considerados dignos de existirem devendo ser sacrificados ou abandonados. Sobre isso:

Em Esparta e Atenas crianças com deficiências física, sensorial e mental eram consideradas subumanas, o que legitimava sua eliminação e abandono. Tal prática era coerente com os ideais atléticos, de beleza e classistas que serviam de base à organização sociocultural desses dois locais. Em Esparta eram lançados do alto dos rochedos e em Atenas eram rejeitados e abandonados nas praças públicas ou nos campos. (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO SECRETARIA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL, 2008, p.7, *apud* CORRENT, 2016, p.05)

Em razão dessas regras elaboradas pelos espartanos e atenienses as pessoas que nasciam com algum tipo de deficiência eram abandonadas ou mortas para que futuramente não gerassem fracassos para as suas respectivas civilizações. Esse fato pode ser descrito no filme 300 que retrata a vida de um espartano bem como o fato do abandono de um deficiente físico que ao nascer deformado foi abandonado por seus pais para morrer já que nunca seria recebido pela sociedade vindo a se tornar um guerreiro.

Tanto a civilização egípcia quanto a grega conviveram com os deficientes, porém cada uma delas reagiram completamente diferente, pois uma soube dar valor respeitando e apreciando as diferenças, enquanto a outra partiu para o desrespeito e a ignorância o que resultaram em mortes ou abandonos.

Ao passo que a sociedade ia se desenvolvendo, houve a criação do cristianismo doutrina esta que pregava pelos cuidados e zelos a todos os cidadãos garantindo que os deficientes fossem vistos de um olhar diferente e que fossem tratados com dignidade e respeito, tal doutrina foi fundada na época romana anos depois das civilizações egípcias e gregas. Em razão disso:

A doutrina cristã trouxe algumas melhorias quanto o tratamento dos deficientes, as pessoas passaram a melhorar suas visões sobre os deficientes, passaram há aceitar um pouco mais, mas sempre mantendo o distanciamento social, mas, agora não os sacrificavam tanto, mesmo ainda discriminados, já eram mais o número de pessoas que ajudavam, mesmo que por temor do que teriam de enfrentar diante de Deus se não ajudassem essas pessoas. (CORRENT, 2016, p.08).

Dessa forma, a sociedade começa a se desprender do pensamento discriminatório e passa a cuidar e zelar pelos deficientes, sejam eles auditivos ou visuais, físicos ou mentais. Após a segunda guerra mundial os deficientes passaram a ser mais bem vistos e a sociedade em volta passou a buscar melhorias para esses deficientes, pois seus números aumentaram devido a guerra, já que as pessoas se tornaram deficientes em vez de nascerem, com isso começou a elaboração de leis que garantem os direitos e deveres das pessoas com deficiência.

Em relação ao Brasil esse preconceito ocorreu durante muitos anos, pois na antiguidade os deficientes eram considerados inaptos e por isso eram mortos ou abandonados. Ao passo em que a sociedade vai se desenvolvendo, vê se a necessidade da elaboração de tratados ou leis que garantem o bem estar das pessoas com deficiência, sendo assim, houve a criação do primeiro tratado de direitos humanos, sendo elaborado em 2007 na cidade de Nova Iorque, vindo a ser efetivado no Brasil através do decreto nº: 6.949/2009, por meio disso as pessoas que possuíam algum tipo de deficiência passam a ser inseridos na sociedade possuindo direitos e deveres garantindo que detenham uma educação de qualidade, um emprego e hospitais capacitados para suprir as suas necessidades. Em razão disso, o decreto dispõe em seu artigo 1º que:

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. (DECRETO nº 6.949/2009).

Ao passo em que esses direitos iam se concretizando, tal tratado foi crucial para o desenvolvimento sociocultural, pois permitiu que os demais países tomassem ciência da importância de garantir os direitos e deveres das pessoas com deficiência. Diante disso através das organizações como a Federação Mundial do Surdo (WFD) e a Aliança Internacional (IDA), às pessoas com deficiências passaram a ter destaques nas relações investidas pela ONU (Organizações Das Nações Unidas) garantindo que estes obtivessem os mesmos direitos e deveres dos demais, permitindo que tivessem voz ativa pela luta em razão da igualdade.

## INCLUSÃO SOCIAL NO BRASIL

Relacionada a diversos ramos corporativos de nossa sociedade, a inclusão social se mantém firme e proativa, buscando a devida colocação das pessoas com deficiência na sociedade para que tenham direitos iguais aos demais a fim de que não sejam desprezados ou discriminados.

A inclusão social pode ser definida como meios de ações que combatem a discriminação e a marginalização decorrentes de pessoas com deficiência seja ela auditiva ou visual, trabalhando questões inerentes para a inserção dessas pessoas no ambiente do trabalho ou no ambiente escolar, dessa forma é necessário compreender a verdadeira essência da inclusão social adaptando a relação existente entre as pessoas deficientes com a sociedade com o intuito de se entenderem melhor as diversidades existentes entre eles. Esse convívio é regido pelo caráter democrático indo de encontro com as relações existentes entre as pessoas com deficiência de serem inseridos no seio da sociedade. Em razão disso:

Assim, fica claro que a deficiência em si não torna a pessoa com deficiência incapacitada, mas, a sua relação com o ambiente sim. Portanto, é o meio que é deficiente, pois esse, muitas vezes, não possibilita o acesso de forma plena a essas pessoas, não proporcionando equiparação de oportunidade. (LEITE, 2012, p. 51, *apud* CORRENT, 2016, p.11)

Dessa forma, o para que haja a efetivação da inclusão social é necessário que o ambiente na qual o deficiente convive seja totalmente transformado e melhorado de acordo com a sua qualidade especial, de forma que essas pessoas sejam inseridas e que consigam realizar seu trabalho e seus estudos de forma clara e precisa.

Esse processo de inclusão vem sendo construído desde o início da normalização das leis, tratados ou decretos que regulamentam esse acesso aos deficientes auditivos e visuais para o acesso social e cultural, com isso após a segunda guerra mundial deu se início ao desenvolvimento de leis, decretos, tratados ou instituições que garantem a efetiva inclusão dos deficientes visuais e auditivos na sociedade, sendo elas:

1. Lei nº 40.024/61 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).
2. Em 1973 são criados o MEC e o CENESP.
3. Em 1988 é elaborada a Constituição Federal, que em seus artigos 205 e 208 assegura o direito aos deficientes de frequentarem redes de ensinos.
4. Em 1990 é elaborada a Declaração de Jomtien.
5. Em 1994 é elaborada a Declaração de Salamanca.
6. Em 1999 é elaborado o Plano Nacional de Educação e a Convenção de Guatemala.

Todos esses movimentos asseguraram que os deficientes auditivos e visuais tivessem espaço na sociedade e desenvolvessem seus papéis de acordo com as suas limitações, sem sofrerem com as opressões e preconceitos, permitindo que fossem tratados com dignidade, carinho e respeito. Pensando nisso a autora retrata que:

Para tanto, o primeiro passo na garantia deste direito é o conhecimento, é o reconhecimento da diferença, é o enfrentamento de suas idiossincrasias. A compreensão das diferentes necessidades especiais previstas em Lei é condição sine qua non para que gestores, professores, técnicos e estudantes participem da construção de rotas de aprendizagem e desenvolvimento diferentes daquelas denominadas típicas. (BISPO, 2019, p.3).

Por meio desse entendimento e comprometimento em compreender a funcionalidade e a existência de ideias e táticas variáveis frente às dificuldades dos deficientes auditivos e visuais que começam a fluir a verdadeira essência da inclusão social não só no meio educacional como também no meio social, capacitando os especiais a construir as suas identidades e valores garantindo assim o seu espaço na sociedade.

## Deficiente Auditivo

A audição é utilizada como entendimento das radiações sonoras existentes ao redor permitindo que haja a escuta e a comunicação entre as pessoas, porém existe uma classe de pessoas que não possuem a audição, essas são consideradas como deficientes auditivos.

Os deficientes auditivos são classes de pessoas que lutam por seus direitos e deveres dentro da sociedade e que pode ser caracterizado segundo o artigo 3º da Resolução nº 17, de 08/10/2003, do Conade (Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência), como a *“perda parcial ou total bilateral, de 25 (vinte e cinco) decibéis (db) ou mais, resultante da média aritmética do audiograma, aferida nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz”*. Dessa forma o deficiente auditivo é formado pela perda total ou parcial de umas das orelhas podendo já nascer ou se tornar surdo durante a sua vida.

No que diz respeito aos deficientes auditivos, estes podem ser divididos em três classes distintas, a primeira é os implantados, a segunda é os sinalizados e a terceira é os oralizados, os implantados são aqueles que utilizam algum tipo de aparelho que permitam que consigam escutar as pessoas ao seu redor, os sinalizados são aqueles que se comunicam através de gestos e os oralizados são aqueles que conseguem se comunicar por meio de leituras labiais.

No Brasil pode se dizer que, de acordo com a estimativa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), “cerca de 9,7 milhões de brasileiros possuem deficiência auditiva, o que representa 5,1% da população do país. No que se refere a idade, quase 1 milhão são crianças e jovens até 19 anos”. Esse número é relativamente grande em relação aos demais brasileiros e, portanto, cabe aos deficientes auditivos possuírem os mesmos direitos e deveres e de serem incluídos juntamente com os demais brasileiros. Para a existência da comunicação entre os deficientes auditivos foi elaborada a Libras (língua brasileira de sinais) que segundo as autoras (os) Marisa, Sandra, Erica, Marcio e Elias “Libras é a Língua Brasileira de Sinais e é usada por surdos brasileiros, que empregam palavras organizadas em frases, com um léxico originado da cultura das comunidades surdas. Por isso, cada país tem sua língua de sinais” (SACALOSKI *et al.*, 2020, p. 11). A Libras é a movimentação por gestos que compreendidos dão início ao diálogo entre os deficientes auditivos e as demais pessoas.

## Deficiente Visual

A visão compreende como a parte crucial no funcionamento do nosso corpo, é por meio dela que conseguimos diferenciar os objetos, animais, distinguir cores e diversos meios que se encontram à nossa volta. Em decorrência desse prefácio algumas pessoas não possuem o privilégio de possuir a visão para ter contato com o mundo em que habitamos, essa falta de visão é considerada como deficiência visual e afeta centenas de cidadãos. Segundo as autoras Erica, Sueli, Cícera e Sandra “a deficiência visual é caracterizada pela perda total ou parcial da capacidade visual de um ou dos dois olhos. Trata-se de uma condição que não pode ser corrigida ou melhorada com o uso de lentes ou de tratamento clínico ou cirúrgico”. (LOURENÇO *et al.*, 2020, p.8).

Dessa forma a pessoa considerada deficiente visual pode nascer sem a sua visão ou adquirir ela durante a sua vida, podendo possuir uma perda total ou parcial de sua visão. O Ministério da Saúde por meio de sua portaria nº 3.128/ 2008, considera que o deficiente visual é caracterizado pela cegueira ou baixa visão. As autoras classificam a cegueira e a baixa visão como:

Consideramos como cegueira, a alteração grave ou total de uma ou de várias funções elementares da visão. Esta condição afeta de maneira incorrigível, a capacidade de perceber cor, tamanho, distância, forma, posição ou movimento em um campo mais ou menos abrangente. Em muitos casos, a perda da visão acarreta a extração do globo ocular e conseqüentemente ocorre a necessidade de uso de próteses oculares em um ou em ambos os olhos. A baixa visão corresponde a um comprometimento do funcionamento visual, em ambos os olhos, que não pode ser sanado, por exemplo, com o uso de óculos convencionais, lentes de contato ou cirurgias oftalmológicas. (LOURENÇO, FIDALGO, MALHEIRO, CAMPOS, 2020, p.8-9).

Através do conhecimento fornecido por essas duas classes é possível diagnosticar com a melhor forma de tratamento que será empregado pelo professor (a) para auxiliar o aluno no seu ambiente escolar fornecendo a ele o devido cuidado de se desenvolver socialmente juntamente com os seus colegas atribuindo a inclusão social em sala de aula. Dessa forma as autoras preceituam que:

É importante que os (as) professores (as) conheçam o histórico e as causas da perda visual, o tipo, as necessidades específicas para as adaptações ao ambiente

e aos recursos materiais. Só assim, entenderão o funcionamento visual dos (as) estudantes e como eles (elas) podem aproveitar a funcionalidade visual que têm. (LOURENÇO, FIDALGO, MALHEIRO, CAMPOS, 2020, p. 10).

De acordo com o devido diagnóstico fornecido por um especialista é que a escola fornecerá o devido tratamento de igualdade e educação cabível ao aluno deficiente visual, umas das causas pertencentes a acessibilidade empregada aos deficientes visuais se encontram através de duas modalidades, a primeira são os recursos ópticos, estes por sua vez são compreendidos pela utilização de lentes, lupas, microscópios ou outros meios que facilitam a visibilidade dos alunos que possuem uma baixa visão, a segunda modalidade são os recursos não-ópticos, estes por sua vez é caracterizado pela mudança do ambiente em que se encontra o aluno deficiente visual, essa mudança está relacionada pelo contraste de cores, texturas dos materiais didáticos que auxiliam no tratamento dessas pessoas que possuem baixa visão. A autora destaca que:

Ao tratar a deficiência visual no campo da educação, é imprescindível a adoção de algumas adaptações curriculares específicas, proporcionando ao estudante o que de fato tem de direito para o desenvolvimento de suas atividades estudantis. Assim, dependendo das necessidades educacionais especiais de cada estudante, deve-se traçar ações por meio de procedimentos, de estratégias e de recursos didático-pedagógicos que auxiliem no processo de ensino-aprendizagem de tal maneira a atender a demanda específica às suas necessidades. (BISPO, 2019, p.10).

Através desse entendimento é construído um caminho didático para a pessoa deficiente visual que será amparada e guiada pelos profissionais certos, promovendo sempre um contato frequente entre o aluno e o professor a fim de estabelecer um melhor convívio para o aluno juntamente com os demais colegas de classe, além da disponibilização de professores capacitados para ensinar os deficientes visuais, fornecendo materiais didáticos que possuem um alto relevo, bem como permitir que o aluno possa gravar as aulas para então poder acompanhar depois com mais calma. Todos esses meios devem ser utilizados para que o aluno deficiente visual se sinta inserido na sala de aula para que aprenda e acompanhe a mesma linha de raciocínio dos demais sem que haja o desrespeito e a discriminação.

A modalidade que desenvolveu o aperfeiçoamento do desenvolvimento do aprendizado compreendido por meio dos deficientes visuais é o Braille, este é um método de ensino que foi desenvolvido em 1825 pelo Louis Braille, este por sua vez ficou cego aos 3 anos de idade por meio de um acidente e ao longo do seu desenvolvimento fez-se a necessidade de inventar um método que permitisse que os deficientes visuais pudessem ler através do tato, bem como pudessem escrever. Louis Braille foi essencial para a formação de diversas gerações o que levou ao aperfeiçoamento das modalidades de ensinos empregados aos deficientes visuais.

O sistema Braille possui uma combinação de 63 pontos que representam as letras do alfabeto, os números e os símbolos gráficos, para auxiliar na escrita e na leitura dos deficientes visuais o Braille também é composto pela cela braille que é formada por 6 pontos compostos por duas colunas com 3 linhas. Para a elaboração da leitura se utiliza os movimentos da esquerda para a direita, enquanto para o processo da escrita se utiliza movimentos da direita para a esquerda. Este processo de aprendizado é crucial para a formação do aluno, devendo ser fornecido pelas redes de ensino.

## LEGISLAÇÃO E SUA EFETIVAÇÃO EDUCACIONAL NO BRASIL

O processo de aprendizado é fundamental para o desenvolvimento de todo o ser humano, portanto é fundamental que os alunos tenham uma tratativa educativa que mude seus pensamentos o levando a caminhar em uma estrada de sucesso e prosperidade, em decorrência desse ensinamento surge a modalidade de pessoas especiais que demandam de uma especialização diferenciada, no caso dos deficientes auditivos e visuais, estes necessitam de um estudo especializado para fornecer seus desenvolvimentos enquanto pessoas, possibilitando a efetiva inclusão. Segundo o autor:

O aprendizado pressupõe uma natureza social específica e um processo através dos quais as crianças penetram na vida intelectual daqueles que as cercam [...] o aprendizado é o aspecto necessário e universal, uma espécie de garantia do desenvolvimento das características psicológicas especificamente humanas e culturalmente organizadas. (REGO, 2002, p. 71 *apud* DÍAZ, 2011, p. 221).

Diante disso, é necessário que o aluno receba o melhor tratamento possível, sendo capacitado a enfrentar suas barreiras e obstáculos em decorrência de suas dificuldades, o instituto da qual recai esse emprego de conhecimento é a escola, está por sua vez tem um papel fundamental na educação e no aprendizado dos alunos, principalmente em relação aos deficientes auditivos e visuais. Segundo o autor:

A escola é um dos principais espaços de convivência social do ser humano, durante as primeiras fases de seu desenvolvimento. Ela tem papel primordial no desenvolvimento da consciência de cidadania e de direitos, já que é na escola que a criança e o adolescente começam a conviver num coletivo diversificado, fora do contexto familiar. (BRASIL, 2004, p. 9, *apud* ALMEIDA, 2011, p. 23).

Para a elaboração desse comprometimento com a educação dos deficientes auditivos e visuais, ocorrem dificuldades, pois muitas escolas não estão preparadas para receber alunos especiais pelo fato de não possuírem profissionais capacitados ou por não adquirirem materiais didáticos que forneçam um aprendizado contínuo para essas pessoas. Em relação ao grau de compatibilidade existente no contexto inclusivo é necessário aderir o bilinguismo, ou seja, fazer uso da gramática de duas línguas que auxiliarão no desenvolvimento de duas classes de pessoas compactuando na formação de ideias e preceitos distintos em relação aos deficientes auditivos e visuais fornecendo uma relação de comunicação ampla e relativa para todas as pessoas envolvidas, com o objetivo de inseri-las não somente na área educacional como também na social. Dessa forma é através da utilização da educação especial empregada com qualidade não somente aos deficientes auditivos e visuais, mas também aos demais alunos que conseguirão fortalecer a inclusão social, diante disto a autora relata:

A inclusão escolar deve ser conhecida e reconhecida por todos os gestores, educadores, e a sociedade em geral como a melhor maneira, se for de qualidade, de construir a cidadania e a participação social em consonância com a perspectiva da educação para todos e com todos. (ALMEIDA, 2011, p.23).

Ao retratar a inclusão social, o Decreto nº 3.298/1999 descreve em seu artigo 24, inciso II o dever do estado em garantir a inclusão do ensino especial nas escolas públicas, o artigo e o inciso dispõem:

Art. 24. Os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta e indireta responsáveis pela educação dispensarão tratamento prioritário e adequado aos

assuntos objeto deste Decreto, viabilizando, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

II - A inclusão, no sistema educacional, da educação especial como modalidade de educação escolar que permeia transversalmente todos os níveis e as modalidades de ensino. (BRASIL, 1999)

Nesse ponto começa a incorporar a efetivação da inclusão no meio escolar e os deficientes auditivos e visuais começam a possuir direitos a uma educação de qualidade. É de extrema importância que essas pessoas especiais possuem professores capacitados e que forneça uma educação híbrida, no caso do deficiente auditivo deve-se fornecer um estudo aprofundado na língua brasileira de sinais (LIBRAS), que por sua vez ganhou destaque e reconhecimento como língua oficial para os deficientes auditivos através da Lei nº 10.436/2002, diante disto, o intérprete através da lei nº 12.319/2010 em seu artigo 2 estabelece esse bilinguismo, o artigo retrata:

Art. 2º O tradutor e intérprete terá competência para realizar interpretação das 2 (duas) línguas de maneira simultânea ou consecutiva e proficiência em tradução e interpretação da Libras e da Língua Portuguesa. (BRASIL, 2010)

O deficiente auditivo deve estar habituado com o estudo dessas duas línguas permitindo que tenha uma interação com os demais alunos, em relação ao deficiente visual, deve-se empregar modalidades de ensino que sejam didáticas utilizando materiais que auxiliaram no desenvolvimento de sua leitura e escrita, como por exemplo a utilização de materiais com alto relevo como o (BRAILLE) e a utilização do reglete e da punção.

Mediante todos os tratados, leis ou projetos que estabeleçam a efetivação da educação para os deficientes auditivos e visuais no Brasil, há a necessidade de colocar em prática essas questões oferecendo a esses alunos um entendimento claro e específico, trabalhando para que a escola possa ser modificada para atender as necessidades especiais dos alunos deficientes auditivos e visuais. A autora retrata que:

O que podemos perceber é que numa comparação entre a legislação e a realidade educacional, a inclusão dos alunos que apresentam necessidades educacionais especiais no ensino regular não se consolidou da forma desejada, a proposta de educação atual vigente ainda não oferece nem garante condições satisfatórias para ser considerada efetivamente inclusiva. Ainda, se faz necessária uma maior competência profissional, projetos educacionais mais elaborados, uma maior gama de possibilidades de recursos educacionais. (FRIAS, 2008, p. 10).

Dessa forma é preciso compreender essas modalidades educativas para se dar início as mudanças por menores que sejam, pois essas pessoas merecem ser inseridas e educadas da melhor forma. É importante estruturar essa inclusão não somente aos deficientes auditivos e visuais como também inserir a língua brasileira de sinais (LIBRAS) aos demais alunos, desta maneira os alunos terão acesso a língua portuguesa materna e aprenderão como segunda língua a (LIBRAS).

Este processo é contraditório e incerto, já que a lei nº 10.436/2002 não reconhece a (LIBRAS) como uma segunda língua, porém se fosse praticada pelos demais diminuiriam as chances de discriminações e aumentariam a proatividade das escolas frente a esses alunos especiais.

## RESULTADOS E DISCUSSÕES

O artigo retratou o avanço das civilizações ao longo dos séculos relatando as possíveis legislações que fizeram parte para o crescimento e estruturação de um sistema que adere a inclusão social aos deficientes auditivos e visuais amenizando os conceitos preconceituosos existentes na quela época em relação aos deficientes auditivos e visuais, conforme descreve na tabela da Figura 1:

Figura 1 - Avanço das atitudes da Sociedade com o Deficiente.

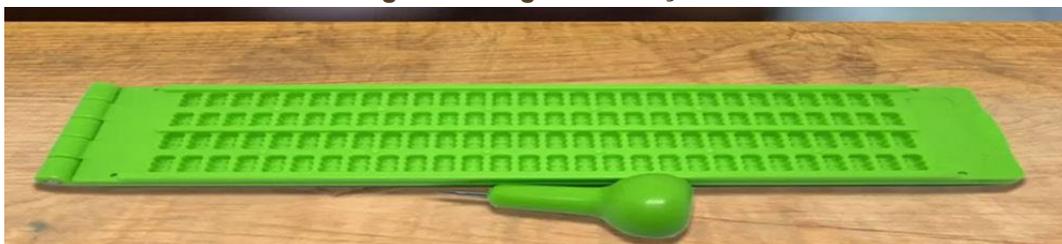
<b>Período</b>	<b>Atitude da Sociedade com o Deficiente</b>
<b>Antigüidade</b>	<b>Abandono</b>
<b>Idade Média</b>	<b>Confinamento (conventos, hospícios)</b>
<b>Séc. XV</b>	<b>Tortura, fogueira</b>
<b>Séc. XVII</b>	<b>Institucionalizou-se o convento</b>
<b>Séc. XIX</b>	<b>Ensino: crença na educação do deficiente</b> <b>Educação Especial</b>
<b>Séc. XX</b>	<b>Integração / Inclusão</b>

Disponível em: <https://smastr16.blob.core.windows.net/cea/2011/12/Visual-ProfaMCecilia.pdf>. Acesso: 17/10/2023.

Dessa forma é válido observar como a sociedade evoluiu historicamente ao longo dos séculos, trabalhando no aperfeiçoamento e melhoramento de leis e decretos que contribuíssem na inclusão social das pessoas deficientes auditivas e visuais no Brasil.

Portanto vale ressaltar a eficácia da escola em trabalhar para o aprendizado dessas pessoas, fornecendo profissionais e métodos de aprendizado que vão desenvolver o processo educativo dos deficientes auditivos e visuais no Brasil. Segue abaixo métodos de ensino que são utilizados para o aprendizado das pessoas com deficiência auditiva e visual, conforme indica a Figura 2

Figura 2 - Reglete e Punção.

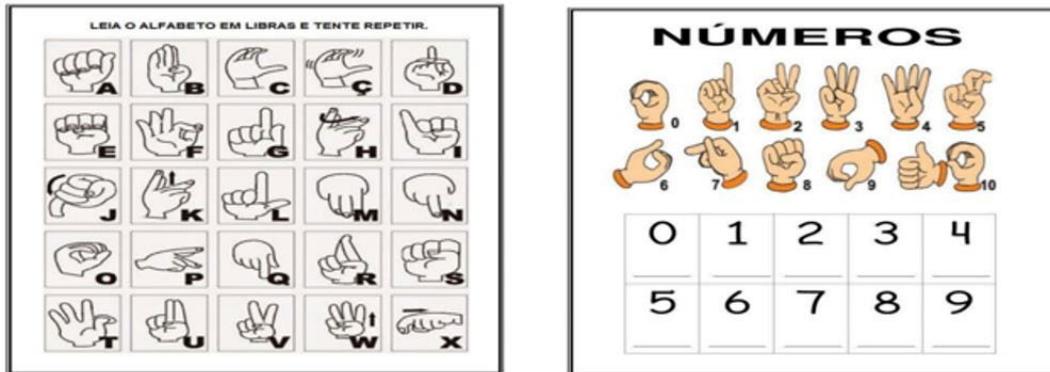


Disponível em: <https://civiam.com.br/voce-sabe-o-que-e-reglete/>. Acesso em: 17/10/2023.

Nessa figura é demonstrado o reglete e o punção, mecanismos que são utilizados para desenvolver a escrita do deficiente visual.

Acerca do Deficiente Auditivo, as Figuras 2 e 3 indicam seu meio de comunicação:

Figuras 3 e 4 - Alfabeto e números em Libras.



Nessas figuras são retratadas a língua de sinais (LIBRAS) que serve como base da comunicação entre os deficientes auditivos que ocorre através de gestos e movimentos com as mãos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo retrata os aspectos pertinentes aos deficientes auditivos e visuais no Brasil, apontando sobre a falta da educação em relação aos deficientes auditivos e visuais juntamente com os demais alunos existentes na rede de ensino fundamental, bem como o despreparo das escolas em fornecer materiais e estudos adaptáveis a esses alunos especiais para lhe garantir um estudo sociável e efetivo. O estudo também retrata sobre a importância em que o estado brasileiro tem em fornecer políticas públicas que venham a garantir os direitos e os deveres dos deficientes auditivos e visuais, fortalecendo o aspecto inclusivo. O trabalho salientou a trajetória dos direitos construídos pelos deficientes auditivos e visuais, demonstrando o quanto a sociedade de cada época evoluiu no campo da inclusão social, através de leis e decretos que foram eficazes para que os deficientes auditivos e visuais tomassem espaço na sociedade garantindo que tivessem estudos capazes de impulsionar seu desenvolvimento.

Conclui-se, portanto, que a sociedade deve desempenhar um papel de igualdade, fornecendo aos deficientes auditivos e visuais um espaço mais efetivo na educação, bem como reportar uma conduta oficial a língua de sinais (LIBRAS) dando ênfase em sua utilização nas salas de aulas, bem como fornecer atividades pedagógicas através de materiais didáticos que estimulam o aprendizado do deficiente visual. Deste modo cabe ao Estado diante das normas já estabelecidas, investigar possíveis lacunas educacionais voltadas aos deficientes auditivos e visuais, aderindo na iniciativa de políticas públicas que enfatizassem essa tratativa. Como forma de aderir esse pensamento é essencial que o Estado investisse no aperfeiçoamento didático dos professores bem como em sua formação garantindo que esses profissionais estejam capacitados para educar um deficiente auditivo e visual.

Através de investimentos e de melhorias na educação os deficientes auditivos e visuais terão seus direitos totalmente integrados e inseridos na sociedade garantindo que ocorram a verdadeira inclusão social.

## REFERÊNCIAS

300 (Filme) Direção de Zack Snyder. Produção de Warner Bros. Estados Unidos, 2006. 1 DVD. Acesso em: 08/10/2023.

ALMEIDA, Jaqueline Dias de. Inclusão do Aluno com Deficiência Auditiva: Um desafio à família e aos profissionais da educação. Brasília, 2011. Disponível em: 2011\_JaquelineDiasdeAlmeida.pdf (unb.br). Acesso em: 16/10/2023.

BISPO, Jane Cleide. Inclusão no Ensino Superior: Desafios e Possibilidades, Deficiência Visual. Natal, 2019. Disponível em: Cartilha Def Visualf | PDF | Deficiência visual | Acessibilidade (scribd.com). Acesso em: 15/10/2023.

BRASIL, Presidência da República. Lei nº 10.436/2002. Língua Brasileira de Sinais - Libras e dá outras providências. Disponível em: L10436 (planalto.gov.br). Acesso em: 21/10/2023

BRASIL, Presidência da República. Lei nº 12.319/2010. Profissão de Tradutor e Intérprete da Língua Brasileira de Sinais - LIBRAS. Disponível em: L12319 (planalto.gov.br). Acesso em: 21/10/2023

BRASIL, Presidência da República. Lei nº 9.394/1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: L9394 (planalto.gov.br). Acesso em: 21/10/2023

BRASIL, Presidência da República. Decreto Lei nº 3.298/1999. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: D3298 (planalto.gov.br). Acesso em: 21/10/2023

BRASILIA. Decreto nº 6.949/2009, de 25 de agosto de 2009. Convenção Sobre Os Direitos Das Pessoas Com Deficiência. Disponível em: Decreto nº 6949 (planalto.gov.br). Acesso em: 07/10/2023

CIVIAM. 2019. Você sabe o que é reglete? - Blog Civiam. Disponível em: Você sabe o que é reglete? - Blog Civiam. Acesso em: 17/10/2023.

CORRENT, Nikolas. Da Antiguidade à Contemporaneidade: A Deficiência e as suas Concepções. Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza, vol. 1, nº 89, 2016. Disponível em: DA ANTIGUIDADE A CONTEMPORANEIDADE: A DEFICIÊNCIA E SUAS CONCEPÇÕES | Revista Científica Semana Acadêmica ISSN 2236-6717 (semanaacademica.org.br). Acesso em: 07/10/2023

DÍAZ, Félix. O processo de aprendizagem e seus transtornos. Salvador: Edufba, 2011. Disponível em: O processo de aprendizagem-21x27.pmd (ufba.br). Acesso em: 16/10/2023

FRIAS, Elzabel Maria Alberton. Inclusão Escolar do Aluno com Necessidades Educacionais Especiais: contribuições ao professor do Ensino Regular. 2008. Disponível em: (Microsoft Word - PDE-Material Did\341tico-Final.doc) (diaadiaeducacao.pr.gov.br). Acesso em: 10/10/2023.

GIL, Antonio Carlos. Como Elaborar Projetos de Pesquisa. São Paulo. 2002. Disponível em: Microsoft Word - 13259802-Como-Elaborar-Projetos-de-Pesquisa-ANTONIO-CARLOS-GIL- Editora-Atlas (unesp.br). Acesso em: 17/10/2023.

GUGEL, Maria Aparecida. A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade. Ampid (associação Nacional dos Membros do ministério Público de defesa dos Direitos dos idosos e Pessoas com Deficiência). 2015. Disponível em: História da Pessoa com Deficiência (ampid.org.br). Acesso em: 07/10/2023

JUVÊNCIO, Vera Lúcia Pontes e FILHO, Nicolino Trompieri. Acessibilidade De Pessoas Com Deficiência Visual: recursos que ajudam muito além das palavras. 2017. Disponível em: Acessibilidade de pessoas com deficiência visual: recursos que ajudam muito além das palavras – Imprensa Universitária (ufc.br). Acesso em: 13/10/2023.

LOURENÇO, E. *et al.* Acessibilidade para Estudantes com Deficiência Visual: Orientações para O Ensino Superior. 2020. Disponível em: Ebook-Colecao-DV01-2020.pdf (unifesp.br). Acesso em: 15/10/2023.

OLIVEIRA, Anny Carolliny Fernandes. Acessibilidade e Inclusão Social dos Surdos: Uma Reflexão sobre as Normas Regulamentadoras. Goiânia, 2021. Disponível em: : Acessibilidade e inclusão social dos surdos: uma reflexão sobre as normas regulamentadoras (pucgoias.edu.br). Acesso em: 07/10/2023

RAMOS, Liana Débora. O Direito Constitucional à Inclusão do Deficiente Auditivo na Rede Regular de Ensino: Um Estudo de sua Eficácia no Município de Campos Novos. Esmesc, V. 18, N. 24, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.14295/revistadaesmesec.v18i24.37>. Acesso em: 11/10/2023.

RIBERIO, Iara Pereira e FABRICIO, Rebeca Costa. A Efetividade Do Direito À Educação Inclusiva Na Educação Superior. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, V. 39, N. 2, 2023. Disponível em: A EFETIVIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO INCLUSIVA NO ENSINO SUPERIOR | Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas (fdsm.edu.br). Acesso em: 10/10/2023.

REDONDO, Maria Cristina da F. e CARVALHO, Josefina Martins. Deficiência Auditiva. 2000. Disponível em: [deficienciaauditiva.pdf](#) (mec.gov.br). Acesso em: 16/10/2023.

SACALOSKI, M. *et. al.* Acessibilidade para os Estudantes com Deficiência Auditiva/Surdez Orientações para o Ensino Superior. 2020. Disponível em: Ebook-Colecao-Surdez\_01-2020.pdf (unifesp.br). Acesso em: 16/10/2023.

SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO. Deficiente Auditivo. Disponível em: Apostila deficiência auditivo com atividades — SÓ ESCOLA (soescola.com). Rio Maria, 2020. Acesso em: 17/10/2023

SILVEIRA, Tatiana dos Santos da. Deficiência Visual: Fundamentos e Metodologias. 1 ed. São Paulo: Editora Uniasselvi, 2009. Disponível em: livro deficiência visual | Passei Direto. Acesso em: 08/10/2023

TOLEDO, Maria Cecília. Deficiência Visual. Disponível em: < <https://smastr16.blob.core.windows.net/cea/2011/12/Visual-ProfaMCecilia.pdf>>. Acesso em: 15/10/2023.

VENTORINI, S. *et al.* Deficiência visual, práticas pedagógicas e material didático. São João Del-Rei, 2016. Disponível em: Livro\_deficiencia%20visual,%20pr%E1ticas%20pedeg%F3gicas%20e%20material(1).pdf (ufsj.edu.br). Acesso em: 15/10/2023.

## Direitos civis e inclusão social: o papel da lei de diretrizes e bases da educação nacional na vida da pessoa com deficiência afônica

**Alexandre Ferreira dos Santos**

*Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

**Elisandra Almeida Hlawensky**

*Professora Especialista do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

### RESUMO

O presente estudo acadêmico aborda sobre a capacidade da pessoa com deficiência afônica de exercer atos da vida civil e propõe uma análise e alteração na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional para promover mais inclusão. No âmbito do Direito, em relação as pessoas com deficiência afônica, apesar de ser assegurado direito à dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, há ainda um enorme desafio no aspecto de inclusão social destes indivíduos, principalmente na área de comunicação com a sociedade, o que afeta diretamente a capacidade de exercer atos da vida civil, como por exemplo realizar uma compra, ter um bom diálogo no trabalho e outros. Assim, o objetivo deste trabalho é compreender sobre os direitos das pessoas com deficiência, garantido pela legislação brasileira. Também, especificamente, traçar um panorama da evolução histórica sobre a discriminação desses indivíduos, demonstrar os Direitos das pessoas com deficiência na perspectiva Direitos Humanos, Constitucional e Infra Constitucional e sugerir que seja incluído na grade curricular ensino do fundamental e médio a matéria de Linguagem de sinais.

**Palavras-chave:** pessoa com deficiência afônica. capacidade civil. código civil. estatuto da pessoa com deficiência. lei de diretrizes base da educação.

### INTRODUÇÃO

O presente estudo se dedica à análise da capacidade da pessoa com deficiência afônica de exercer atos da vida civil, explorando as implicações legais e prática desse aspecto. Além disso, o artigo tem o objetivo de compreender sobre os direitos assegurados e, especificamente, descrever de forma breve a evolução histórica, analisar e avaliar tais



direitos, além de apresenta uma proposta de alteração na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, com intuito de promover maior inclusão social e educacional para esse público.

Antigamente, na sociedade, as pessoas com deficiência eram tratadas com muita discriminação, percebe-se que quanto mais longínquo o período maior é a discriminação e os obstáculos, chegando até a ser exterminados pela razão de possuir alguma deficiência.

Mesmo ainda em um período não tão distante, no Brasil, no Código Civil de 1916, essas pessoas ainda eram discriminadas e tratadas como incapazes de exercer atos da vida civil. Porém em 2015 com Estatuto da Pessoa com Deficiência e com Revisão dos Artigos do Novo Código Civil que, anteriormente, os tratava como absolutamente incapazes, tais pessoas começaram a ser tratados como capazes de exercer atos da vida civil. Em destaque, a Lei 13.146/2015 trouxe mais proteção e dignidade para eles, porém apesar dos avanços, há ainda vários “obstáculos” a ser “combatidos” para que elas possam viver com dignidade.

Atualmente, um desses obstáculos é a integração desses indivíduos na sociedade e em especial a capacidade das pessoas com deficiência afônica comunicar-se com outras pessoas. Uma vez que é natural observar, diariamente, que muitos deles tentam comunicar-se usando a linguagem em libras, mas muitas vezes não são entendidos pelo fato do outro receptor não possuir instrução sobre essa linguagem que deveria ser ensinada, no mínimo, no ensino médio, problema esse que afeta diretamente a capacidade civil de exercer atos da vida civil.

À vista disso é importante que o Estado proporcione na educação a linguagem de libras, não só as pessoas com tais limitações aqui em análise, mas também a todos na sociedade através do ensino básico.

A fim de que isso ocorra é importante haver mudanças na Lei 9.394/1996 que é a Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional, que seja incluído na grade curricular do ensino básico a matéria de Linguagem de sinais.

## **REVISÃO BIBLIOGRÁFICA**

### **Livro: A Epopeia Ignorada do autor Otto Marques da Silva**

O autor retrata acerca da história das Pessoa com deficiências do início da sociedade até os tempos atuais, na perspectiva internacional e nacional. É importante esclarecer que o escritor também informa como a sociedade lidava com os que nasciam com limitações físicas ou intelectuais na antiguidade analisando especificamente como o Egito, a Grécia e Roma lidava com elas, conseqüentemente autor explica como os paradigmas foram sendo repensados e como os direitos desta minoria foram sendo incluídos na sociedade, isso na perspectiva histórica.

## **Livro: Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência da autora Carolina Valença Ferraz**

Demonstra como é dividido a capacidade civil de direito e de fato da pessoa com deficiência, evidencia como deve ser interpretada a capacidade, de forma restritivamente e não admitindo emprego de analogia ou interpretação, além disso comenta sobre o ensino de Linguagem de sinais e reforça a proposta apresentada nesse artigo para que seja ampliado este ensino a todos os alunos.

### **Curso de Direitos Humanos com autor Valerio de Oliveira Mazzuoli**

Este tem o objetivo de exteriorizar acerca da dignidade da pessoa humana, no aspecto internacional.

### **Constituição da República Federativa Brasileira de 1988**

A lei prevê sobre os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, usando-a para refletir sobre o direito na perspectiva constitucional, prevê como direito fundamental a dignidade da pessoa humana e sobre a igualdade.

### **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**

Propõe e apresenta como deve ser tratado as pessoas com deficiência, de forma a promover inclusão social, educação e dignidade da pessoa humana

### **Código Civil 1916 e Código Civil 2002**

Expõe como era tratado as pessoas com deficiência no ordenamento, especificamente sobre a absoluta incapacidade civil de exercer atos da vida civil e de utilização de termos como “Loucos”, incapacidade absoluta. Já em relação ao Código Civil 2002, feito uma comparação sobre as mudanças ocorrida para adequar a ratificação da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e da Lei 13.416/15, a previsão legal que a regra atualmente é a capacidade da pessoa com deficiência e exceção é a capacidade relativa, podendo ser suprida pela Tomada de decisão apoiada, caso este queira.

### **Estatuto da pessoa com deficiência**

Demonstra a previsão legal sobre a proteção e direitos da PCD, deveres do Estado e de todos para a proteção e inclusão, além de assegurar e promover, em igualdade de condições com as demais pessoas o exercício dos direitos e liberdades fundamentais, conforme previsto no Estatuto.

### **Lei 9.394/1996 que é a Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional**

Essa lei prevê como o Estado e seus entes devem proceder com o ensino, a mesma serve como base curricular, porém há necessidade de incluir a Linguagem de libras para que possa haver mais inclusão e capacitação da sociedade.

## **Projetos de Lei 6.284/2019 (Senado) e 2403/22 (Câmara dos Deputados), em tramite no Poder Legislativo**

Os Projetos de Leis possuem similaridade de mudar a LDB, visando incluir na grade curricular, o ensino de linguagem de sinais para todos os níveis da educação básica.

### **METODOLOGIA**

A pesquisa tem uma abordagem qualificativa, predominantemente teórica, valendo-se de estudos Bibliográficos e documental. A presente pesquisa tem objetivo de verificar em meio a legislação brasileira o tratamento dispensado à questão por meio da análise da Constituição Federal, Código Civil, Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei de Diretrizes e Base da Educação, Projetos de Leis no Poder Legislativo e dos Autores Otto Silva Marques, Valerio de Oliveira Mazzuoli, Carolina Valença Ferraz, além da análise da demais doutrinas e literatura especializada existente sobre o tema

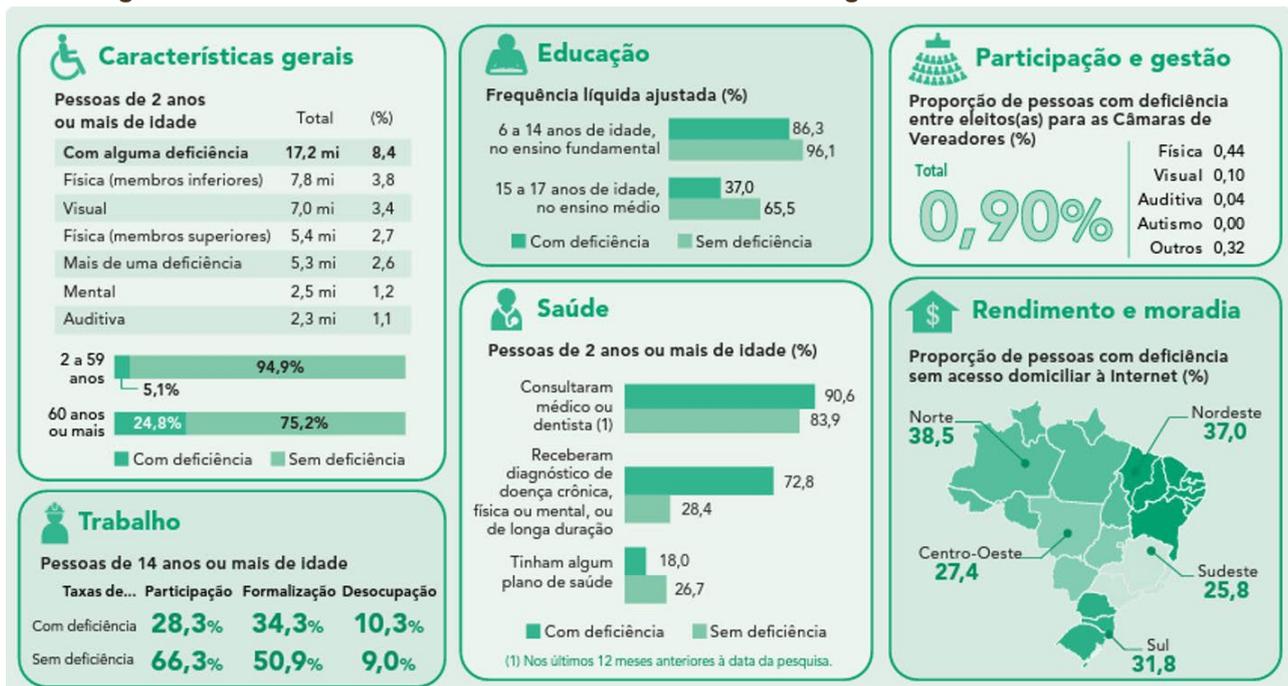
### **DEFINIÇÃO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DADOS ATUAIS NO BRASIL**

O termo “pessoa com deficiência” é vasto, refere-se a indivíduos que possuem alguma limitação, podendo ser sensorial, intelectual ou física. No aspecto legal, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com deficiência da Organização das Nações Unidas e o art. 2º da Lei 13.146/2015 considera pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Importa destacar que, Ferraz (2012, p.30) considera que há ainda a adoção de alguns eufemismos como “pessoa portadora de necessidades especiais”, “pessoa especial”, “pessoa incapaz”, esses termos não são indicados para referir-se a essas pessoas, a própria Constituição utiliza o termo pessoa portadora de deficiência, o que também não é indicado.

No Brasil, de acordo com o censo IBGE 2019, são cerca de 17,2 Milhões de pessoas com alguma limitação, destas 2,3 são deficientes auditivos, percebe-se assim a importância de proporcionar dignidade e inclusão social, conforme indica a figura 1 abaixo

Figura 1– Dados IBGE - Pessoas com Deficiência e as Desigualdades Sociais no Brasil



Fontes: 1. IBGE, Pesquisa Nacional de Saúde 2019 e Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2019. 2. Tribunal Superior Eleitoral - TSE.

## TRAJETÓRIA AO LONGO DA HISTÓRIA E SEUS DIREITOS

Nas civilizações antigas, as pessoas com limitações físicas ou psicológicas eram frequentemente alvo de discriminação e marginalização. Quanto mais distante do período histórico, maior era a intolerância chegando mesmo a casos de extermínios, justificado pelo simples fato de serem considerados deficientes.

Segundo Silva (1987, p.58-85) na Grécia antiga e em Roma, naquela época as crianças que nasciam com alguma limitação eram condenadas a morte. No entanto, esse cenário começou a mudar na Idade média, quando a religião católica passou a lidar com essas pessoas de maneira mais compassiva, fornecendo-lhes maior assistência.

Após esse período, as pessoas com deficiência gradualmente conquistaram um pouco de dignidade e respeito em diferentes sociedades, conforme relata Silva (1987).

Discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nas esferas política, econômica, social, cultural, civil ou qualquer outra. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável. (UNICEF BRASIL, 2021).

Segundo Mazzuoli (2021, p. 53-55), um marco histórico significativo surgiu após a Segunda Guerra Mundial, que ocorreu de 1939 a 1945. Diante das atrocidades vivenciadas durante o conflito, a comunidade internacional enfrentou a necessidade premente de estabelecer normativas para a proteção dos direitos individuais. Além disso, a Carta Internacional de Direitos Humanos emergiu como um instrumento fundamental, garantindo direitos às populações mais vulneráveis, tais como crianças, idosos e pessoas com

deficiência, que são frequentemente referidos como detentores de direitos heterogênicos.

Um dos eventos históricos notáveis ocorrido no Brasil, foi a promulgação da Constituição da República do Brasil em 05 de outubro de 1988, que trouxe avanços significativos, como o direito à igualdade para todas as pessoas, inclusive estas, e também direito a assistência social, conforme estabelecido nos artigos 5º e 203, inciso IV, ambos da CRFB/1988.

Além disso é importante destacar que em 06 de julho de 2015 foi sancionada a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, - Lei N° 13.146 - conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência. Essa normativa revogou o art. 5º do Código Civil que previa a incapacidade absoluta para exercer atos da vida civil e também mudou o termo “loucos” que era utilizado desde o Código Civil de 1916 em seu art. 5º, inciso II. Complementando assim o sistema legal, atualmente considera-se capazes a exercer atos da vida civil, conforme previsto nos artigos 3º e 4º da Código Civil de 2002.

Consoante Fontana (2021, p. 20) a LBI foi o símbolo de aceitação dos princípios da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Federal N° 6.949/2009 e, assim, passou a fazer parte do sistema legal brasileiro com status de emenda Constitucional.

A Convenção da ONU, impulsionada pelo contexto pós-guerra, desempenhou um papel fundamental na promoção dos direitos das pessoas com deficiência. Após este marco temporal, houve uma crescente conscientização sobre a necessidade de proteger e integrar grupos vulneráveis na sociedade.

Logo, a Convenção refletiu essa tendencia global, indo além da mera concessão de direitos legais, ao introduzir a preocupação com a dignidade humana dessas pessoas em nível mundial. Isso marcou uma mudança significativa na percepção e tratamento das pessoas com deficiência, incentivando os países signatários a se comprometerem com a promoção da inclusão social e adoção de medidas para eliminar preconceitos.

Apesar de ter ocorrido mais avanços, como Decreto N° 5.626/2005 que regulamenta o ensino de linguagem de sinais, atualmente percebe-se no contexto social há um problema em relação a comunicação por linguagem de sinais, pois apesar de ser assegurado o ensino de libras para pessoas com deficiência, a mesma tem dificuldade de comunicar com as pessoas não deficiente, porque esta não tem conhecimento sobre a linguagem de sinais.

## **DAS NORMAS DE PROTEÇÃO**

Conforme mencionado anteriormente, no Brasil após ratificar a Convenção sobre os Direitos das pessoas com Deficiência, o mesmo foi aprovado preenchendo os requisitos do art. 5º, §3 da Constituição Federal Brasileira de 1988 (CRFB/88), possuindo força de emenda Constitucional. Assim, segundo o art. 1º da Convenção de Direitos das Pessoas com Deficiência, é possível perceber a importância, do compromisso de “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”.

Ademais, é importante mencionar o art. 23, § II da CRFB/88 que prevê que é de competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios cuidar da saúde, assistência pública, proteção e garantia desses indivíduos com limitações. Na mesma linha de raciocínio o art. 208, inciso III da CRFB/88 afirma que “é dever do Estado garantir atendimento educacional especializado as pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”, destarte percebem-se que o Estado brasileiro tem a obrigação de cuidar da educação destes indivíduos.

Já em relação as normas infraconstitucionais, além das garantias expressas no Código Civil, há outras como o Decreto N° 5.626/2005, a qual regulamenta o ensino de libras, para “pessoas com deficiências auditivas que interagem por meio de linguagens de sinais garantindo acesso à educação por meio do ensino de libras”.

Além disso há também a Lei N° 13.146/2015 a qual assegura vários Direitos a essas pessoas, dentre eles, igualdade e não discriminação, previsto no art. 4° e 5°; também Direito a educação, em todos os níveis de ensino, de acordo com arts.27, ambos da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

## **CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

A capacidade civil da pessoa com deficiência é regulamentada em legislação específica (Lei N°13.146/15), na qual expressa, nos termos do Art. 6°, “a deficiência não afeta a capacidade plena civil da pessoa”, inclusive para casar-se e constituir família, à convivência familiar e comunitária, exercer o direito à guarda, tutela, curatela e adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Desta forma, como mencionado anteriormente, a lei trouxe diversas revogações ao atual Código Civil e incluindo novos dispositivos acerca da capacidade.

Consoante Valença Ferraz (2012, p. 415 - 416) a capacidade civil divide-se em capacidade de direito e capacidade de fato, aquele é inerente a todo ser humano, já este possui limitações e é imprescindível para o exercício de atos da vida civil. Apesar da Capacidade das pessoas naturais estar previsto no Código Civil, nos Art. 3° prevê que são incapazes, apenas, os menores de 16 anos e o Art. 4° prevê são relativamente incapazes os maiores 16 anos e menores de 18 anos, ébrios habituais e viciados em tóxicos, aqueles que por causa transitórias ou permanentes não podem exprimir sua vontade e os pródigos.

Neste sentido, a partir da evolução legislativa, com ênfase no Estatuto da Pessoa com Deficiência, verifica-se que há um processo notável, manifestando-se de forma positiva. Observa-se avanços significativos na diminuição da utilização de termos depreciativos em uma clara mudança de direção no âmbito legal. Agora, a limitação da capacidade civil é vista como uma exceção, não mais permitindo a exclusão total da pessoa de participar em atos civis no sistema legal.

Cabe mencionar, segundo Tartuce (2021, p.148), o surdo é tido em regra como capaz, porém caso não possa exprimir sua vontade será considerado relativamente capaz e caso precise, a pessoa com deficiência pode eleger pessoas para prestar-lhe apoio, ou seja, ele pode optar pela tomada de decisão apoiada, conforme previsto no Art. 1783-A do CC.

Neste sentido, explica Tavares Da Silva (2012, p.41):

Noção de incapacidade: A incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo ser encarada restritamente, considerando-se o princípio de que “a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção” (RTJ, 95/1.349). Incapacidade absoluta: A incapacidade será absoluta quando houver proibição total do exercício do direito pelo incapaz, acarretando, em caso de violação do preceito, a nulidade do ato (CC, art. 166, I). Logo os absolutamente incapazes têm direitos, porém não poderão exercê-los direta ou pessoalmente, devendo ser representados.

Salienta-se que capacidade absoluta ou relativa é extremamente importante, pois é através dela que se determina se o negócio é nulo ou anulável. No caso da pessoa com deficiência é, atualmente, relativa e deve ser analisado se ela pode exprimir sua vontade, porém a regra é a capacidade. Além disso a capacidade neste caso “deve ser interpretadas restritivamente, não admitindo emprego de analogia ou interpretação extensiva”. (VALENÇA FERRAZ. 2012. p.420).

Apesar dos progressos com as leis de proteção, ainda existe uma considerável quantidade de trabalho a ser realizado, sobretudo na consideração das necessidades específicas de cada indivíduo com deficiência, principalmente no âmbito da comunicação social.

## **ANÁLISE SOBRE DIREITO À EDUCAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

O arcabouço legal ressalta a importância de promover a dignidade da pessoa humana, o que engloba o direito a educação e a integração social.

O ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei N°13.146/15), respectivamente nos Arts. 1° e 27 a 30, garante direito a inclusão social e educação às pessoas com deficiência.

Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurado sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação. (BRASIL, 1988)

Já na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, tem como um dos Fundamentos a dignidade da pessoa humana, previsto no Art. 1°, inciso III, assim observa-se para ter dignidade é preciso que o indivíduo tenha direito a acesso à educação e seja incluído na sociedade.

A Lei n° 13.146/2015 (Estatutos das PCDs) trata, conforme mencionado anteriormente, do direito a educação nos Arts. 27 a 30. Assim, no art. 27 assegura o sistema educacional inclusivo em todos os níveis de aprendizado, porém na Lei N° 9.394/96, que estabelece sobre as diretrizes e bases da educação nacional.

No Decreto n° 7.611/2011, que dispõe sobre a educação especial, estabelece

o ensino de forma individualizada, ao invés de ser um ensino inclusivo. Ou seja, aquele tem como público-alvo garantir o ensino de linguagem de sinais somente as pessoas com deficiência, já este (ensino inclusivo) abrange todos os alunos da rede regular de ensino (ensino fundamental e médio).

Ainda, o artigo 60-A da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional dispõe que:

Art. 60-A. Entende-se por educação bilíngue de surdos, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar oferecida em Língua Brasileira de Sinais (Libras), como primeira língua, e em português escrito, como segunda língua, em escolas bilíngues de surdos, classes bilíngues de surdos, escolas comuns ou em polos de educação bilíngue de surdos, para educandos surdos, surdo-cegos, com deficiência auditiva sinalizantes, surdos com altas habilidades ou superdotação ou com outras deficiências associadas, optantes pela modalidade de educação bilíngue de surdos. (BRASIL, 2011)

O modelo de educação especial atual afeta diretamente a inclusão das pessoas com deficiência na sociedade, pois da forma como é a grade curricular do ensino atualmente faz com que as pessoas com deficiência sejam criadas a margem da sociedade, visto que elas aprendem somente a se comunicar entre elas, o que são uma minoria.

Desta forma identifica-se que o ensino de libras somente para as pessoas com necessidades especiais é um obstáculo para inclusão social desses indivíduos. Nesse contexto afirma Valença Feraz (2012, p.189):

Não há dúvidas que o Decreto n. 7.611/2011 fere a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (e, portanto, uma norma que equivale à emenda constitucional). É, também, contrário aos Arts. 205, 206, I, e 208, III, da Constituição Federal, porque:

- a) NINGUÉM se desenvolverá plenamente se não estiver aprendendo em meio às diferenças (nem os alunos com, nem os alunos sem deficiência);
- b) o ensino segregado impede a igualdade de condições de acesso e permanência na escola;
- c) o art. 208, III, fala em 188/654 atendimento educacional especializado e não em educação especial em espaço segregado.

Vale ressaltar que no Poder Legislativo há projetos de Leis favoráveis a mudança na LDB e na Educação Especial, visto que no Senado, em 2019 foi aprovado pela Comissão de Direitos Humanos, PL 6.284/2019, de autoria do Senador Romário (PL-RJ), com finalidade de tornar obrigatório a oferta de ensino de linguagem de sinais em todos os níveis da educação básica, nas instituições pública e privada, devendo esses oferecer o ensino de Libras como Linguagem de comunicação.

Já na Câmara dos Deputados, o projeto de Lei 2403/22, de autoria do Deputado Carlos Veras, está em análise para “alterar a Lei de Diretrizes e Bases da Educação e incluir o ensino de Linguagem de sinais (Libras) no currículo da educação básica”. Logo reconhece que o Estatuto da Pessoa com Deficiência e os projetos em tramite no Legislativo está de acordo com a proposta deste estudo que tem a finalidade de propor mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na LDB, para promover maior inclusão para esse público por meio da educação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo explorou sobre a trajetória histórica das pessoas com deficiência, garantias legais no ordenamento jurídico brasileiro. Diante do exposto, percebe-se que é assegurado a todos a dignidade da pessoa humana, além de direitos como saúde, assistência social, educação, inclusão social e capacidade de exercer atos da vida civil. No entanto, ainda há mudanças que precisa ser feita no ordenamento jurídico, em relação às PCDs.

As alterações necessárias se destacam na Lei de Diretrizes e Base da Educação Brasileira e no Decreto sobre a Educação especial, pois estes preveem o ensino de Linguagem de sinais (Libras) de forma individualizada, ou seja, somente para alunos com necessidades especiais e professores para os atendê-los, não abrangendo assim todos os alunos da rede de ensino.

Assim como a dificuldade da pessoa com deficiência afônica de comunicar-se em sociedade afeta diretamente a prática de atos da vida civil e o relacionamento em sociedade, cabe então ao Estado alterar a grade curricular do ensino básico e incluir o ensino bilíngue (Libras) tendo como público-alvo todos os alunos, seja deficiente ou não, para que possa sair do ensino médio pessoas que saiba comunica-se com eles.

A proposta do presente artigo vai ao encontro dos Projetos de Lei 6.284/2019 e 2403/22 em tramitação no Senado e na Câmara dos Deputados, que também tem por objetivo alterar a LDB para incluir na grade curricular o ensino de Linguagem de sinais.

Entende se, assim, para haver dignidade é preciso inclusão social dos grupos vulneráveis, neste caso as pessoas com deficiências.

Portanto, após analisar a trajetória histórica e as garantias legais às pessoas com deficiência, é evidente que a dignidade humana vem sendo resguardada, juntamente com direitos como saúde, assistência social, educação, inclusão social e autonomia na vida civil. Entretanto, apesar dos avanços, ainda há necessidade de alterações legislativas.

É essencial reformular a Lei de Diretrizes e Bases da Educação e o Decreto sobre Educação Especial para garantir a inclusão do ensino da Linguagem de Sinais (Libras) de forma abrangente e obrigatória em todas as escolas, proporcionando às pessoas afônicas e surdas, assim como aos demais alunos, a habilidade de se comunicar plenamente na sociedade.

Dessa forma, a dignidade humana se materializa por meio da inclusão social dos grupos vulneráveis, especialmente das pessoas com deficiência.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Planalto. Código Civil, 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Planalto. Código Civil, 2002. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>, acesso em 25 de setembro de 2023.

BRASIL. Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 25 setembro. 2023.

BRASIL. Planalto. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>, acesso em 15 de outubro de 2023.

BRASIL. Planalto. Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9394.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm) >, acesso em 25 de setembro de 2023.

BRASIL. Planalto. Decreto N° 7.611/2011. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7611.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7611.htm) >, acesso em: 14 de setembro de 2023

BRASIL. Planalto. Decreto N° 5.626/2005. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/decreto/d5626.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5626.htm)>, acesso em 22 de setembro de 2023.

BRASIL. Planalto. Estatuto da Pessoa com Deficiência, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 25 de setembro de 2023.

BRASIL. Senado .Obrigatoriedade da oferta de Libras na educação básica passa na CDH. Disponível em: < [www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/08/30/](http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/08/30/) >, acesso em: 08 de novembro de 2023

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto inclui conteúdo de Libras nos currículos da educação básica. Disponível em: < [www.camara.leg.br/noticias/912200-projeto-inclui-conteudo-de-libras-nos-curriculos-da-educacao-basica](http://www.camara.leg.br/noticias/912200-projeto-inclui-conteudo-de-libras-nos-curriculos-da-educacao-basica) >, acesso em: 08 de novembro de 2023

CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. UNICEF BRASIL. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>> acesso em: 27 de setembro 2023.

FONTANA, Andressa Tonetto. Curatela: Um novo paradigma da incapacidade civil no direito brasileiro. Londrina, PR. 2021, p. 20.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pessoas com deficiência e as desigualdades sociais no Brasil: PNS 2019. Rio de Janeiro: IBGE, 2022.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direitos Humanos. 8. Ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

SILVA, Otto Marques. A EPOPEIA IGNORADA ( A PESSOA COM DEFICIENCIA NA HISTORIA DO MUNDO DE ONTEM E HOJE).São Paulo: Cedas, 1987.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2021.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Código Civil Comentado. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VALENÇA FERRAZ, Carolina.et al. Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência. São Paulo: Saraiva,2012.

# Capítulo 18

## Notas sobre o acesso à justiça 4.0 E o direito fundamental à inclusão digital

Juliana Borher Valadares

*Graduada em Direito, pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especialista em Direito Penal e Processual Penal, pela Universidade Cândido Mendes (UCAM)*

### RESUMO

O presente escrito tem por objetivo fazer notas iniciais sobre o direito humano fundamental de acesso à justiça, considerando o contexto de implementação da denominada “Justiça 4.0”, e o movimento constante de digitalização, e aprimoramento digital. Partindo dessas reflexões, exsurge a temática dos excluídos digitais e, conseqüentemente, da concretização do direito humano fundamental de acesso à justiça para essa parcela da população. Assim, busca-se analisar o papel a ser desempenhado pela Defensoria Pública na concretização do direito à inclusão digital, quais são as frentes de atuação da instituição essencial à justiça, que possui dentre as suas funções institucionais a orientação jurídica dos necessitados.

**Palavras-chave:** acesso à justiça. inclusão digital. excluídos digitais. defensoria pública.

### ABSTRACT

This writing aims to make initial notes on the fundamental human right of access to justice, considering the context of implementation of the so-called “Justice 4.0”, and the constant movement towards digitalization and digital improvement. Based on these reflections, the theme of the digitally excluded emerges and, consequently, the realization of the fundamental human right of access to justice for this portion of the population. Thus, we seek to analyze the role to be played by the Public Defender’s Office in realizing the right to digital inclusion, what are the fronts of action of the institution essential to justice, which has among its institutional functions the legal guidance of those in need.

**Keywords:** access to justice. digital inclusion. digital excluded. public defense.

### INTRODUÇÃO

A pandemia do Covid-19 evidenciou o descompasso entre o



desenvolvimento tecnológico e o acesso efetivamente disponível à maior parte da população brasileira, colocando em pauta a premência de se discutir acerca do direito fundamental à inclusão digital – que não se restringe ao acesso à *internet* –, tratando-se de questão que perpassa sobre a temática do acesso de bens de consumo que viabilizem a conexão de usuários, e, inevitavelmente, culmina nas barreiras existentes para acessar aos serviços públicos pela via digital.

Nesse cenário, a presente exposição buscará trazer notas sobre o direito de acesso à justiça e o direito fundamental à inclusão digital, evidenciando-se a problemática inerente à implementação da denominada “Justiça 4.0”, bem como, destacando o serviço público de assistência jurídica prestado pela Defensoria Pública.

## O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

O direito de acesso à justiça, como forma de obtenção de resolução efetiva de conflitos, deve ser considerado como um dos pilares de um Estado Democrático de Direito. Reconhecer a natureza do acesso à justiça como sendo de direito humano fundamental, é medida relevante para compreender a imprescindibilidade de impor ao Estado o dever de viabilizá-lo. Nesse sentido, ensinam Esteves e Silva (2018, p.1),

O direito de acesso à justiça deriva diretamente da própria teoria do contrato social, como matriz fundante do Estado e da ordem social. Quando os indivíduos abrem mão de determinados direitos, inclusive o direito de resolver suas disputas por meio da força, recebem em troca do Estado a correspondente promessa de justiça, paz e bem-estar social. Tendo o Estado assumido o monopólio da jurisdição, assumiu também um compromisso de assegurar a igualdade de todos perante a lei, bem como garantir a igualdade de oportunidade para acessar a ordem jurídica justa.

Nota-se, portanto, que não basta a previsão em abstrato do direito de acesso à justiça; é indispensável que, por meio de uma conduta positiva do Estado, seja conferida efetividade à promessa de justiça, paz e bem-estar social. A partir dessa compreensão, o direito de acesso à justiça deve ser constantemente aprimorado, para que atenda às referidas promessas, consoante o próprio desenvolvimento social.

O acesso à justiça, enquanto direito fundamental, há muito tempo deixou de ser compreendido apenas como direito de acesso ao Judiciário, notadamente pela evolução do ordenamento jurídico em si, que passou a prestigiar os meios adequados de solução de conflitos, concretizando a denominada “Justiça Multiportas”<sup>1</sup> – como, destaque-se, a primazia de resolução consensual de conflitos conferida pela atual normativa processual federal, no artigo 3º, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Uma sessão de mediação ou conciliação que encerre um litígio, concretiza o acesso

<sup>1</sup> De acordo com Fredie Didier (2015): “É importante registrar que o CPC ratificou a consagração de um sistema de justiça multiportas: a tutela dos direitos pode ser alcançada por diversos meios, sendo a justiça estatal apenas mais um deles. Atualmente, deve-se falar em “meios adequados de solução de conflitos”, designação que engloba todos os meios, jurisdicionais ou não, estatais ou não, e não mais em “meios alternativos de solução de conflitos” (alternative dispute resolution, que exclui a jurisdição estatal comum e parte da premissa de que ela é a prioritária. Nesta nova justiça, a solução judicial deixa de ter a primazia nos litígios que permitem a autocomposição e passa a ser ultima ratio, extrema ratio. A doutrina reafirma esta mudança, que significa, além da necessidade de adequação da justiça, a emergência da atipicidade dos meios de solução de conflitos: “o direito de acesso ao Direito, pilar fundamental do Estado que Direito, vem sofrendo profundas transformações. Deixou de ser um direito de acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais para passar a ser um direito de acesso ao direito, de preferência sem contato ou sem passagem pelos tribunais [...] Agora, o direito de acesso aos tribunais é um direito de retaguarda, sendo seu exercício legítimo antecedido de uma série de filtros”. (grifos nossos)

à justiça; do mesmo modo, um atendimento extrajudicial, que conclui pela impossibilidade de demandar judicialmente determinada controvérsia, ou até que promova o consenso entre as partes.

O acesso à justiça, dessa forma, deve ser pensado, repensado, e viabilizado em diferentes cenários, com análise atenta sobre eventuais obstáculos à sua concretização – sejam eles jurídicos, econômicos ou sociais. Com efeito, a temática relativa aos obstáculos enfrentados para viabilizar o acesso à justiça, é discussão antiga; na década de 70, foi objeto do denominado “Projeto Florença de Acesso à Justiça”, que

Teve como objetivo principal a análise dos obstáculos jurídicos econômicos políticos sociais culturais e psicológicos que tornavam difícil ou impossível para muitos o acesso e o uso do sistema jurídico outro sim tinha como propósito realizar o levantamento de informações e críticas sobre esforços empreendidos em vários países para superar e atenuar os referidos obstáculos. (ESTEVEES E SILVA, 2018, p. 22)

Originariamente, foram estruturados três grupos de obstáculos ao acesso à justiça, que resultaram no estudo das denominadas “ondas renovatórias”, que teve a pretensão de, justamente, identificar os impasses com vistas a superá-los. De forma sistemática, as ondas renovatórias são compreendidas da seguinte forma (ESTEVEES E SILVA, 2018, p.22):

A primeira onda renovatória guarda referência com assistência jurídica aos pobres, revelando a necessidade de órgãos encarregados de prestar assistência jurídica aos menos afortunados, patrocinando os direitos desta pela parcela humilde da população.

Pode-se afirmar que a primeira onda renovatória possui relação direta com o modelo de atuação da Defensoria Pública brasileira, o *salaried staff model*<sup>2</sup>, mas também prestigia a assistência jurídica *pro bono*<sup>3</sup>.

Prosseguindo, tem-se a segunda onda renovatória: “A segunda onda renovatória, por sua vez, se relaciona com a superação dos problemas inerentes a representação e defesa dos direitos ‘difusos’ em juízo, especialmente nas áreas da proteção ambiental do consumidor.” (ESTEVEES E SILVA, 2018, p. 37)

E a terceira onda renovatória:

A terceira onda renovatória expõe o problema dos procedimentos judiciais, seus custos e seu tempo de duração, sendo formuladas propostas alternativas, como a prevalência da oralidade e a concentração dos ritos processuais; a redução dos custos do processo, seja pela supressão das custas processuais e da taxa judiciária ou pela instituição de órgãos jurisdicionais autônomos que possam solucionar questões de pequenas causas de modo gratuito; a adoção de métodos alternativos de solução de conflitos como a arbitragem, a conciliação e a mediação. (ESTEVEES E SILVA, 2018, p. 39).

Na atualidade, outras ondas passaram a integrar o estudo<sup>4</sup>, sendo identificada como quarta onda renovatória, a questão ética nas profissões jurídicas, e o acesso dos advogados à justiça; como quinta onda renovatória, a internacionalização da proteção dos direitos humanos; como sexta onda renovatória, as iniciativas promissoras e novas

<sup>2</sup> “No *salaried staff model* os advogados laboram em regime empregatício e recebem remuneração fixa por período de trabalho diário, independentemente da carga de serviço ou de tarefas efetivamente cumpridas. [...] como ocorre o pagamento de remuneração fixa aos advogados, todas as causas são tratadas de maneira igualitária, independentemente da relevância econômica do feito.” (ESTEVEES e SILVA, 2018, p. 10).

<sup>3</sup> “No modelo *pro bono*, a assistência jurídica aos necessitados é prestada por intermédio de advogados particulares, que atuam sem receber qualquer espécie de contraprestação pecuniária dos cofres públicos”. (ESTEVEES e SILVA, 2018, p. 7).

<sup>4</sup> Para mais informações: <https://globalaccesstojustice.com>.

tecnologias para aprimorar o acesso à justiça – que guarda relação direta com a temática do acesso à “Justiça 4.0” e os excluídos digitais; e, como sétima onda, as desigualdades de gênero e raça nos sistemas de justiça.

Compreendido, em linhas gerais, o direito humano fundamental de acesso à justiça, passa-se a análise do direito de acesso à “Justiça 4.0”.

## O DIREITO À INCLUSÃO DIGITAL: ACESSO À JUSTIÇA 4.0 E OS EXCLUÍDOS DIGITAIS

Não há como refletir sobre o acesso à justiça, na “Era Digital”, se olvidando da demanda por digitalização plena do serviço judiciário, que nada mais representa do que um reflexo do desenvolvimento social.

Nesse contexto, para atender à demanda por digitalização no âmbito do serviço público judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), almejando verdadeira transformação digital do Poder Judiciário, implementou o denominado “Programa Justiça 4.0”<sup>5</sup>, que atua, especialmente, em quatro eixos, a saber: Inovação e tecnologia; Prevenção e combate à corrupção e à lavagem de dinheiro e recuperação de ativos; Gestão de informação e políticas judiciárias; Fortalecimento de capacidades institucionais do CNJ.

Dentre as iniciativas do programa, identifica-se a criação dos “Núcleos de Justiça 4.0” – regulamentado pela Resolução n. 385/2021, do CNJ –, que concretiza o “Juízo 100% Digital” – regulamentado, por sua vez, pela Resolução n. 345/2020, do CNJ –, que implementam a possibilidade de todos os atos de determinado processo judicial serem praticados integralmente por meio eletrônico; ou seja, a “Justiça 4.0” é a nomenclatura utilizada para concretizar o acesso ao serviço judiciário de forma plenamente digital.

É justamente nesse cenário, de movimento constante de digitalização, e aprimoramento digital, que exsurge a temática dos excluídos digitais e da concretização do direito humano fundamental de acesso à justiça digital. Se, por um lado, o serviço público judiciário caminha a passos largos para se tornar integralmente digital, objetivando a prestação jurisdicional célere e menos dispendiosa, a maior parte da população brasileira continua com acesso restrito aos canais digitais. E aqui cabe o seguinte questionamento: com a realidade social brasileira, a “Justiça 4.0” e o “Juízo 100% Digital” foram pensados para quem?

Evidentemente, não se ignora o caráter facultativo do trâmite integralmente digital dos processos judiciais, tampouco a possibilidade de, efetivamente, se concretizar a celeridade e a redução de custos na prestação do serviço público. Contudo, essas premissas não podem servir de argumento para a inércia estatal em se voltar ao problema social da exclusão digital, tampouco para restringir a ideia de “justiça célere” apenas aos que possuem condições financeiras de acessar aos meios digitais.

<sup>5</sup> De acordo com o site institucional do Conselho Nacional de Justiça: “O Programa Justiça 4.0 – Inovação e Efetividade na Realização da Justiça para Todos é desenvolvido em parceria entre o CNJ, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e o Conselho da Justiça Federal (CJF), com apoio do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT).” Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/> Acesso em 26 novembro de 2023.

Do mesmo modo, é certo que uma pessoa com poucos recursos financeiros, mas que tenha acesso aos canais digitais, terá benefícios por não ter de custear deslocamentos para simples atos processuais; todavia, essa não é a realidade de grande parte dos jurisdicionados.

Reconhecendo os obstáculos sociais para a implementação concreta da “Justiça 4.0”, logo após a edição das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça acima mencionadas, foi editada a Recomendação n. 101/2021, do CNJ, com vistas a recomendar aos tribunais medidas específicas para garantir aos excluídos digitais o acesso à justiça.

Os excluídos digitais são compreendidos em sentido amplo, ou seja, não são apenas aquelas pessoas que não possuem acesso à internet, mas, igualmente, são assim compreendidas aquelas que não detêm acesso aos meios de comunicação digitais, ou mesmo não detêm conhecimento para utilização dos meios eletrônicos, encontrando-se em evidente vulnerabilidade. Vale a leitura do artigo 1º, inciso I, da Recomendação n. 101/2021, do CNJ:

Art. 1º Para os fins desta Recomendação, consideram-se:

I – excluído digital: parte que não detém acesso à internet e a outros meios de comunicação digitais e/ou que não tenha possibilidade ou conhecimento para utilizá-los, inclusive com tecnologia assistiva; [...] (BRASIL, 2021)

Merece destaque ainda a previsão contida no artigo 2º da mesma recomendação, que dispõe sobre a necessidade de o Poder Judiciário dispor de um servidor público específico, presente ao atendimento dos excluídos digitais, durante o atendimento de trabalho regimental. Confira-se:

Art. 2º Recomenda-se aos tribunais brasileiros disponibilizar, em suas unidades físicas, pelo menos um servidor em regime de trabalho presencial durante o horário de expediente regimental, ainda que cumulando funções, para atendimento aos excluídos digitais, a fim de garantir o amplo acesso à justiça, efetuar o encaminhamento digital dos eventuais requerimentos formulados e auxiliar o jurisdicionado naquilo que se revelar necessário.

§1º Para o atendimento faz-se necessário observar a legislação vigente para atendimento preferencial de idosos, pessoas com deficiência, gestantes entre outros.

§2º O servidor responsável pelo atendimento verificará se os dados cadastrais de endereço e contato telefônico da parte, contidos nos autos estão atualizados, a fim de garantir a máxima efetividade quanto à ciência das futuras intimações. (BRASIL, 2021)

Denota-se, portanto, que não há como digitalizar integralmente o serviço público judiciário, ignorando a realidade social brasileira, que ainda se depara com parcela significativa da população sem acesso à internet, ou meios digitais de comunicação, sendo imprescindível que, paralelamente, sejam discutidas políticas públicas para disponibilizar o acesso digital aos excluídos digitais.

Fato é que, mesmo com a implementação da “Justiça 4.0”, não há cenário possível para extinguir por completo o serviço judiciário presencial, ainda que, paulatinamente, medidas conjuntas possam ser adotadas nessa mudança de perspectiva. Em consonância com essa nova perspectiva, identifica-se, no ano de 2021, que a então senadora Simone Tebet apresentou a Proposta de Emenda Constitucional n. 47/2021, para adicionar ao rol de

direitos fundamentais, previstos pela Constituição de 1988, o direito fundamental à inclusão digital.

Na justificativa, a proponente destaca as últimas décadas de desenvolvimento promovido pela tecnologia, e o uso intensivo de produtos tecnológicos, especialmente, o crescimento da internet. Como consequência, identifica a importância da concretização do referido direito para o exercício da cidadania. Veja-se:

As transformações econômicas e sociais promovidas por essas tecnologias afetaram também os direitos humanos que devem ser repensados e adaptados a essa nova realidade. Em um mundo cada vez mais conectado, o exercício da cidadania e a **concretização de direitos sociais como educação, saúde e trabalho dependem da inclusão digital.**

O acesso à internet, embora essencial, é apenas um dos instrumentos para a inclusão digital. É certo que o acesso à internet viabiliza a comunicação entre as pessoas, a obtenção de informação e a utilização de serviços de interesse público. Mas estar incluído digitalmente significa possuir capacidade de análise dos conteúdos disponíveis na rede para a formação da própria opinião, de maneira crítica, o que é essencial para o exercício da cidadania.

Nesse sentido, **a inclusão digital se configura num direito fundamental a ser assegurado a todos.** O Estado, por sua vez, deve agir para assegurar a todos uma efetiva inclusão digital que promova educação e cidadania, a ser alcançada com a ampliação do acesso à internet em todo território nacional. (BRASIL, 2021, grifos nossos)

Veja-se, portanto, que o direito à inclusão digital acaba se tornando, na “Era Digital” pressuposto fundamental para o exercício de outros direitos imprescindíveis.

A Proposta de Emenda Constitucional n. 47/2021 foi aprovada de forma unânime pelo Senado Federal, e encaminhada para discussão na Câmara dos Deputados, ainda pendente, no ano de 2023, de votação.

O que se espera, a partir do reconhecimento do direito à inclusão digital, como direito humano fundamental, através da inserção do referido direito de forma expressa ao texto constitucional, é o desenvolvimento de políticas públicas direcionadas ao tema, e a implementação satisfatória da “Justiça 4.0” – a exemplo do, recentemente, instituído o “Programa Internet Brasil”, por meio da Lei n. 14.351/2022, que tem por objetivo promover o acesso gratuito à internet aos alunos da educação básica, integrantes de famílias inscritas no Cadastro (CadÚnico), e que estejam matriculados na rede pública de ensino, nas escolas das comunidades indígenas e quilombolas e nas escolas especiais sem fins lucrativos.

## A DEFENSORIA PÚBLICA E O DIREITO À INCLUSÃO DIGITAL

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no ano de 2021, os excluídos digitais representavam 15,3% da população. Em recente pesquisa, realizada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil, no ano de 2022, a maior parte da população (cerca de 62%) utiliza, de forma exclusiva, os dispositivos móveis para conexão – sendo que, dentro desse percentual, a maioria é composta por mulheres pretas e pardas.

Embora o direito à inclusão digital ainda não tenha sido alçado ao patamar de direito fundamental, é certo que, implicitamente, decorre do direito à igualdade, podendo,

ainda, ser considerado um meta-direito, pressuposto para viabilizar os demais direitos fundamentais assegurados – dentre os quais, como dito, o acesso à justiça –, o que torna preocupante os índices de excluídos digitais

A partir desse ponto, relevante analisar o papel a ser desempenhado pela Defensoria Pública, quais as frentes de atuação da instituição essencial à justiça, que possui dentre as suas funções institucionais a orientação jurídica dos necessitados, ou seja, instituição vocacionada a concretizar o acesso à justiça dos vulneráveis econômicos, compostos, em grande parte, por excluídos digitais.

O primeiro ponto relevante a ser mencionado é o relacionado à atividade-fim da instituição, no seu aspecto de atendimento ao público, que, naturalmente, tem se adaptado aos meios digitais de comunicação.

Notou-se que, em decorrência da pandemia do Covid-19, a maioria das Defensorias Públicas implementou o atendimento remoto, seja por meio do aplicativo *Whatsapp*, ou por e-mail, ou mesmo por aplicativos próprios, o que foi mantido mesmo após o período pandêmico.

Ilustrativamente, a Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul passou a disponibilizar, de forma permanente, uma plataforma de agendamento eletrônico, com opção para o usuário realizar o atendimento de forma virtual ou presencial. Ganha destaque a iniciativa da instituição em oportunizar o atendimento por meio de telefone, de modo que, ainda que não se tenha aparelho móvel, é possível, feito o agendamento, que a assistência jurídica seja realizada por intermédio de telefone fixo.

Vale frisar que no ano de 2021, logo após a implementação e aperfeiçoamento da plataforma digital, foi registrado pela instituição sul-mato-grossense um aumento de 33% no número de atendimentos, o que, sem dúvidas, é reflexo dessa alternativa colocada à disposição do usuário do serviço.

A atuação da Defensoria Pública, no âmbito coletivo, também ganha relevo, porquanto é possível mapear, por intermédio de pesquisas e análise de dados, em que medida a exclusão digital prejudica a efetividade de determinado direito, para se for o caso, demandar coletivamente a questão.

A título de exemplo, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, no período pandêmico (Covid-19), efetuou pesquisa sobre o acesso à *internet* de estudantes no Estado, concluindo que:

Mais da metade (54%) dos alunos de todo o Estado do Rio de Janeiro enfrentam problemas de acesso à internet; desses, 10% não dispõem de nenhum tipo de conexão. Também um em cada dois alunos (49%) precisa compartilhar o uso do aparelho eletrônico (celular, tablet ou computador). Não mais que 12% conseguem acessar as aulas online; outros 27% apenas raramente. Apenas 1% dos estudantes recebeu, das escolas, chips pré-pagos; e 29%, material didático já impresso. Dentre aqueles que receberam material por meio digital, só 22% contam com impressora em casa. (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2023)

A partir desses dados, viabiliza-se a tutela coletiva do direito de acessar aos serviços educacionais.

Outro ponto que não se pode descuidar é a necessidade de atuação da Defensoria Pública na formulação de políticas públicas sobre a temática. Com efeito, a mudança do perfil de atuação defensorial ao longo dos anos, notadamente após a edição da Emenda Constitucional de n. 80/2014, sobreleva que a instituição é instrumento do regime democrático, sendo imprescindível sua participação no processo de elaboração de políticas públicas, de modo a garantir maior legitimidade democrática ao processo político.

Há, portanto, diversas possibilidades de atuação da Defensoria Pública na temática do direito à inclusão digital, que merecem atenção e desenvolvimento pela ótica da instituição.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso aos meios digitais de comunicação, e formas de conexão, deve ser amplamente debatido, não apenas pela sociedade, mas também pelas instituições, com vistas a garantir o desenvolvimento do direito à inclusão digital, pois, como visto, na “Era Digital” é pressuposto fundamental para o exercício de outros direitos imprescindíveis.

Verificou-se que há um movimento do Poder Judiciário para digitalização plena dos serviços judiciários, o que não resultará em implementação efetiva se não abarcar a necessidade de promover acesso à justiça aos excluídos digitais, grande parcela dos jurisdicionados.

Na breve análise realizada, foi possível notar que o serviço público de assistência jurídica, prestado pela Defensoria Pública, tem especial relevo no assunto, o que enseja a atenção e o desenvolvimento do direito à inclusão digital pela ótica da instituição, seja para o desenvolvimento de sua atividade-fim, para atuação coletiva, ou mesmo, para a atuação na construção de políticas públicas.

Acredita-se que a constitucionalização expressa do direito humano fundamental à inclusão digital, que decorre do direito fundamental à igualdade, permitirá o devido progresso da temática, que tende a se tornar centro da vida de todos nós.

## REFERÊNCIAS

AMORIM, Daniela. Estadão: Brasil tinha 7,3 milhões de lares sem internet e 28,2 milhões de excluídos digitais em 2021. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/economia/brasil-exclusao-digital-2021/> Acesso em: 26 novembro de 2023.

ANADEP. MS: Defensoria registra aumento de 33% no número de atendimentos em 2021. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=50645> Acesso em: 26 novembro 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 26 novembro 2023.

BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 26 novembro 2023.

BRASIL. Lei n. 14.351, de 25 de MAIO de 2022: Institui o Programa Internet Brasil; e altera as Leis n.º 4.117, de 27 de agosto de 1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações), 5.768, de 20 de dezembro de 1971, 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, 13.424, de 28 de março de 2017, e 14.172, de 10 de junho de 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/l14351.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14351.htm) Acesso em: 26 novembro 2023.

BRASIL. Senado Notícias. Proposta torna inclusão digital direito fundamental. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/01/12/proposta-torna-inclusao-digital-direito-fundamental> Acesso em 26 novembro 2023.

BRASIL. Senado Notícias. Senado aprova PEC que torna inclusão digital um direito fundamental. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2022/06/senado-aprova-pec-que-torna-inclusao-digital-um-direito-fundamental?\\_gl=1\\*1u86fmq\\*\\_ga\\*MjA4NTA1NTgxOS4xNzAxMDIyMDkx\\*\\_ga\\_CW3ZH25XMK\\*MTcwMTAyMjA5MS4xLjEuMTcwMTAyMjMyOC4wLjAuMA](https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2022/06/senado-aprova-pec-que-torna-inclusao-digital-um-direito-fundamental?_gl=1*1u86fmq*_ga*MjA4NTA1NTgxOS4xNzAxMDIyMDkx*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTAyMjA5MS4xLjEuMTcwMTAyMjMyOC4wLjAuMA) Acesso em 26 novembro 2023.

BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n. 47/2021. Disponível em: [https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9052242&ts=1655317104843&disposition=inline&\\_gl=1\\*pul6qj\\*\\_ga\\*MjA4NTA1NTgxOS4xNzAxMDIyMDkx\\*\\_ga\\_CW3ZH25XMK\\*MTcwMTAyMjA5MS4xLjEuMTcwMTAzMjQ4Ni4wLjAuMA](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9052242&ts=1655317104843&disposition=inline&_gl=1*pul6qj*_ga*MjA4NTA1NTgxOS4xNzAxMDIyMDkx*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTAyMjA5MS4xLjEuMTcwMTAzMjQ4Ni4wLjAuMA) Acesso em 26 novembro 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça 4.0. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/> Acesso em 26 de novembro de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 345/2020: Dispõe sobre o “Juízo 100% Digital” e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512> Acesso em 26 novembro 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 385/2021: Dispõe sobre a criação dos “Núcleos de Justiça 4.0” e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3843> Acesso em 26 novembro 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação n. 101/2021: Recomenda aos tribunais brasileiros a adoção de medidas específicas para o fim de garantir o acesso à Justiça aos excluídos digitais. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4036> Acesso em 26 novembro 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. Atendimento ao Público. Disponível em: <https://www.defensoria.ms.def.br/para-o-cidadao/atendimento-ao-publico> Acesso em 26 novembro 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Metade dos alunos sofre por falta de computador e acesso à internet. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/10723-Metade-dos-alunos-sofre-por-falta-de-computador-e-acesso-a-internet> Acesso em 30 novembro 2023.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento, vol. 1. Salvador: Juspodivm- 17ª ed. 2015.

ESTEVEES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves Silva. Princípios institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense – 3ª ed. 2018.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. Contexto Histórico. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/historical-background/?lang=pt-br> Acesso em 26 de novembro de 2023.

PORTO, Douglas. CNN: Mais de 92 milhões de brasileiros acessam a internet apenas pelo celular, diz pesquisa. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/mais-de-92-milhoes-de-brasileiros-acessam-a-internet-apenas-pelo-celular-diz-pesquisa/> Acesso em 26 novembro 2023.

# A importância dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro como garantia da ressocialização

Filipe Luis Gomes Araujo

*Pós graduando em direitos humanos*

## RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de mostrar a importância dos Direitos Humanos no sistema prisional brasileiro, foi realizado com a metodologia de pesquisa exploratória baseada em referências bibliográficas. O sistema carcerário brasileiro teve início na época do Brasil colonial, onde o Código de Leis Portuguesas estabelecia o Brasil com prisão para exilados. As prisões com celas individuais surgiram a partir do século XIX, a partir das quais foram desenvolvidos conjuntos arquitetônicos específicos para estes espaços. De acordo com as leis vigentes, o Estado assume a responsabilidade pela retaliação por crimes, e o autor do crime é privado e sua liberdade. Ao ingressar no sistema prisional, o infrator é submetido a condições precárias, celas superlotadas, falta de materiais básicos de higiene, contato com presos de diferentes níveis de condenação, etc. Esse sistema não cumpre um de seus principais objetivos, a ressocialização. O Estado deve ser o garantidor dos direitos fundamentais assegurando a dignidade da pessoa humana. O Brasil tem um dos maiores índices de encarceramento do mundo, o que sobrecarrega o sistema prisional. Investir em programas de educação e reabilitação pode ajudar a preparar os presos para a reintegração à sociedade e reduzir a taxa de reincidência. Desenvolver alternativas à prisão, como programas de liberdade condicional ou prisão domiciliar para presidiários de baixo risco, pode ajudar a reduzir a superlotação nas prisões. Melhorar as condições de vida nas prisões pode ajudar a melhorar o tratamento dos presos e reduzir a violência nas prisões. O fortalecimento da gestão do sistema prisional pode ajudar a garantir que as políticas e práticas sejam consistentes em todo o país. O investimento em educação, saúde, habitação e emprego pode ajudar a reduzir a pobreza e a violência, que contribuem para o aumento da criminalidade. A garantia dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro é um desafio constante. É fundamental que os direitos humanos sejam discutidos como elemento essencial para garantir a ressocialização dos detentos. Além disso, é necessário investir em programas de reabilitação e medidas alternativas ao encarceramento, a fim de diminuir a superlotação e promover a reintegração dos detentos à sociedade.

**Palavras-chave:** direitos humanos. sistema prisional. ressocialização.



## ABSTRACT

This work aims to show the importance of human rights in the Brazilian prison system. It was carried out using an exploratory research methodology based on bibliographical references. The Brazilian prison system began in colonial Brazil, where the Portuguese Code of Laws established Brazil as a prison for exiles. Prisons with individual cells emerged from the 19th century onwards, and specific architectural complexes were developed for these spaces. According to the laws in force, the state takes responsibility for retaliation for crimes, and the perpetrator is deprived of their freedom. On entering the prison system, the offender is subjected to precarious conditions, overcrowded cells, lack of basic hygiene materials, contact with prisoners of different levels of conviction, etc. This system fails to meet one of its main objectives, resocialization. The state should be the guarantor of fundamental rights, ensuring the dignity of the human person. Brazil has one of the highest incarceration rates in the world, which overloads the prison system. Investing in education and rehabilitation programs can help prepare prisoners for reintegration into society and reduce the rate of recidivism. Developing alternatives to prison, such as parole programs or house arrest for low-risk inmates, can help reduce prison overcrowding. Improving living conditions in prisons can help improve the treatment of prisoners and reduce violence in prisons. Strengthening the management of the prison system can help ensure that policies and practices are consistent across the country. Investing in education, health, housing and employment can help reduce poverty and violence, which contribute to the rise in crime. Guaranteeing human rights in the Brazilian prison system is a constant challenge. It is essential that human rights are discussed as an essential element in guaranteeing the resocialization of inmates. In addition, it is necessary to invest in rehabilitation programs and alternative measures to incarceration in order to reduce overcrowding and promote the reintegration of inmates into society.

**Keywords:** human rights. prison system. resocialization.

## INTRODUÇÃO

Será abordada neste estudo a importância dos Direitos Humanos no Sistema Prisional brasileiro, visando a garantia da ressocialização. Essa tem grande relevância na sociedade, pois o preso será reintegrado no meio social após o cumprimento da pena. O trabalho será realizado em pesquisa exploratória baseada em referências bibliográficas.

O sistema prisional brasileiro iniciou-se ainda na época do Brasil colônia, onde o Código de Leis Portuguesas instituiu o Brasil com um presídio de exilados. As prisões com celas individuais surgiram a partir do século XIX, com isso foram desenvolvidos conjuntos arquitetônicos próprios para esses espaços. O documento que institui as penas privativas de liberdade, que não excederiam 30 anos e seriam aplicadas de forma individual surge em 1890, sendo ele o Código Penal, esse leva a extinção das penas perpétuas e coletivas.

Atualmente o sistema carcerário brasileiro consiste nas prisões federais e estaduais. Sendo elas masculinas ou femininas. Esse sistema tem como objetivo a ressocialização, a educação e a referente punição ao seu delito. De acordo com as leis vigentes, o Estado assume a responsabilidade de retaliação dos crimes, o autor do delito tem privada a sua liberdade, deixando assim de ser um risco para a sociedade.

Esse sistema não cumpre um dos seus principais objetivos, a ressocialização. Ao ingressar no sistema prisional, o infrator fica submetido a condições precárias, celas com superlotação, falta de materiais básicos de higiene, contato com presos de diferentes níveis de condenações etc. Isso gera diversas consequências, dentre elas a não ressocialização.

Em uma perspectiva ampla e sociológica, segundo (BETONI, 2023) “ressocializar significaria reinserir no indivíduo uma consciência social que o torne novamente apto ao cumprimento de normas sociais compartilhadas”. Após o cumprimento da pena, que é uma punição pela execução de delitos, o apenado será reintegrado à sociedade, isso é inevitável, sendo assim vemos a importância de garantir a ressocialização do preso, evitando assim a reincidência dos atos e até o cometimento de crimes mais graves.

O Estado deve ser o garantidor dos direitos básicos proporcionando a dignidade da pessoa humana, quando há uma falha nessas garantias, é possível aplicar os direitos humanos para assegurar essa dignidade. Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU). os direitos humanos são: “garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana”. Dentre esses direitos, podemos citar: o direito à integridade física, o direito à dignidade, entre outros.

## DESENVOLVIMENTO

### O Sistema Prisional brasileiro

O Sistema prisional brasileiro é o conjunto de prisões federais e estaduais. Existem cinco tipos de unidades prisionais no Brasil, sendo elas: penitenciárias, cadeias públicas, colônia agrícolas, centros de observação e casas de albergados.

As Penitenciárias devem oferecer selas individuais com dormitório e banheiro, sendo esse ambiente salubre e ter área mínima de 6 m<sup>2</sup>. Esse estabelecimento é destinado aos presos condenados em regime fechado, segundo prevê a Lei de Execução Penal (BRASIL, LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984) em seu Título IV – Capítulo II.

As Cadeias Públicas são estabelecimentos destinados ao recolhimento de presos provisórios, é instalado próximo de centro urbano, observando as exigências mínimas de capacidade e condições que atendam os direitos básicos do preso, conforme estabelece a Lei de Execução Penal (BRASIL, LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984) em seu Título IV – Capítulo VII.

A Colônias Agrícolas são os locais destinados aos detentos em regime semiaberto, esses poderão ser alocados em compartimento coletivo, observando a seleção adequada dos presos e o limite de capacidade máxima, isso segundo prevê a Lei de Execução Penal (BRASIL, LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984) em seu Título IV – Capítulo III.

O Centro de Observação, é definido pela LEP – Lei de Execução Penal (BRASIL, LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984) como o local destinado a realizar os exames gerais e o criminológico, cujos resultados são encaminhados à comissão técnica de classificação.

A Casa de Albergado é destinada ao cumprimento de pena em regime aberto ou da pena de limitação de fim de semana. Deve ser separada dos outros estabelecimentos e localizada no centro urbano. Além disso deve conter local adequado para a realização de cursos e palestras e os aposentos para acomodar os presos, conforme prevê a Lei de Execução Penal (BRASIL, LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984) em seu Título IV – Capítulo IV.

Esse sistema tem como objetivo a punição da criminalidade e a ressocialização. O Estado é o responsável pela retaliação dos crimes, aplicando as devidas penas, baseadas nos crimes cometidos. Em paralelo com a punição, o Estado também deve garantir a ressocialização, visto que as leis vigentes proíbem penas de carácter perpétuo, penas cruéis e pena de morte (salvo em caso de guerra declarada). Sendo assim, sabemos que após o cumprimento da pena, o indivíduo será reinserido na sociedade. Para que isso ocorra da melhor forma, é necessário preparar a pessoa do condenado para que ele viva novamente em sociedade, essa preparação é chamada de ressocialização. Mas essa ressocialização não acontece, de acordo com uma pesquisa da Agência Brasil, aproximadamente 70% dos presos que deixam o sistema prisional voltam ao crime. Com isso vemos que o sistema é falho.

### **Principais Problemas no Sistema Prisional Brasileiro**

Os presos quando ingressam no sistema carcerário brasileiro, ficam submetidos a celas superlotadas, condições precárias de higiene e saúde, além de estarem em contato com detentos de diversos níveis de condenação. Muitos desses são integrantes de organizações criminosas, essas que na maior parte das vezes, recrutam mais integrantes nos estabelecimentos prisionais. Sendo assim, ao final da pena, o egresso que deveria ter passado pelo processo de ressocialização, será devolvido a sociedade pronto para cometer novos crimes.

Com isso vemos que esse sistema está completamente desestruturado, isso leva a um descrédito ao se falar em cumprimento de pena e reabilitação social do egresso. A Lei de Execução penal (LEP) prevê os direitos mínimos para garantir a dignidade da pessoa do condenado. Podemos citar que em seus artigos 12 e 14, essa diz que o preso terá acesso à: atendimento médico, odontológico e farmacêutico, assistência material relacionado a higiene pessoal e selas que respeitem condições mínimas de habitação. Mas na prática vemos que isso não ocorre.

A superlotação prisional fere a dignidade do preso, muitos dormem no chão, pendurados em rede e até mesmo amarrados nas grades das celas. Essa condição normalmente está nas esferas estaduais de governo, levando a administração responsável por esses estabelecimentos a não cumprirem mais previsões da LEP, como por exemplo: a falta do espaço físico impede a separação de presos provisórios de egressos condenados e leva também a convivência de detentos de alta periculosidade com internos que cometeram crimes mais leves. (SENNA, 2008). De acordo com o Conselho Nacional de Justiça – CNJ o número de pessoas privadas de liberdade no país ultrapassa seiscentos mil e existem cerca de 376.669 vagas juntando os 1424 estabelecimentos penais no Brasil, isso mostra que o sistema prisional está com uma taxa de ocupação de cerca de 161%.

A maior parte desses custodiados estão nas escalas estaduais do sistema carcerário. Segundo o CNJ temos:

Os custodiados nos sistemas penitenciários estaduais se subdividem da seguinte forma: 27.950 pessoas estão encarceradas em delegacias e 579.423 em estabelecimentos penais. Destes, 250.213 são provisórios, 250.094 são condenados em cumprimento de pena em regime fechado, 89.639 são condenados em cumprimento de pena em regime semiaberto, 15.036 condenados em cumprimento de pena em regime aberto, 2.497 cumprem medida de segurança sob a forma de internação e 360 sob a forma de tratamento ambulatorial (CNJ, 2016)

Já as condições precárias de higiene e saúde, expõe o preso a proliferação de doenças, muitas dessas incuráveis ou de difícil tratamento. Essa situação se agrava com a falta do acompanhamento médico, odontológico e farmacêutico. Mais uma vez vemos a falha do Estado em garantir os direitos básicos do egresso do sistema prisional. (TEIXEIRA, 2008). Além das previsões da LEP, as Regras de Mandela para tratamento dos presos no seu artigo 25 preveem que:

[...] toda unidade prisional deve contar com um serviço de saúde incumbido de avaliar, promover, proteger e melhorar a saúde física e mental dos presos, prestando particular atenção aos presos com necessidades especiais ou problemas de saúde que dificultam sua reabilitação”, bem como que “os serviços de saúde devem ser compostos por equipe interdisciplinar, com pessoal qualificado suficiente, atuando com total independência clínica, e deve abranger a experiência necessária de psicologia e psiquiatria. (BRASIL 1984)

Todas essas condições em que o preso é submetido diminuem drasticamente a possibilidade de ressocialização. Ao retornar para o convívio em sociedade, esse ex-presidiário volta a praticar crimes, levando a reincidência e até mesmo o cometimento de crimes mais graves, envolvimento com organizações criminosas etc. Isso devido a todas as condições em que viveu durante o seu cumprimento de pena e a vivência com os internos de alta periculosidade. Ou seja, o Estado garantiu o cumprimento da pena, mas não ressocializou o preso. Segundo a Organização das Nações Unidas-ONU, quando o Estado falha na garantia de direitos básicos, seja por ação ou omissão, busca-se então garantias jurídicas universais para proteger indivíduos ou grupos dessa situação, essas são os Direitos Humanos.

## Direitos Humanos

O estudo dos Direitos Humanos acompanha a história do homem, esses não foram criados, são reconhecidos na medida em que a sociedade vai despertando a importância desses direitos universais, pois eles são de extrema importância nas relações internacionais e mantenedores de uma boa organização social mundial. (RANGEL, 2014)

O mundo passou por diversas guerras e revoluções, mesmo com evoluções anteriores, foi após as barbaridades da Segunda Guerra Mundial que os Direitos Humanos foram efetivamente positivados. A Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou em dezembro de 1948 a DUDH- Declaração Universal dos Direitos Humanos, que é um conjunto de normas imperativas de direito internacional que prega a fraternidade entre os povos. (RANGEL, 2014)

Os direitos humanos no Brasil têm uma longa história que remonta à chegada dos colonizadores portugueses e à escravidão de milhões de africanos que foram trazidos

para trabalhar nas plantações de açúcar e café. Desde então, os direitos humanos no país têm sido objeto de luta constante, desde a luta pela independência até as mais recentes demandas por justiça social e igualdade.

A Constituição Federal de 1988 é considerada um marco na história dos direitos humanos no Brasil, pois ampliou e consolidou esses direitos em diversas áreas, incluindo a igualdade racial, a proteção dos direitos das mulheres, a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, e o direito à saúde, educação e moradia.

Alguns doutrinadores importantes que discutem os direitos humanos no Brasil são:

Dalmo de Abreu Dallari: autor de diversos livros sobre o tema, é um dos principais nomes da doutrina jurídica brasileira no que se refere aos direitos humanos e sua proteção.

Paulo Bonavides: professor de Direito Constitucional, é um dos maiores especialistas em direitos humanos do país. Em sua obra “Curso de Direito Constitucional”, aborda a evolução histórica dos direitos humanos no Brasil e sua importância para a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Inocência Mártires Coelho: professor de Direito Constitucional e Direitos Humanos na Universidade Federal do Ceará, é autor de diversos artigos e livros sobre o tema, e defende a importância da universalidade dos direitos humanos e sua aplicação em todas as áreas da vida social.

Flávia Piovesan: professora de Direito Internacional dos Direitos Humanos na PUC SP, é uma das maiores referências na área no Brasil e no mundo. Em sua obra “Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional”, analisa a proteção dos direitos humanos na Constituição brasileira e sua relação com as normas internacionais de proteção aos direitos humanos.

Esses doutrinadores e muitos outros contribuíram e continuam a contribuir para o desenvolvimento e a proteção dos direitos humanos no Brasil, através de suas obras, pesquisas e atuação na sociedade civil e na academia.

Segundo a ONU os direitos humanos são: “garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana”. Já para Bobbio, “Os direitos humanos são as liberdades, as reivindicações e as garantias que correspondem à pessoa humana em virtude de sua dignidade e de sua natureza”. (BOBBIO, 1992)

Devido a sua evolução ao longo da história, os Direitos Humanos foram divididos em gerações, de acordo com os incrementos e conquistas que eram adquiridas durante o passar dos tempos. Esses foram divididos em primeira, segunda e terceira geração.

Direitos de primeira geração: também chamados de direitos civis, foram expressos pela igualdade do homem frente a lei. Esses foram resultantes da Declaração Francesa dos direitos do Homem e do Cidadão, e da constituição dos Estados Unidos da América em 1787.

Direitos de segunda geração: também chamados de direitos políticos, englobam os direitos ao trabalho, à saúde, à educação, dentre outros. Essa geração garante também a

soberania popular além do voto por sufrágio universal.

Direitos de terceira geração: conhecidos também como direitos sociais, vem englobar o direito ao meio ambiente equilibrado, ao desenvolvimento, ao progresso e a paz e ao respeito cultural e a autodeterminação dos povos.

No Brasil, os Direitos Humanos são aplicáveis a todas as pessoas, incluindo aqueles que estão privados de liberdade. Os presos têm direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, pela legislação penal e pela legislação específica para o sistema prisional.

Entre os direitos assegurados aos presos estão o direito à vida, à integridade física e moral, à alimentação adequada, à assistência médica, à educação, ao trabalho remunerado, à visita íntima e à assistência jurídica. Além disso, eles também têm direito à dignidade e à ressocialização, ou seja, a oportunidade de se prepararem para uma vida fora da prisão.

## **A Importância da Garantia dos Direitos Humanos no Sistema Prisional brasileiro**

A realidade dos presos no Brasil ainda está longe do ideal. Como vemos ao longo deste trabalho, muitas vezes, eles são submetidos a condições desumanas e degradantes, como superlotação, falta de higiene, alimentação inadequada e falta de acesso à saúde e à educação. A violência, tanto entre os próprios presos quanto por parte dos policiais penais, também é um problema grave.

O sistema prisional brasileiro enfrenta vários desafios, como a falta de investimentos, a falta de profissionais capacitados, a corrupção e a impunidade. É necessário um esforço conjunto de autoridades, organizações da sociedade civil e da própria sociedade para garantir que os direitos humanos dos presos sejam respeitados e que o sistema prisional cumpra sua função de reabilitação e ressocialização dos detentos.

A garantia dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro é fundamental para a promoção da dignidade humana e da justiça social. Nesse sentido, garantir esses direitos no sistema prisional brasileiro passa por medidas como a criação de condições adequadas de detenção, com instalações sanitárias, alimentação adequada, assistência médica e psicológica, acesso à educação e ao trabalho, entre outras medidas que permitam a ressocialização do preso e a sua reinserção na sociedade.

Além disso, a garantia dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro também implica no combate à violência, tortura e maus tratos nos presídios, com a adoção de medidas que punam os responsáveis por essas práticas, sejam esses os próprios presos ou o Estado na forma de seus agentes, como a investigação e o julgamento de casos de violência, o tratamento diferenciado aos presos violentos, a formação de agentes penitenciários e a fiscalização dos estabelecimentos prisionais.

É importante destacar que a garantia dos direitos humanos no sistema prisional não é apenas uma questão de respeito à dignidade humana, mas também uma questão de segurança pública. Um sistema prisional que garanta os direitos humanos dos presos

é fundamental para a prevenção da violência e a redução da criminalidade, uma vez que contribui para a ressocialização do preso e para a sua reinserção na sociedade de forma produtiva.

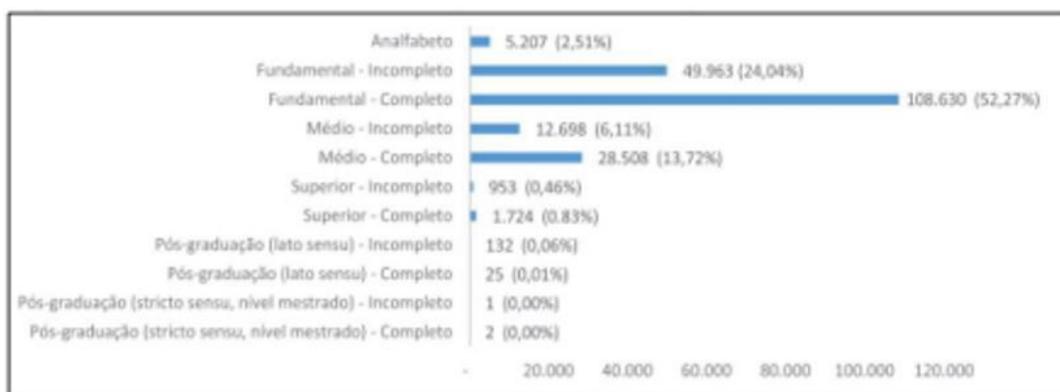
Portanto, a garantia dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro é uma questão de extrema importância, que requer ações imediatas e efetivas por parte das autoridades públicas e da sociedade como um todo.

## RESULTADOS

Com esse estudo vemos que o sistema prisional brasileiro é um problema complexo que requer uma abordagem multifacetada para ser resolvido. Algumas das medidas que poderiam ajudar a melhorar a estrutura do sistema prisional brasileiro e assim garantir dos Direitos Humanos da pessoa do preso incluem:

Investir em educação e programas de reabilitação: Muitos dos presos no Brasil não tiveram acesso adequado à educação ou oportunidades de emprego antes de entrar no sistema prisional. Investir em programas de educação e reabilitação pode ajudar a preparar os presos para a reintegração na sociedade e reduzir a taxa de reincidência. Abaixo podemos ver a figura com o gráfico do relatório do CNJ, que mostra que 78,82% da população prisional não possuem nem o ensino médio incompleto. (ALEXANDRINO, 2019)

**Figura 1 - Distribuição da população prisional brasileira por escolaridade.**



Fonte: CNJ (2018, p. 54)

Desenvolver alternativas à prisão: O Brasil tem uma das maiores taxas de encarceramento do mundo, o que sobrecarrega o sistema prisional. Desenvolver alternativas à prisão, como programas de liberdade condicional ou prisão domiciliar para presos de baixo risco, pode ajudar a reduzir a superlotação nas prisões e ainda evitar o contato desses apenados com presos de alta periculosidade e membros de organizações criminosas.

Melhorar as condições de vida nas prisões: As prisões brasileiras têm condições precárias, com superlotação, falta de higiene e segurança inadequada. Melhorar as condições de vida nas prisões pode ajudar a melhorar o tratamento dos presos e reduzir a violência nas prisões. Para isso é necessário o aumento dos investimentos no sistema. Conforme vemos abaixo na figura 2, o FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional teve uma queda de 46,9% em sua arrecadação entre 2015 e 2020. Sem investimento nesse

sistema o Estado não consegue garantir as condições mínimas necessárias para uma boa ressocialização do preso.

Figura 2 - Arrecadação FUNPEN.



Fonte: CNJ - Relatório ECL 1406, 2021 página 7.

Fortalecer a gestão do sistema prisional: O sistema prisional brasileiro é gerenciado por diferentes autoridades estaduais e federais, o que pode levar a inconsistências na implementação das políticas e práticas. Fortalecer a gestão do sistema prisional pode ajudar a garantir que as políticas e práticas sejam consistentes em todo o país e que os recursos sejam utilizados de forma eficaz.

Implementar medidas de prevenção ao crime: Prevenir o crime é fundamental para reduzir a população carcerária. O investimento em educação, saúde, moradia e emprego pode ajudar a reduzir a pobreza e a violência, que são fatores que contribuem para o aumento da criminalidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema da importância dos Direitos Humanos no Sistema Prisional brasileiro é de extrema relevância para a sociedade, pois o sistema prisional é um reflexo das condições sociais e políticas do país. Portanto, é fundamental que sejam discutidos os direitos humanos como um elemento essencial para garantir a ressocialização dos detentos.

Nesse sentido, é importante destacar que a garantia dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro é um desafio constante, que envolve questões como a superlotação das prisões, a violência e a corrupção no sistema, além da falta de investimento em políticas públicas voltadas para a ressocialização dos detentos.

Por isso, é necessário que haja um esforço conjunto entre o Estado, a sociedade civil e os órgãos responsáveis pelo sistema prisional para garantir o cumprimento dos direitos humanos dos detentos. Além disso, é preciso investir em programas de ressocialização e em medidas alternativas ao encarceramento, a fim de reduzir a superlotação e promover a reintegração dos detentos à sociedade.

Em síntese, a importância dos Direitos Humanos no Sistema Prisional brasileiro como garantia da ressocialização é um tema que demanda a atenção de todos os cidadãos,

pois a forma como tratamos nossos detentos é um reflexo da nossa sociedade como um todo. É necessário, portanto, que sejam adotadas medidas efetivas para garantir a dignidade humana dos detentos e promover sua reinserção social.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, R. DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ARANGUÁ: Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, 2019

BETONI, C. RESSOCIALIZAÇÃO, INFOESCOLA DISPONÍVEL EM: <https://www.infoescola.com/sociologia/ressocializacao>, ACESSO EM 15 FEV. 2023

BOBBIO, N.. A ERA DOS DIREITOS. DTPhoenix Editorial, 1992

BRASIL. (11 de 07 de 1984). LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. BRASÍLIA. DISPONÍVEL EM: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm), ACESSO EM 15 FEV. 2023

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 15 fev. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. RELATÓRIO DE GESTÃO Brasília: CNJ, [2016].

RANGEL, A. J.. O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DA SUPERLOTAÇÃO E DOS PRESOS PROVISÓRIOS. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2014

SENNA, V.. SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO, 2008

TEIXEIRA, S. W.. ESTUDO SOBRE A EVOLUÇÃO DA PENA, DOS SISTEMAS PRISIONAIS E DA REALIDADE BRASILEIRA EM EXECUÇÃO PENAL. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2008.

# Os aspectos jurídicos do trabalho infantil no Brasil

**Luana Braga Silva**

*Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

**Gustavo Cordeiro de Oliveira**

*Orientador: Professor Especialista do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

## RESUMO

O presente estudo tem o intuito de analisar os aspectos jurídicos do trabalho infantil no Brasil. Para isso, primeiramente realiza-se a contextualização desse assunto, entendendo o seu surgimento, bem como quais são as suas modalidades, observando, também, que a pandemia do Covid-19 significou certo retrocesso às normas de combate ao trabalho infantil, pois agravou esse trabalho proibido. Pesquisou-se também sobre os direitos humanos e o trabalho infantil, observando como ocorreu o início dessa relação e a influência da Organização das Nações Unidas (ONU) através da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na criação de leis internacionais aos direitos humanos das crianças nesse assunto. Viu-se também que o direito brasileiro é forte em proteger as crianças do trabalho infantil, sendo a jurisprudência coerente nisso.

**Palavras-chave:** trabalho infantil no Brasil. direito brasileiro. direitos humanos. organização internacional do trabalho.

## INTRODUÇÃO

Esta pesquisa surgiu a partir do problema de pesquisa “quais são os aspectos jurídicos do trabalho infantil no Brasil?”. Para respondê-lo, utilizou-se o método bibliográfico de pesquisa ao longo de todo o estudo.

Trabalho infantil é aquele realizado por crianças e, segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), pessoas abaixo de 18 anos de idade se incluem nesse perfil. No Brasil, o labor entre crianças é uma realidade antiga que existe desde o colonialismo e perdura até os dias de hoje, porém atualmente com diversas formas de combate a isso.

Em primeiro tempo, pesquisou-se a conceituação e a contextualização histórica do trabalho infantil, entendendo o que a história pode explicar sobre o cenário atual, analisando também as suas espécies - que são várias -, chegando ao porquê da prevalência de determinada modalidade de labor infantil. Além disso, cuidou-se também de abranger o comportamento gerado pela pandemia do covid-19 nesse tema, que foi



uma realidade do período pandêmico com resquícios no pós-pandemia. Esse retrocesso de direitos de proteção à criança ocorreu porque a economia sofreu forte queda nesse período, expondo as pessoas à vulnerabilidade econômica, facilitando o trabalho infantil inclusive porque as escolas foram presencialmente fechadas durante essa época.

Depois, analisou-se o trabalho infantil à luz dos direitos humanos, entendendo como se deu o início dessa proteção aos direitos das crianças. Nesse mesmo momento, observou-se a legislação internacional e o papel da OIT no combate mundial ao trabalho entre crianças, o que influencia o direito brasileiro a segui-lo por meio da ratificação das Convenções desse Organismo Internacional, que é uma agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU).

Em seguida, foi abordada a legislação brasileira sobre o tema, entendendo como funciona o sistema de proteção aos direitos da criança ao trabalho infantil. A Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foram analisadas de modo separado. As Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil influenciam a Constituição Federal, que influencia a CLT e o ECA, fazendo com que ocorra integração entre essas legislações. Posteriormente, observou-se a jurisprudência brasileira sobre o trabalho infantil, tendo como recorte decisões do Tribunal Regional da 2ª Região (TRT-2) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Essa observação jurisprudencial é importante, pois entende na prática como é a aplicação da legislação.

## TRABALHO INFANTIL

O trabalho infantil no Brasil existe desde o período colonial, onde tanto as crianças indígenas quanto as negras eram exploradas em diferentes maneiras de trabalho, estas que exigiam jornadas diárias excessivas e exaustivas. Além disso, no Brasil Colônia não havia diferenciação entre crianças e adultos no trabalho, o que piorava ainda mais a situação do trabalho infantil. Por outro lado, essa ainda é uma realidade do Brasil contemporâneo, onde indivíduos ainda na infância são obrigados a trabalhar (LIMA, 2020).

Quando a infância é violada pela exploração do trabalho infantil, as possibilidades de consequências maléficas são várias à pessoa explorada: lesões físicas, psicológicas, intelectuais, morais e sociais. Com efeito, o desenvolvimento escolar da criança também é prejudicado, o que influencia a evasão escolar. De outra forma, a privação mais característica é a da privação do brincar, etapa totalmente violada, que é direito fundamental da criança (LIMA, 2020).

Simon Schwartzman (2001, p. 15) sintetiza a ocorrência do trabalho infantil no Brasil da seguinte maneira:

O Brasil apresenta um número bastante alto de crianças trabalhando, começando com aproximadamente 25 mil aos 5 anos de idade, e culminando com 1,7 milhão aos 17 anos - metade da população do país nessa idade. O trabalho infanto-juvenil ocorre com maior frequência nas regiões agrícolas e em atividades também agrícolas, e em famílias que trabalham por conta própria, seja na agricultura, seja em atividades urbanas, como o pequeno comércio e os serviços. Em termos regionais, ele prepondera tanto nos estados mais pobres do país, como a Bahia e o Ceará, como nos estados do Sul, como Santa Catarina e Rio Grande, que têm uma tradição de agricultura familiar mais consolidada. Nas idades mais baixas, prepondera o traba-

lho sem remuneração que, quando ocorre, aumenta com a idade: até os 14 anos, mais da metade das crianças trabalha sem remuneração; aos 17, 68% já recebem pelo trabalho que desempenham. Na medida em que a população brasileira deixa o campo, o trabalho infantil também é reduzido.

Dessa maneira, a exploração da mão de obra laboral infantil em solo brasileiro ocorre preponderantemente na área rural, tendo como idade inicial média os 5 anos, período muito inicial da vida humana, algo preocupante. Ainda mais, esse tipo de trabalho ocorre tanto em regiões pobres quanto em lugares mais desenvolvidos. Sobre a remuneração, a maior parte das crianças não recebe retorno financeiro pelo seu trabalho, e quando há o pagamento em pecúnia, o valor é proporcional a idade: ou seja, quanto menor a idade, menor o salário - e até mesmo baixa a chance de recebê-lo.

Sendo assim, é possível sintetizar que o trabalho infantil em solo brasileiro existe desde o Brasil Colônia

## Espécies

O trabalho infantil é gênero, do qual são espécies: a) trabalho infantil perigoso; b) trabalho infantil nas ruas; c) trabalho infantil sexual; d) trabalho infantil doméstico; e) trabalho infantil no campo.

Segundo Costa (2014), trabalho infantil perigoso consiste em irregulares condições laborais que tornam a prática laboral perigosa para a criança, por ser penosa e/ou insalubre. As expressões “*child work*” e “*child labor*” servem para designar essa espécie de trabalho: a primeira expressão designa o labor que a criança exerce com intuito educativo, permeada por ensinamentos importantes para sua formação - como, por exemplo, a responsabilidade e a disciplina -, sendo isso aceito na sociedade; porém, “*child labor*” é a prática laborativa infantil não aceita, que submete o indivíduo que está em desenvolvimento a situações perigosas ao seu bem-estar e desenvolvimento (PALMEIRA SOBRINHO, 2012 *apud* COSTA, 2014).

Ainda além, há o trabalho infantil nas ruas, que ocorre desde quando a escravatura foi findada no Brasil, sendo negras e pobres a maior parte das crianças que atuam nessa espécie laborativa, que são obrigadas a trabalhar, majoritariamente, para auxiliar sua família financeiramente. Esse trabalho é precário, e embora não pertença ao trabalho infantil perigoso, gera riscos às crianças, que atua nas ruas brasileiras, algo que as tornam vulneráveis frente aos riscos dos logradouros (QUINTANA, 2020).

Já o trabalho sexual infantil, por sua vez, consiste em prática ilegal que visa obter lucro por meio do corpo da criança através da exploração sexual, sendo essa prática laborativa clandestina pouco conhecida. Essa espécie de trabalho possui estreita relação com a escravidão contemporânea, de modo ainda mais cruel, porque o infante é tratado como objeto para fins de comércio sexual (REBOUÇAS, 2015; FALEIROS, 2008 *apud* ANJOS; REBOUÇAS, 2015; ANJOS; REBOUÇAS, 2015).

Além disso, existe também o trabalho infantil doméstico, que independe de onde a criança está exercendo o labor - se em seu ambiente familiar ou em residência de terceiro -, pois a sua configuração se dá pelo fato de o infante ter sob sua responsabilidade o trabalho doméstico da casa de modo que ultrapasse sua capacidade saudável para ajudar

no lar, esta que não configura ilegalidade devido não infringir o direito a proteção integral da criança (CUSTÓDIO, 2006). Logo, o trabalho doméstico intenso não é compatível com os direitos da criança, sendo, portanto, crime essa caracterização de labor.

O trabalho infantil no campo é a atuação laboral da criança neste ambiente, seja empregada por terceiro ou até mesmo familiar. Esse modelo laboral infantil é o mais comum no Brasil, sobretudo pelo fato de muitas vezes a criança servir de meio para obter renda para o sustento da família (BERNARDINO; PINHEIRO, 2018; SCHWARTZMAN, 2001).

Portanto, o trabalho infantil deve ser analisado sobre suas diferentes formas para que seja compreendido, devido ser dividido em diversas espécies. Por outro lado, uma constatação é comum a todos: qualquer forma de labor pelo infante é ilegal. Além disso, em se tratando de Brasil a predominância é de trabalho infantil no campo, algo trazido das raízes do Brasil Colônia e que se mantém até os dias contemporâneos

## **Pandemia do Covid-19**

Durante a pandemia do Covid-19, foi possível perceber a derrocada do estado de bem-estar social, devido ao colapso econômico e, conseqüentemente social, gerado por esse período no Brasil. Com o avanço da pobreza durante esse contexto social, a mercantilização do labor precário foi facilitada, frente ao desespero das pessoas. Além disso, com a virtualização das escolas, tornou-se fácil retirar as crianças da sala de aula. Desse modo, como as famílias pobres estavam ainda mais frágeis economicamente, as crianças se tornaram alvos fáceis e visados para o trabalho infantil, mesmo havendo normas legais que protegem as crianças dessa condição (ROSSETTO; VERONESE, 2020).

A pandemia do Covid-19 por intensificar a ocorrência do labor infantil, em razão da crise econômica ocasionada pelo contexto pandêmico, significa retrocesso aos direitos de proteção às crianças, pois suas conseqüências, que subsistem inclusive no contexto pós-pandêmico. Isso fez com que o Brasil buscasse meios de solucionar esse problema, como afirma Lu Sudré (2020 *apud* COSTA; PRIMOLAN, 2020, p. 59):

Em ação alinhada à iniciativa proposta pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Ministério Público do Trabalho (MPT), o Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI) e a Justiça do Trabalho promoveram, durante o mês de junho de 2020, a campanha nacional intitulada “COVID-19: agora mais do que nunca, protejam crianças e adolescentes do trabalho infantil”, que alerta para os riscos de aumento da exploração pelo trabalho de crianças e adolescentes durante o período de quarentena, uma vez que a grande vulnerabilidade socioeconômica das famílias e as desigualdades sociais são aprofundadas pelos impactos da pandemia do novo coronavírus.

Assim, foi realizada por órgãos nacionais e internacionais no Brasil campanha para combater o trabalho infantil no contexto pandêmico. O objetivo foi conscientizar a população sobre o aumento da exploração infantil durante a pandemia do Covid-19, para que a sociedade se atentasse para a realidade e ajudasse a proteger as crianças.

Conclui-se que o aumento dos casos de trabalho infantil durante o período pandêmico do Covid-19 se justifica, principalmente, pelo aumento da vulnerabilidade econômica das famílias e porque as crianças se afastaram do espaço físico da escola. Isso fez com que os resultados de combate ao trabalho infantil no Brasil retrocedessem, o que chamou a

atenção dos órgãos públicos, que realizaram campanha à sociedade geral para auxiliar no combate a esse fato social.

## O TRABALHO INFANTIL À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

A atenção aos direitos humanos das crianças e dos adolescentes só passaram a ter atenção jurídica recentemente, pois antes, durante séculos, não havia diferenciação entre adultos e crianças. Esses direitos passaram a ser observados legalmente, para combater violência contra a criança. É importante dizer que o trabalho infantil constitui forma de agressão ao infante (SILVA, 2018).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é sediada em Genebra, na Suíça, sendo agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU). Seu objetivo é melhorar as condições de labor mundialmente para os trabalhadores, de modo que há especial proteção às crianças e aos adolescentes para a realização da proteção integral dos direitos humanos desses indivíduos. Para essa Organização, criança é indivíduo com idade abaixo de 18 anos (PRADO, 2001).

Sobre a atenção da OIT aos direitos humanos das crianças, Prado (2001, p. 9) diz que:

Preocupada com a situação de exploração do trabalho infantil, a OIT lançou em 1992 o Programa Internacional para Eliminação do Trabalho Infantil (IPEC). Trata-se de um programa mundial de cooperação técnica contra o trabalho infantil, contando com o apoio financeiro de 22 países doadores, cujo objetivo é estimular, orientar e apoiar iniciativas nacionais na formulação de políticas e ações diretas que coíbam a exploração da infância. O IPEC visa a erradicação progressiva do trabalho infantil mediante o fortalecimento das capacidades nacionais e do incentivo à mobilização mundial para o enfrentamento da questão. Promove o desenvolvimento e a aplicação de legislação protetora e apoia organizações parceiras na implementação de medidas destinadas a prevenir o trabalho infantil, a retirar crianças de trabalhos perigosos e a oferecer alternativas imediatas, como medida transitória para a erradicação do trabalho infantil.

Isso justifica a natureza internacional da OIT, que por meio do Programa Internacional para Eliminação do Trabalho Infantil (IPEC) atuou mundialmente para combater o trabalho infantil. Essa atitude mostra o empenho dessa Organização em proteger integralmente os direitos humanos das crianças, a partir da colaboração de outros países também interessados nessa causa.

Dessa maneira, as crianças são protegidas pelos direitos humanos, sendo o trabalho infantil combatido internacionalmente. O combate internacional a essa modalidade de labor ocorre pela OIT, que é uma ramificação especializada da ONU. Como observado, a proteção integral à criança é o fundamento para essa causa.

### Legislação Internacional

A OIT, por meio de convenções, estipula a legislação aplicável à erradicação do trabalho infantil. Essas normativas são instrumentos que integram o sistema internacional de direitos humanos, sendo os países que as ratificam obrigados a segui-las (PRADO, 2001). De acordo com Helga Antoniassi (2008, p. 35), “a OIT dedica-se à elaboração de

normas e programas internacionais que objetivam melhorar as condições de trabalho e combater trabalhos desumanos, como ocorre [...] com o trabalho infantil”. Então, as normas internacionais de combate ao trabalho infantil são elaboradas por essa agência da ONU.

A Convenção nº 138 trata da idade mínima para a admissão no trabalho, a qual é ratificada pelo Brasil (OIT, 1976). Por meio de seu art. 1º é fixada a intenção da abolição do trabalho infantil:

Art. 1º - Todo País-Membro, no qual vigore esta Convenção, compromete-se a seguir uma política nacional que assegure a efetiva abolição do trabalho infantil e eleve, progressivamente, a idade mínima de admissão a emprego ou a trabalho a um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do jovem (OIT, 1976, online)

Nessa Convenção fica clara a atuação da OIT no combate ao trabalho infantil, de modo internacional. Além disso, de modo geral, ficaram estabelecidas as seguintes regras: a) O mínimo de 15 anos de idade para a entrada da criança no mercado de trabalho; b) O mínimo de 18 anos de idade para o exercício de qualquer tipo de labor; e c) O mínimo de 14 anos de idade para os trabalhos considerados leves (PRADO, 2001).

Há também a Convenção nº 182 da OIT, que proíbe as piores formas de labor infantil e emprega meios para sua eliminação, tendo o Brasil também ratificado essa normativa (OIT, 1999). Em seu art. 3º consta o rol de quais são os piores trabalhos infantis:

Artigo 3º Para os fins desta Convenção, a expressão as piores formas de trabalho infantil compreende:

- a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, como venda e tráfico de crianças, sujeição por dívida, servidão, trabalho forçado ou compulsório, inclusive recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados;
- b) utilização, demanda e oferta de criança para fins de prostituição, produção de pornografia ou atuações pornográficas;
- c) utilização, recrutamento e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de entorpecentes conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes;
- d) trabalhos que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que são executados, são suscetíveis de prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança. (OIT, 1999)

Dessa forma, aos países que ratificaram a Convenção nº 182 da OIT, é obrigatório que combatam as seguintes modalidades de trabalho infantil: a) escravo ou análogo; b) exploração sexual; c) qualquer atividade ilícita; e d) trabalho que prejudique as circunstâncias morais, de segurança e saúde.

Outros marcos normativos internacionais também são a Declaração dos Direitos da Criança da ONU, de 1959, sobre a proteção e os cuidados que a criança requer e a Convenção dos Direitos da Criança da ONU, de 1989, que oficializa o reconhecimento da criança como sujeito detentor de direitos especiais (GUIMARÃES, 2023).

Com isso, observa-se que a legislação internacional de erradicação ao trabalho infantil no mundo decorre das Convenções n.º 138 e 182 da OIT, e ambas foram ratificadas pelo Brasil. Em geral, a Convenção nº 138 trata da classificação de idades mínimas para diferentes tipos de trabalho, enquanto a Convenção nº 182 dispõe sobre as formas de

trabalho que de maneira alguma devem ser exercidas por crianças. Já as Declarações dos Direitos da Criança da ONU, de 1959 e 1989 tratam sobre a pessoa da criança como sujeito de direitos especiais.

## PREVISÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ACERCA DO TRABALHO INFANTIL

No direito brasileiro, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foram os responsáveis por consagrar direitos às crianças. Essas legislações seguiram a tendência mundial de perceber e proteger os direitos humanos desses indivíduos (SILVA, 2018).

Carla Silva (2018, p. 242) sintetiza da seguinte maneira a estruturação da proteção à criança dada pelo ECA:

O ECA propõe [...] o estabelecimento de um modelo de cooperação e distribuição de competências entre União, estados e municípios, que envolverá ainda organizações não governamentais e a sociedade civil organizada. Estabelece ainda como diretrizes a criação de Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente em nível nacional, estadual e municipal, tendo em vista o entendimento de que o âmbito local e comunitário é o mais profícuo à promoção de direitos da infância e adolescência. Proposta que presume, conseqüentemente, a organização de uma rede de serviços de responsabilidade compartilhada por todos os entes políticos da federação.

O ECA atua de modo cooperativo entre os entes estatais, fazendo com que o combate ao trabalho infantil seja profundo, pois em sua erradicação até mesmo os Municípios atuam para isso. Esse modo de agir torna mais eficaz o objetivo de extinguir o labor entre crianças, pois reparte essa responsabilidade entre a União, os Estados e os Municípios.

Os artigos da Constituição Federal que se enquadram no assunto trabalho infantil são (BRASIL, 1988):

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

[...]

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Então, segundo a Constituição Federal, não pode haver a diferenciação de salário pela idade, o trabalho noturno, perigoso ou insalubre só é permitido a partir dos 18 anos, o trabalho de aprendiz é a partir dos 14 anos, e exceto nos casos de aprendiz, qualquer modalidade de trabalho é proibida antes dos 16 anos. Essa classificação de idades integra

o sistema de proteção das crianças do trabalho infantil.

Já o ECA possui capítulo específico para tratar sobre o trabalho infantil. O capítulo em questão é o V, sobre do direito à profissionalização e à proteção no trabalho. A proibição do trabalho infantil decorre do seguinte dispositivo: “art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz” (BRASIL, 1990). Isso justifica que não há exceção ao labor realizado por crianças.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), replicando o art. 7º, XXXIII, também proíbe o trabalho infantil, permitindo apenas o trabalho como aprendiz a partir dos 14 anos de idade: “art. 403. é proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos” (BRASIL, 1943).

Sendo assim, o trabalho infantil não é permitido em nenhuma hipótese no Brasil, sendo a idade mínima de 14 anos para o labor como aprendiz. Isso significa que no Brasil a Constituição Federal, o ECA, CLT e as Convenções ratificadas da OIT formam o sistema de proteção contra o trabalho realizado por crianças.

## Jurisprudência

No processo nº: 1000448-87.2019.5.02.0331 - Recurso Ordinário, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2) fixou a seguinte ementa na sentença:

CONTRATO DE TRABALHO. MENOR DE IDADE. TRABALHO INFANTIL. Trata-se, portanto, de contrato de trabalho não permitido pela legislação, eis que o autor não fora contratado para programa de menor aprendiz, mas sim para típico contrato de trabalho, o que é vedado aos menores de 16 anos. Ademais, pela análise dos espelhos de ponto, observa-se que, em muitas oportunidades, a jornada praticada era incompatível com a frequência do autor às aulas escolares, o que torna o trabalho infantil realizado danoso não só ao empregado como à toda sociedade, motivo pelo qual a reparação por danos morais é mesmo devida. (SÃO PAULO, 2020)

Entende a sentença contrato de trabalho entre empresa e menor de 16 anos, que não na condição de menor aprendiz, configura trabalho infantil. A decisão reafirma a proibição desse labor e fixa indenização por danos morais à vítima.

No Recurso de Revista nº 1718-87.2016.5.20.0002 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) ficou entendido que a Justiça do Trabalho possui competência material para a implementação de políticas públicas para a erradicação do trabalho infantil, fazendo valer a ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) a determinado município, solicitando a criação de programas que combatam o trabalho entre crianças (BRASÍLIA, 2023).

Ambos os julgados citados demonstram bem o comportamento da jurisprudência brasileira sobre o trabalho infantil. Sobre esse tema, mostrou-se que não há grandes discussões em torno do assunto, porque os Tribunais seguem à risca a legislação brasileira, que proíbe expressamente o labor entre crianças.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando o trabalho infantil no Brasil, desde o seu contexto histórico inicial até a jurisprudência atual, foi possível constatar a evolução do sistema jurídico brasileiro. No contexto do Brasil Colônia, não havia proteção às crianças como hoje existe, até porque esse marco de direitos humanos aos infantes é recente no mundo.

Embora haja diversos tipos de trabalho infantil, cada lugar possui um que prevalece, devido características subjetivas do lugar. No Brasil, é prevalente o trabalho infantil no campo, não apenas em regiões pobres, mas também em outras mais desenvolvidas. A pandemia do covid-19 representou grande retrocesso aos direitos que protegem às crianças do trabalho infantil, algo que chamou a atenção dos órgãos de combate a essa violação de direitos humanos.

E como o labor infantil é assunto delicado e importante, há proteção internacional às crianças quanto a isso, para o combate mundial dessa modalidade de trabalho. Dessa forma, há a OIT, agência especializada na ONU que trata de normativas internacionais sobre direito do trabalho. Aos países que ratificam as Convenções dessa Organização, é obrigatório segui-las, como é o caso do Brasil.

Já a legislação brasileira, influenciada pelas Convenções da OIT, possui um forte sistema de proteção às crianças do trabalho infantil, abrangendo a Constituição Federal, CLT e o ECA. A jurisprudência, por sua vez, é harmoniosa em ser contrária a flexibilização das regras legais sobre o labor entre crianças, mantendo a proibição.

Conclui-se que o trabalho infantil, embora ainda exista, possui previsões legais que, tanto internas quanto internacionais, que o torna proibido. A jurisprudência brasileira reforça, ainda, o teor dessa proibição.

## REFERÊNCIAS

ANTONIASSI, Helga Maria Miranda. O trabalho infantil no Brasil e a doutrina da proteção integral. PUC-SP: Dissertação de Mestrado em Direito, 2008. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/handle/handle/8248>. Data de acesso: 19 de outubro de 2023.

BERNARDINO, Aparecida Teixeira; PINHEIRO, Thais Cristina Gomes. Trabalho infantil no Brasil: violência e a mão de obra explorada no campo. 2018. Disponível em: <https://btux.com.br/wp-content/uploads/sites/10/2018/07/EC-Trabalho-Infantil-Trabalho-Infantil-no-Brasil-Viol%C3%Aancia-e-M%C3%A3o-de-Obra.pdf>. Acesso em 28 set. 2023.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Data de acesso: 19 de outubro de 2023.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 5.452 (1943). Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Data de acesso: 19 de outubro de 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069 (1990). Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Data de acesso: 19 de outubro de 2023.

BRASÍLIA. Recurso de Revista nº 1718-87.2016.5.20.0002 (2023). Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/b2d26e6cabd6ec40bdf8cba416aa55c2>. Data de acesso: 19 de outubro de 2023.

COSTA, Shade Dandara Monteiro de Melo. Trabalho infantil perigoso: violação à saúde e consequências jurídico-sociais. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade*, v. 5, n. 1, jan./jun. 2014.

CUSTÓDIO, André Viana. A exploração do trabalho infantil doméstico no Brasil contemporâneo: limites e perspectivas para sua erradicação. Tese de Conclusão de Curso (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC. Florianópolis, 2006.

FALEIROS, E.T.S. A criança e do adolescente. Objetos sem valor no Brasil Colônia e no Império. In: RIZINI, I.; PILOTTI, F. (org.). *A Arte de governar crianças (a): A história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil* 2.ed.rev. São Paulo: Cortez, 2009 apud REBOUÇAS, Gabriela Maia; ANJOS, Lídia. Do trabalho infantil à escravidão contemporânea: a realidade multifacetada da exploração sexual de crianças e adolescentes. *Revista Científica Internacional*, ISSN 1679-9844, v. 10, n. 4, out./nov. 2015.

BRASÍLIA. Recurso de Revista nº 1718-87.2016.5.20.0002 (2023). Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/b2d26e6cabd6ec40bdf8cba416aa55c2>. Data de acesso: 19 de outubro de 2023.

LIMA, Thalita Santos. Trabalho infantil no Brasil: um olhar sobre a antítese do trabalho decente e sua relação com o trabalho escravo contemporâneo. Brasília-DF: Ministério Público da União, 2020. Disponível em: [https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/43\\_trabalho-infantil.pdf](https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/43_trabalho-infantil.pdf). Acesso em 27 set. 2023.

Organização Internacional do Trabalho (OIT). Convenção nº 138, de 1976. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235872/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235872/lang--pt/index.htm). Data de acesso: 17 de outubro de 2023.

Organização Internacional do Trabalho (OIT). Convenção nº 182, de 1999. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236696/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236696/lang--pt/index.htm). Data de acesso: 17 de outubro de 2023.

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. Acidente do Trabalho: Crítica e Tendências. São Paulo: LTr, 2012 apud COSTA, Shade Dandara Monteiro de Melo. Trabalho infantil perigoso: violação à saúde e consequências jurídico-sociais. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade*, v. 5, n. 1, jan./jun. 2014.

PRADO, Moema (coord.). *Combatendo o trabalho infantil: guia para educadores*. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, v. 1, 2001.

QUINTANA, Glênio Borges. O trabalho infantil nas ruas: a perpetuação das práticas exploratórias no Brasil. *Revista Jurídica em Pauta*, ISSN 2596-3384, 2020. Disponível em: <http://revista.urcamp.tche.br/index.php/revistajuridicaurcamp/article/download/3167/2497>. Acesso em 28 set. 2023.

REBOUÇAS, Gabriela Maia; ANJOS, Lídia. Do trabalho infantil à escravidão contemporânea: a realidade multifacetada da exploração sexual de crianças e adolescentes. *Revista Científica Internacional*, ISSN 1679-9844, v. 10, n. 4, out./nov. 2015.

ROSSETTO, Geralda Magella de Faria; VERONESE, Josiane Rose Petry. A intensificação da vulnerabilidade no trabalho infantil em tempos de pandemia. In: MOTA, F. D. S. A.; SOBRINHO, Z. P. (coord.). Trabalho infantil e pandemia: diagnóstico e estratégias de combate. Natal: Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, 2020.

SÃO PAULO. Recurso Ordinário nº 1000448-87.2019.5.02.0331 (2020). Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000448-87.2019.5.02.0331/2#0caa682>. Data de acesso: 19 de outubro de 2023.

SCHWARTZMAN, Simon. Trabalho infantil no Brasil. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2001.

SILVA, Carla Cecília Serrão. Trabalho infantil: uma expressão da violação dos direitos humanos de crianças e adolescentes. Revista de Políticas Públicas, v. 22, 2018, p. 233-248. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/3211/321158844010/html/>. Data de acesso: 17 de outubro de 2023.

SUDRÉ, Lu. Crescimento da exploração do trabalho infantil é risco iminente durante pandemia. São Paulo: Brasil de Fato, 2020. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2020/06/12/crescimento-da-exploracao-do-trabalho-infantil-e-risco-iminente-durante-pandemia>> apud COSTA, André Luiz da Silva; PRIMOLAN, Débora Alves. Trabalho infantil no Brasil: probabilidade de recrudescimento frente à pandemia do Covid-19. In: MOTA, F. D. S. A.; SOBRINHO, Z. P. (coord.). Trabalho infantil e pandemia: diagnóstico e estratégias de combate. Natal: Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, 2020.

# O abuso do poder diretivo e o assédio moral na relação de trabalho

**Tayla Eduarda Oliveira**

*Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

**Gustavo Cordeiro de Oliveira**

*Orientador: Professor Especialista do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

## RESUMO

O trabalho, ao longo da história, evoluiu de ser um castigo para se tornar um elemento fundamental na busca de uma vida digna para o ser humano. Diversas conquistas no âmbito trabalhista possibilitaram que tanto empregados quanto empregadores se tornassem sujeitos de uma relação de trabalho, afastando-se do antigo sistema de coisificação. No entanto, resquícios do passado persistem e desafiam a proteção legal. Muitos empregadores ainda relutam em reconhecer plenamente os direitos dos empregados e, em alguns casos, abusam do poder diretivo, buscando apenas demonstrar seu domínio sobre os trabalhadores. Esses abusos podem levar a práticas prejudiciais, como o assédio moral, que envolve condutas abusivas repetidas, com o objetivo de intimidar, menosprezar e humilhar os empregados, causando danos psicoemocionais e uma sensação de exclusão no ambiente de trabalho. O assédio moral pode se manifestar de várias maneiras, incluindo palavras, gestos, atitudes e omissões. Para abordar essa questão, é fundamental que haja uma legislação específica sobre o assédio moral, a fim de responsabilizar os agressores por suas ações e proteger a dignidade humana. Isso beneficiaria tanto as vítimas quanto os próprios agressores, proporcionando uma estrutura legal clara para lidar com essa problemática e garantindo que os lucros dos empregadores não se sobreponham à integridade dos trabalhadores. Portanto, a positivação do assédio moral na legislação brasileira é uma necessidade urgente.

**Palavras-chave:** trabalho. abuso. assédio.

## ABSTRACT

Work, throughout history, has evolved from being a punishment to becoming a fundamental element in the pursuit of a dignified life for human beings. Various achievements in the field of labor have enabled both employees and employers to become subjects of a working relationship, moving away from the old system of objectification. However, remnants of the past persist and challenge legal protection. Many employers still hesi-



tate to fully recognize the rights of employees, and in some cases, abuse their managerial power, seeking only to demonstrate their dominance over workers. These abuses can lead to harmful practices such as workplace harassment, involving repeated abusive conduct aimed at intimidating, belittling, and humiliating employees, causing psychoemotional harm and a sense of exclusion in the workplace. Workplace harassment can manifest in various ways, including words, gestures, attitudes, and omissions. To address this issue, it is crucial to have specific legislation on workplace harassment to hold perpetrators accountable for their actions and protect human dignity. This would benefit both victims and perpetrators, providing a clear legal framework to address this issue and ensuring that employer profits do not override the integrity of workers. Therefore, the codification of workplace harassment in Brazilian legislation is an urgent necessity.

**Keywords:** work. abuse. harassment.

## INTRODUÇÃO

O trabalho desempenha um papel essencial na vida das pessoas, proporcionando sustento e realização. No entanto, o abuso do poder e o assédio moral no ambiente de trabalho têm se tornado questões preocupantes, afetando a saúde mental e moral dos empregados.

Na atualidade, o desenvolvimento econômico muitas vezes coloca em segundo plano a dignidade humana, com práticas abusivas frequentes. Os empregados, frequentemente hipossuficientes, enfrentam vulnerabilidades sem conhecimento adequado das proteções jurídicas disponíveis.

Além do aspecto financeiro, a relação de trabalho deve zelar pelo bem-estar psicológico do empregado, evitando afrontas à sua dignidade. O abuso do poder e o assédio moral, expressos em cobranças excessivas e palavras ofensivas, causam danos difíceis de quantificar, já que muitos empregados aceitam imposições prejudiciais por necessidades familiares e financeiras.

Este estudo abordará a evolução do direito do trabalho, incluindo a normatização de direitos trabalhistas. Focará no fenômeno contemporâneo do assédio moral, analisando suas formas e consequências. Além disso, explorará a possível incorporação desse fenômeno na legislação brasileira, visando a criação de ambientes laborais mais justos e respeitosos.

## EVOLUÇÃO NO BRASIL DO DIREITO DO TRABALHO

A trajetória do Direito do Trabalho no Brasil iniciou-se com a Constituição de 1824, que aboliu as corporações de ofício, permitindo a livre prática de ofícios e profissões. Destacam-se marcos como a Lei do Ventre Livre (1871) e a Lei dos Sexagenários (1885), que precederam a histórica abolição da escravatura pela Lei Áurea (1888).

O governo de Getúlio Vargas, a partir de 1930, trouxe inovações, como o surgimento do Ministério do Trabalho e decretos sobre profissões e trabalho feminino. A Constituição

de 1934 foi pioneira ao abordar diretamente o Direito do Trabalho, garantindo liberdade sindical, isonomia salarial, jornada de oito horas, proteção ao trabalho feminino e infantil, repouso semanal e férias remuneradas.

Contudo, a Constituição de 1937, influenciada por Vargas e orientada pela Carta del Lavoro, adotou uma abordagem intervencionista, organizando a economia por meio de corporações estatais. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943 consolidou as leis esparsas, marcando um marco importante no Direito do Trabalho brasileiro.

A Constituição de 1946 rompeu com o corporativismo, introduzindo uma norma democrática que garantiu participação nos lucros, repouso semanal remunerado, estabilidade, direito de greve e manteve direitos anteriores. A de 1967 manteve a estabilidade, mas poucas alterações trouxeram aos direitos trabalhistas.

A atual Constituição Federal de 1988 trouxe avanços significativos, inserindo os direitos trabalhistas nos “Direitos Sociais”, fortalecendo sua posição. Destaca-se a eleição de representantes dos trabalhadores em empresas com mais de 200 funcionários, promovendo diálogo e participação no ambiente laboral. Essa evolução reflete um compromisso contínuo com os direitos fundamentais dos trabalhadores no Brasil.

## CONCEITO DE EMPREGADO

Em todo o direito, a lei é base e fonte principal para qualquer situação que seja aludida. Assim como baluarte, a CLT em seu art. 3º dispõe que,

Art. 3º Considera-se empregada toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre trabalho intelectual, técnico e manual. (Almeida, 2003, p.37)

A definição que o art. 3º da CLT traz, evidencia que a sistemática da relação de trabalho e a existência do polo que emprega o seu labor a outrem, ou seja, o empregado, só tem consonância se este for pessoa física, homem ou mulher, não podendo, portanto, ter relação de trabalho entre duas pessoas jurídicas, pois o vínculo do empregado é *intuitu personae*. Evidencia-se ainda que o empregado passa da condição de um objeto da relação para ser um sujeito da relação, sendo indispensável a sua existência.

Diante do exposto do referido artigo, Sergio Pinto Martins (2010, p.137) afirma que “todo empregado é trabalhador, mas nem todo trabalhador é empregado”<sup>1</sup>, de modo que quando se aprofunda no aludido artigo vê-se que há a existência dos requisitos necessários para ser enquadrado na qualidade de empregado.

Além, da pessoalidade como analisado acima, outro ponto marcante e não menos importante que a CLT expõe é a eventualidade da prestação de serviço, haja vista que, se não há eventualidade não há como afirmar que existe relação de trabalho, pois não há compromisso do empregado com o empregador. A não eventualidade remete a característica de trabalho eventual ou trabalho autônomo, onde não há a periodicidade da prestação

<sup>1</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Direito do Trabalho*, 26. ed. 2010, p. 137.

de serviço, tornando com o afirma Sergio Pinto Martins (2010) “nem todo trabalhador é empregado”.

Destarte, é de suma importância salientar que até mesmo os Tribunais Regionais do Trabalho têm se mostrado convencido e firmado sob o princípio que é inerente à relação de trabalho quando se envolve o empregado, a personalidade.

Outro requisito arrolado como característica fundamental do empregado é a subordinação. Para ser considerado empregado é preciso que a pessoa que esteja prestando serviço seja subordinada a outrem, de forma que, a ausência da subordinação dá caráter de trabalhador autônomo. Assim, subordinação, nada mais do que é, o caráter obrigacional do empregado diante da ordem a ele determinada, como resultado do contrato de trabalho.

Não obstante, para que seja evidenciada a natureza de empregado, é necessário que haja a onerosidade, ou recebimento de salário por parte do empregado. Claramente, o aludido texto celetista apresenta a necessidade de haver salário na relação de trabalho. Nesse sentido, Amador Paes de Almeida (2003, p.37) leciona que “o contrato de trabalho é oneroso, em consequência de que o salário é, igualmente, um dos elementos caracterizadores da relação empregatícia, o que afasta do âmbito do Direito do Trabalho o serviço gratuito”.<sup>2</sup>

O professor Amauri Mascaro Nascimento (2005, p.596) ainda afirma acerca da onerosidade que “onerosidade quer dizer que só haverá contrato de trabalho desde que exista um salário, convencionado ou pago”<sup>3</sup>. Desse modo, mais do que nunca é evidenciado que há não como se falar em contrato de trabalho e empregado sem que haja onerosidade.

Além de todos esses princípios acima arrolados é necessário dizer ainda, que para uma pessoa possa ser considerada, empregado, é preciso que a mesma tenha legitimidade ou capacidade para poder exercer tal função perante outra pessoa física ou jurídica. O Código Civil de 2002 dispõe em, seus arts. 3º e 4º, as pessoas que são absolutamente ou relativamente incapazes respectivamente. Sendo assim entendido que capacidade é a aptidão de uma pessoa em titular direitos e cumprir deveres.

No âmbito trabalhista há a necessidade de a pessoa ter capacidade para titular seus direitos e cumprir seus deveres como trabalhador. Dessa forma, uma pessoa poderá dos 16 aos 18 anos titular seus direitos e cumprir seus deveres trabalhistas com a autorização dos seus responsáveis e a partir dos 18 anos ter a plena capacidade trabalhista para desenvolver o seu labor. Essa regra, porém, é quebrada quanto ao trabalho de aprendiz, onde a lei abre uma lacuna para que a pessoa com mais de 14 anos possa realizar trabalho de aprendiz.

## Conceito Empregador

Conceituado pelo art. 2º da CLT, “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Assim, empregador é toda pessoa que exerce uma atividade econômica e que através dela utiliza o trabalho de outras pessoas para auferir bens e lucros através de sua atividade.

<sup>2</sup> ALMEIDA, Amador Paes de, *CLT Comentada*, 2003, p.37

<sup>3</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de Direito do Trabalho*, 2005 p. 596.

Todavia, o §2º do referido artigo afirma que:

Equiparam-se ao empregador para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas e outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. (BRASIL, 1943)

Assim, a própria CLT percebe que o conceito de empregador vai muito mais além do que é costumeiro presenciar. Reconhece, portanto, a capacidade da pessoa jurídica em realizar transações e relações de emprego e através dela poder gerar lucros e garantir subsistência tanto para o empregado como para o empregador. Diante disso, chega-se à conclusão de que empregador é a pessoa física ou jurídica que tem empregados a partir de sua atividade econômica.

Nesse sentido Mauricio Godinho Delgado afirma que “empregador é a pessoa física, jurídica ou entedespessoalizadoquecontrataaumpessoafísicaaprestaçãodeseusserviços, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e sob sua subordinação”. A caracterização do empregador está intimamente ligada a estrutura do empregado, uma vez que é perceptível que os requisitos caracterizadores de empregador são os vínculos e características do empregado, como a onerosidade, pessoalidade, não eventualidade e subordinação.

Em contrapartida, é de suma importância a análise da expressão empresa, que está claramente expressa no art. 2º da CLT. Pois, empresa é configurada pela produção organizada e circulação de bens e serviços para o mercado visando lucro. A empresa desvincula-se de proprietário por se trata de um ente que não possui personificação, sendo que o proprietário pode falecer, mas a empresa continuará a existir. Desse modo, procurou o legislador assegurar garantia jurídica ao empregado com o não rompimento do contrato empregatício com a possível morte do empresário, pois assim a titularização da empresa não o afetará.

Com relação a isso Sergio Pinto Martins afirma:

Distingue também a empresa da pessoa do proprietário, pois uma empresa bem gerida pode durar anos, enquanto o proprietário falece [...]. O empresário é a pessoa que exercita profissionalmente a atividade economicamente organizada, visando à produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado (art. 966 do CC). Nesse conceito, verifica-se que empresário não é aquele que exerce uma atividade eventualmente, mas habitualmente com características profissionais.<sup>4</sup>

Diante da explanação de empregador é presumível e aceitável salientar que há a necessidade de haver características formadoras do empregador. Características essas, que se enquadram de duas formas, a despersonalização e a assunção dos riscos ou alteridade.

Ainda é válido salientar que a assunção dos riscos na relação de emprego que é designada ao empregador, não fica limitada somente em assumir riscos pelo empregado, mas é também outorgado pelo legislador a responsabilização em face da empresa, do estabelecimento, além é claro do contrato de trabalho e sua execução. A própria CLT demonstra tal entendimento quando preceitua em seu art. 2º que empregador é aquele “que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação

<sup>4</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Direito do Trabalho*, 26. ed. 2010, p. 195.

peçoal de serviço”. Assim, é presumível de antemão essa responsabilização, todavia, cabe ao operador do direito comprovar e provar o contrário, caso haja, e encontre na lei lacuna e embasamento que possa ser sustento em sua tese.

Assim, fica mais que evidente a preocupação do legislador em relação à segurança jurídica do empregado em se tratando claramente da parte hipossuficiente na relação de emprego, vê-se muitas vezes a realidade de empregados que não possuem a consciência de seus direitos mas por subordinação acatam determinadas ordens.

## O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

### Poder de organização

Como já um pouco que explanado no item anterior, o poder de organização consiste na faculdade que o empregador possui em organizar e delimitar como serão desenvolvidas as atividades de sua empresa, a partir do quadro de funcionários e a partir do objetivo que tem sua empresa. Sergio Pinto Martins afirma que, “o empregador tem todo o direito de organizar seu empreendimento, decorrente até mesmo do direito de propriedade. Estabelecerá o empregador qual a atividade que será desenvolvida: agrícola, comercial, industrial, de serviços etc.”<sup>5</sup>

Nesse sentido, é partir da estrutura jurídica, capacidade de produção ou prestação de serviços, capacidade de mão-de-obra, que o empregador poder traçar um planejamento e organizar como será o desenvolvimento das atividades empresariais. É dentro do poder de organização que o empregador analisará o número de empregados, as funções, o cargo dentre outros elementos que são fundamentais para o desenvolvimento da atividade empresarial, e ainda dentro desse poder que o empregador poderá desenvolver um regulamento de empresa no regerà suas atividades econômicas.

### Poder de controle

Diante da sistemática que até agora foi delineada, os fatos que até aqui foram supramencionados leva a um ponto de igual interesse e importância na relação de trabalho, mas sem dúvida alguma ao polo empregador dessa relação, pois em razão da alteridade que a ele é inerente analisaremos o poder diretivo do empregador. Este poder dá ao empregador várias faculdades no que diz respeito ao agir dentro de sua atribuição na relação empregatícia, e dentro desse poder diretivo tem-se ainda o poder de controle.

O poder de controle é uma faculdade do empregador no sentido que lhe confere a possibilidade de fiscalização e controle das atividades por ele organizada e dirigida. Mas quando se fala em poder de controle, está se falando na autonomia que o empregador tem de fiscalizar desde o cumprimento do horário dos empregados até mesmo a possibilidade de revista no fim do expediente.

Quanto ao poder de controle é de suma importância ressaltar que a referida faculdade que o empregador tem de controlar as atividades de seus empregados, se limita também quanto à inviolabilidade de correspondências, comunicações telefônicas, salvo

<sup>5</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Direito do Trabalho*, 26. ed. 2010, p. 214.

com ordem judicial, e-mail entre outros meios que possam afrontar a liberdade prevista no art. 5º da Constituição Federal. Todavia, Sergio Pinto Martins afirma que “não se pode dizer que haveria violação da privacidade do empregado quando o empregador exerce fiscalização sobre equipamentos de computador que lhe pertencem”.<sup>6</sup>

## Poder disciplinar

Dentro do liame do poder diretivo do empregador o poder disciplinar é a última faculdade que o empregador tem para dirigir as suas atividades empresarias no tocante aos seus empregados, sendo que esse poder diretivo é pessoal e intransferível na qualidade de empregador.

Entretanto, a doutrina apresenta várias formas quanto ao poder disciplinar, pois a divergência doutrinária aponta pensamentos e teorias quanto a essa titularidade do empregador em face do empregado sendo utilizado quatro teorias principais: a negativista, civilista, penalista e administrativa.

A teoria negativista expõe que o empregador não possui a faculdade de punir o empregado, sendo essa característica exclusiva do Estado por ser detentor do *ius puniendi*, sendo até explanado por doutrinadores que se o Estado não possui a prerrogativa de punir, o direito de punir poderia ser também utilizado pelo empregador junto ao empregado. Contudo, salienta-se a existência da não concordância dos doutrinadores acerca desse assunto, nesse sentido Sergio Pinto Martins afirma que,

O Estado não possui todo o poder, o seu monopólio, pois o poder disciplinar está num nível inferior ao poder do Estado, podendo o empregador estabelecer sanções, principalmente para manter a ordem e a disciplina na empresa. Lembre-se mesmo que o pai, no exercício do pátrio poder, pode punir seu filho.<sup>7</sup>

Assim, afirma essa corrente doutrinária, que é possível a utilização do empregador dessa faculdade em face de seus empregados, diante das situações que ensejam a utilização dessa prática para que sua empresa não seja atingida ou venha a ter prejuízos a partir da indisciplina de um ou mais de um de seus empregados.

## ASSÉDIO MORAL

### Conceito

Inicialmente, é essencial compreender a origem do assédio moral, um fenômeno que ganhou destaque nos estudos jurídicos a partir da década de 80, embora tenha sido inicialmente abordado em campos como psicologia, psiquiatria e recursos humanos. Este texto fornecerá um breve esboço sobre o surgimento do estudo do assédio moral, incluindo algumas denominações do direito alienígena.

O assédio moral foi identificado pela primeira vez por volta dos anos 80 pelo sueco Heinz Leymann que o denominou de *mobbing*, derivado do verbo inglês *to mob* que supõe a ação de assaltar, agredir em massa e do substantivo *mob* que significa multidão em tumulto, de modo que *mobbing* se associa à uma forma de violência coletiva.

<sup>6</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Direito do Trabalho*, 26. ed., 2010, p. 215.

<sup>7</sup> MARTINS, Sergio Pinto, *Direito do Trabalho*, 26. ed., 2010, p. 215.

Nos Estados Unidos, o assédio moral é conhecido como harassment, que significa ataques constantes que possuem o intuito de aniquilar ou destruir a vítima.

No Brasil, o termo mais utilizado para descrever o fenômeno é “assédio moral”. Contudo, existem outras terminologias, como “terrorismo psicológico” e “violência psicológica”. Apesar da ausência de uma lei específica, há projetos de lei em andamento para incluir no Código Penal um artigo específico sobre o assédio moral.

Diante dos apontamentos históricos, é crucial apresentar os conceitos de estudiosos para elaborar uma definição do assédio moral. Nos estudos realizados nos últimos 30 anos, há homogeneidade nos elementos caracterizadores e nos causadores de dano ao trabalhador.

Assim para Marie-France Hirigoyen (2002, p. 65), que é uma das pioneiras sobre este assunto, assédio moral é:

Qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude) que atende, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.

Portanto, o assédio moral é uma conduta abusiva, muitas vezes perpetrada por empregadores ou superiores hierárquicos, com caráter coercitivo. Essa prática visa menosprezar a natureza psíquica-emocional do assediado, causando percepção de exclusão e humilhação no ambiente laboral. Manifesta-se por gestos, palavras, comportamentos ou omissões que afetam a integridade psíquica do assediado, gerando desconforto e dano emocional, sendo necessário a sistematização e reiteração desses ataques.

## Elementos caracterizadores do assédio moral

A configuração do assédio moral requer o cumprimento de requisitos específicos, constituídos por elementos distintivos que implicam na existência desse fenômeno. O assédio moral pode ser definido pelos seguintes elementos: sujeitos envolvidos, conduta, reiteração, sistematização e consciência do agente.

Todavia, para se caracterizar o assédio moral é necessário a existência de todos os elementos supramencionados, pois não há como se falar em assédio moral se há apenas sujeitos, conduta e consciência do agente e não se tem a reiteração e sistematização ou vice-versa, pois estes elementos são cumulativos.

Nessa esteira o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região entende que:

**Assédio moral. Caracterização.** O assédio é um “processo” de violência psicológica contra o trabalhador. Não é uma agressão gratuita, mas que antes serve a um propósito. A agressão pode não servir apenas ao isolamento ou ao afastamento do trabalhador, mas pode também ter outro objetivo, pessoal ou profissional, mas sempre de forma a se atender a uma necessidade ou exigência do agressor. O que importa verificar, em cada caso, é se a agressão é continuada, se é grave a ponto de causar perturbação na esfera psíquica daquele trabalhador em especial, se é discriminatória, ou seja, especificamente dirigida e concentrada naquele trabalhador, e se tem, por fim, algum propósito eticamente reprovável. Circunstâncias que não ficaram demonstradas no caso. Recurso do autor a que se nega provimento. (grifo nosso) (BRASIL, 2011).

Destarte, os próprios tribunais têm decidido que para a configuração do assédio

moral é necessário a existência dos elementos acima mencionados afim de que o pedido judicial por indenização possa ser concedido ao assediado, de modo que possa amenizar os traumas psicopatológicos decorrentes da prática vexatória contra ele.

Assim em uma pequena explanação, por sujeito entende-se que esse elemento se divide em: sujeito ativo, o assediador, aquele que possui poder hierárquico superior ou até no mesmo nível hierárquico; sujeito passivo, o assediado/vítima, aquele que sofre o ato abusivo praticado. Conduta é o ato atentatório à dignidade da pessoa humana, é o comportamento pelo qual o assediador se utiliza para atacar o assediado. Reiteração e sistematização consistem em perpetuação dos atos praticados contra aquela pessoa e consciência do agente é a ação intencional que o agente assediador realiza contra outrem.

O assédio moral tem como objetivo o desequilíbrio e a eliminação de indivíduos que não são conforme os sistemas organizacionais da empresa. Também implica como objetivo quebrar a resistência do trabalhador que gera conflito ou incômodo para a empresa, de modo que, o mesmo abandone a atividade laborativa e a tal atitude seja um meio coercitivo para os demais empregados da empresa.

Normalmente o assédio moral dá início quando a vítima reage ao autoritarismo do empregador ou preposto, quando a incidência de assédio moral descendente, ou quando a vítima é uma pessoa extremamente dedicada ao trabalho, criativo, competente, o que ocorre no assédio moral horizontal, por exemplo.

Em regra, aduz Maria Aparecida Alkimin (2007, p. 47) que:

Vítima ou sujeito passivo do assédio moral é aquele empregado que sofre agressões reiteradas e sistemáticas, visando hostilizá-lo, inferiorizá-lo e isolá-lo do grupo, comprometendo sua identidade, dignidade pessoal e profissional, refletindo na perda da satisfação no trabalho e conseqüentemente queda na produtividade.

Dentro dessa classe pode-se destacar costumeiramente que os empregados que estão à mercê desse fenômeno são os trabalhadores que se diferenciam profissionalmente dos demais, as pessoas que ocupam cargo de liderança, empregados com mais de 40/45 anos, as mulheres, homossexuais, indígenas, estrangeiros, pessoas com debilidades temporárias, entre outros.

Além das mulheres, outra classe vulnerável ao assédio moral no ambiente de trabalho são as pessoas que detêm poder dentro da empresa. Essas pessoas são frequentemente alvo de ações de constrangimento ou coação por parte de colegas ou superiores, que se sentem ameaçados pela sua posição.

O assédio moral é uma forma de discriminação que afeta principalmente as mulheres. Estudos mostram que as mulheres são as maiores vítimas desse tipo de assédio, que pode evoluir para o assédio sexual. Em seu estudo Marie-France Hirigoyen (2002) afirma que das vítimas de assédio moral 70% são mulheres.

Embora o assédio moral possa afetar qualquer grupo de pessoas, as mulheres são as principais vítimas. O assédio moral no ambiente de trabalho pode causar danos psicológicos e físicos às mulheres, e é importante que as empresas tomem medidas para prevenir e punir esse tipo de comportamento.

Para que a conduta degradante se amolde ao assédio moral, não pode se apresentar em um fato isolado, mas a partir da insistência, reiteração e sistematização de uma mesma conduta, afim de que cause danos à pessoa do assediado. A violência psicológica tem de se perpetuar no tempo, maltratando continuamente o psicológico do assediado, afastando cada vez mais do caráter esporádico das condutas.

Salienta-se que quando se diz que a conduta do assediante se deve ser reiterada, habitual, não se impõe que esta seja diária, mas consiste na regularidade que seja capaz de lesar o empregado, tendo a capacidade de denegrir a estrutura psicoemocional da vítima, bem como denegrir o ambiente de trabalho.

Todavia, é cabível ponderar que a não obrigatoriedade de ser diariamente a violência psicológica contra o empregado, não esquia o empregador da configuração desse fenômeno por suas atitudes. A priori, parece ser necessário que tais atitudes sejam diárias, porém, o fato de não ser diária a prática abusiva não exclui o caráter degradante das mesmas.

Além disso, entende-se por consciência do agente o elemento caracterizador da conduta do ato ilícito, ou seja, o agente que usa práticas abusivas as usa com intencionalidade ou prevê o evento danoso que pode acarretar tal prática sobre o ambiente de trabalho e sobre a integridade física e psíquica da vítima, haja vista que o ordenamento jurídico e as relações sociais são pautados e norteados pelo princípio do *homo medius*, incumbindo assim que, o assediante a presunção de degradação e afronta ao assediado.

No Direito Penal, o agente que pratica um crime assume o risco de causar dano, mesmo que não tenha a intenção de fazê-lo. No caso do assédio moral, o agente pode não ter a intenção de causar dano, mas é previsível que isso ocorra. Portanto, o agente é responsável por seus atos, mesmo que não tenha agido com dolo.

Nesse sentido Maria Aparecida Alkimin (2007) consigna que, para o Direito Brasileiro, é suficiente que a conduta do assediante viole o ordenamento jurídico, seja em âmbito penal, civil ou trabalhista. Não importa se o agente agiu com dolo ou culpa, ou se tinha consciência do resultado danoso; a responsabilização decorre da conduta antijurídica e do dano, gerando o dever de reparação

Nessa mesma perspectiva o Tribunal Superior do Trabalho tem se posicionado, veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. IMPEDIMENTO PARA AFASTAMENTO DA AUTORA. CIRURGIA BARIÁTRICA. INTERVALO INTRAJORNADA. COMISSÕES. DESPROVIMENTO. Deve ser mantida a v. decisão regional que condenou a empresa reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, pois demonstrado o assédio moral. Incidência da Súmula nº 126/TST. Agravo de instrumento desprovido (BRASIL, 2010).

A tendência jurídica é cada vez mais tutelar o empregado contra o assédio moral, pois este configura uma conduta lesiva aos bons costumes, à moral e à ética. No entanto, é importante ressaltar que nem toda situação de conflito no ambiente de trabalho configura assédio moral. Entre as situações que não configuram assédio moral estão as más condições de trabalho, as situações conflituosas, o stress profissional e o legítimo exercício do poder de comando.

## Espécies de assédio moral

### Assédio moral horizontal

Entende-se por assédio moral horizontal a violência psicológica praticada dentro de um mesmo nível hierárquico, ou seja, quando um funcionário que possui um determinado nível hierárquico na empresa pratica em detrimento de outro funcionário de mesmo nível hierárquico afronta à sua integridade física, psicológica, emocional ou até mesmo afetiva. O assédio moral horizontal pode ocorrer entre um indivíduo e outro, ou “também pode ser verificado na ação de um grupo contra um indivíduo ou até mesmo entre grupo” (MANSUR JUNIOR, 2010, p. 263).

Essa espécie de assédio moral se manifesta das formas já anteriormente citadas como, brincadeiras maldosas, gracejo, piadas, grosserias, gestos obscenos, menosprezo, isolamento, entre outros. Na visão de Francisco das Chagas Lima Filho (2009, p. 70), essa espécie “costuma acontecer quando o empregador tolera o clima não ético e, em regra, é revelado por práticas individualistas”.

O assédio moral horizontal é geralmente motivado por conflitos interpessoais no ambiente de trabalho, destacando-se fatores como capacidade profissional, dificuldades de relacionamento, falta de cooperação e destaque junto à chefia. Esses elementos podem dificultar a convivência empregatícia e contribuir para a ocorrência desse tipo de assédio.

A Consolidação das Leis do Trabalho em seu art. 482, “b” e “j”, penaliza o empregado assediante através do poder disciplinar conferido ao empregador, *verbis*:

Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

[...]

b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

[...]

j) ato lesivo da honra e boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa própria ou de outrem (BRASIL, 1943).

Mesmo diante da sanção concedida ao empregado que pratica o assédio moral, este não isenta o empregado de indenizar o assediado por perdas e danos, mesmo sem ter conhecimento da agressão, pois o ordenamento jurídico trabalhista adota a teoria da responsabilidade objetiva.

### Assédio moral vertical

Viu-se ao delinear desse estudo durante a conceituação e caracterização do assédio moral, principalmente, o assédio moral vertical. Espécie essa que se caracteriza pela conduta abusiva de um superior hierárquico em detrimento de outra pessoa de poder hierárquico menor. Porém, dentro dessa modalidade de assédio moral há uma subdivisão realizada por parte da doutrina, dividindo-a em assédio moral vertical descendente e assédio moral vertical ascendente.

Primeiramente, será explanado brevemente sobre o assédio moral vertical descendente, haja vista sua já explanação ao longo desse trabalho. Não obstante, essa primeira espécie de assédio moral vertical é a mais comum a se encontrar nas relações de trabalho. Trata-se, exclusivamente, do abuso do poder diretivo do empregador ou de preposto.

Num segundo plano tem-se a existência do assédio moral vertical ascendente. Mesmo sendo incomum a incidência dessa espécie de violência psicológica, percebe-se que pode surgir tanto de um indivíduo como de um grupo contra um superior hierárquico.

Na normalidade ocorre esse tipo de assédio moral quando o superior hierárquico “excede nos poderes de mando e adota posturas autoritárias e arrogantes, no intuito de estimular a competitividade e rivalidade, ou até mesmo por cometer ato de ingerência pelo uso abusivo do poder de mando” (ALKIMIN, 2007, p. 65).

Tendo em base o dispositivo celetista supracitado, o empregado agente dessa prática discriminatória, intimidatória e eliminatória, está abrangido pela sanção trabalhista que pode ser arguida pelo empregador como defesa da vítima, sendo amparado pelo *ius puniendi* que a CLT lhe confere.

### **Assédio moral misto**

O assédio moral misto é uma espécie de assédio moral considerado como um dano mais intenso, haja vista que ocorre a partir da prática da violência psicológica tanto de superiores hierárquicos e empregadores quanto por parte dos demais empregados.

A pessoa do assediado fica à mercê das práticas abusivas, de modo, que não há direção para se esquivar dessa violência, sendo essa atingida pela intolerância e afronta aos bons costumes e boa-fé, rompendo assim, todos os ditames sociais e jurídicos que regem a vida em sociedade.

### **Consequências do assédio moral**

As consequências do assédio moral existem não só para a pessoa do assediado, mas também, para a empresa e para o assediante.

O dano psicoemocional decorrente do assédio moral não pode ser uniformemente avaliado para todas as pessoas, pois a capacidade individual de suportar as pressões varia, impossibilitando a estipulação de um parâmetro igual para todos.

O assédio moral, embora cause impactos variados, resulta em danos comuns a todos os afetados. Essas condutas abusivas têm implicações negativas na vida profissional e pessoal, levando à perda de produtividade, desconforto no trabalho e possíveis doenças traumáticas. É responsabilidade da organização indenizar os danos decorrentes do assédio. O texto destaca que as investidas constantes prejudicam o desempenho do trabalhador, afetando sua estabilidade psíquica, intimidade e saúde. A harmonia no ambiente de trabalho é crucial para a produtividade e integridade do sistema empresarial.

Os danos causados pelo assédio moral afetam tanto o indivíduo quanto a empresa, resultando em queda de desempenho do funcionário. A produtividade está diretamente

ligada à satisfação no ambiente de trabalho, sendo responsabilidade do empregador criar condições favoráveis. No entanto, o medo do desemprego leva muitos a sofrerem em silêncio, agravando problemas psicológicos, como depressão ou doenças psicossomáticas.

No contexto dos efeitos do assédio moral, percebem-se prejuízos nas relações familiares e sociais. O trabalho não apenas sustenta o indivíduo, mas também proporciona satisfação pessoal e melhores condições de vida para a família. No entanto, a não realização dos objetivos esperados no trabalho pode levar à desestabilização nas relações familiares e sociais.

Quando o empregado enfrenta desconforto no ambiente de trabalho, ocorre perda de produtividade, resultando em rendimentos reduzidos e afetando a busca por melhores condições de vida para a família. O sucesso profissional, pessoal, familiar e social estão interligados, e a falta de harmonia em qualquer desses aspectos pode causar desestabilidade, gerando uma sensação de fracasso ou inutilidade no indivíduo.

Para o empregador as consequências que são geradas através da existência do assédio moral dentro de sua empresa podem se dar a partir da teoria da responsabilidade objetiva adotada pelo Direito do Trabalho. Outrossim, a jurisprudência tem se colocado nesse mesmo entendimento. O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região assim se posicionou:

E M E N T A: ASSÉDIO MORAL. DANO CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. VALOR. Hipótese na qual demonstrado abuso de direito do empregador, com constrangimento e o abalo moral do empregado, situação definida na doutrina e jurisprudência como assédio moral. Configurado o dano moral de que tratam os incisos V e X do art. 5º da CF, deve a reclamada ser condenada ao pagamento da indenização correspondente e inclusive em valor superior ao fixado pelo Juízo da origem. Recurso ordinário da reclamante provido em parte para majorar o valor da indenização fixado (BRASIL, 2011).

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana serve como base para toda estrutura jurídica na sociedade, sendo crucial em atividades sociais e econômicas. Na relação de trabalho, ele desempenha um papel essencial e tem um caráter indenizatório em casos de afronta, sendo o empregador o principal responsável por essa indenização.

Tal entendimento jurisprudencial é amparado pelo Direito Civil que aqui é usado subsidiariamente. Em seu art. 932, III, o Código Civil dispõe que “São responsáveis pela reparação civil: o empregador ou comitente por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele” (BRASIL, 2002).

Além de responder em regresso o empregado que cometer assédio moral, ainda pode sofrer sanções mais severas por consequência de sua atitude. Dentre essas sanções a mais grave é a caracterização e possível demissão por justa causa.

Assim não resta dúvida que o assédio moral praticado contra colega de serviço de mesmo nível hierárquico se amolda ao disposto do art. 482, “b” e “j”, outrora analisado.

Diante do exposto, é evidente que os empregados frequentemente aceitam condições impostas pelo empregador, mesmo que possam violar contratos e normas éticas, representando, em essência, uma forma moderna de trabalho escravo que permanece oculta nas relações empregatícias.

## As manifestações das legislações sobre o assédio moral

Embora não haja uma legislação específica para tutelar o bem jurídico que é afrontado através do assédio moral, bem como não o tipifica como delito na esfera penal, o assédio moral tem ganhado observância jurídica a fim de que possa penalizar na esfera penal àquele que comete violência psicológica contra outrem.

Outrossim, acontecia da mesma forma com o assédio sexual que não possuía uma tipificação sobre sua existência e ocorrência, porém, acabou por tipificar o assédio sexual dentro do rol positivado do Código Penal e salientando ainda que o mesmo foi caracterizado como ofensa pluriofensiva que lesiona bens e valores que integram a dignidade humana.

Contudo, em alguns casos, o assédio moral pode ser considerado um tipo penal, especialmente nos crimes contra a honra, quando não se trata de assédio discriminatório. É importante destacar que o assédio moral pode se configurar como crime de tortura, conforme a Lei nº. 9.455/97, que abrange formas de sofrimento físico ou mental. Dado que o assédio moral causa danos psicoemocionais, é pertinente considerar sua aplicação no contexto mencionado.

Apesar das diversas interpretações do assédio moral no contexto penal, a legislação tem progredido para incorporar esse crime no Direito Penal Brasileiro. Algumas manifestações legislativas apontam para a necessidade de alterações no Código Penal para incluir formalmente o crime de assédio moral. O projeto de lei que tramita no Congresso Nacional é o PL 4.742/2001 que dispõe no artigo 146-A a penalização para desqualificação repetida, através de palavras, gestos ou atitudes, da autoestima, segurança ou imagem de servidor público ou empregado devido a vínculo hierárquico funcional ou laboral. A pena estipulada é detenção de três meses a um ano, além de multa (BRASIL, 2001).

Para eficaz tutela contra o assédio moral, é crucial que os projetos se ajustem às diferentes modalidades desse fenômeno crescente no ambiente de trabalho. Mesmo com a norma penal tipificando o assédio moral, sua prevenção depende da conscientização de empregadores, prepostos e empregados para respeitar a dignidade humana, garantindo assim o usufruto do Estado de Bem-Estar proporcionado pelos princípios do Estado Democrático de Direito.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação trabalhista, ao longo da história, evoluiu para garantir direitos fundamentais aos trabalhadores, assegurando uma vida digna, de subsistência e liberdade. Essa estrutura inclui direitos como descanso remunerado, férias, licença-maternidade e paternidade, 13º salário, proporcionando segurança jurídica e contribuindo para avanços sociais até os dias atuais.

Apesar das transformações positivas para o trabalhador ao longo da história, observa-se que, diante de mudanças que garantiram direitos ao empregado, o empregador buscou meios para manter o controle na relação de trabalho.

Na relação de trabalho, o empregador busca exercer seu poder utilizando a

segurança jurídica da legislação trabalhista. No entanto, é inaceitável que, mesmo com a posição hierárquica, alguém utilize meios prejudiciais sobre a vida de outrem, visto que, acima dos amparos jurídicos ao empregador, a Constituição ressalta a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

O assédio moral, um fenômeno invisível, constitui um meio afrontoso que causa danos significativos à vida e integridade do empregado, independentemente de sua forma ou espécie. A incidência mais comum é o assédio moral vertical descendente, no qual o agente de posição hierárquica superior utiliza seu poder de forma autoritária.

É fundamental um respaldo jurídico para tratar o assédio moral, dado que os danos causados ao estado psíquico, emocional, físico e social do assediado são frequentemente incalculáveis e impactam significativamente a vida do empregado. Em casos de ato ilícito, é dever do causador do dano indenizar a vítima.

Apesar das manifestações legislativas e jurisprudenciais existentes, é crucial incorporar a proibição do assédio moral em nosso ordenamento jurídico. O Estado deve assegurar o direito do empregado a um ambiente de trabalho livre dessas práticas prejudiciais. Não é suficiente estabelecer teorias de direitos sem efetiva implementação; é essencial que a mentalidade estereotipada seja transformada em uma realidade duradoura para trabalhadores, contribuindo para um sistema trabalhista harmonioso e benéfico para ambas as partes.

## REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida, Assédio Moral na Relação de Emprego, 2007.

ALMEIDA, Amador Paes de, CLT Comentada, 2003, p.37

BRASIL. Câmara dos Deputados, Projeto de Lei 4.742/2001. Disponível em <9> Acesso 21 jun. 2023.

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho. 1943, v. 7. Ed., p.912, artigo 482.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 30.mar.2023.

BRASIL. TST - AIRR - 6103-35.2010.5.15.0000 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 01/12/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 10/12/2010.

BRASIL. TRT 2ª Região - RO - 20110627795, Relator Eduardo de Azevedo Silva, Data de Julgamento: 08 de novembro de 2011, 11ª Turma, Data de Publicação: 17 de novembro de 2011.

BRASIL. TRT 4ª Região - RO - 0001721-78.2010.5.04.0202, Relator Des. Francisco Rossal De Araújo, Data de Julgamento: 23 de agosto de 2012, 8ª Turma, Data de Publicação: 29 de agosto de 2012.

BRASIL. TRT 4ª Região - RO - 0131000-79.2008.5.04.0011, Relator Desembargador Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 18 de outubro de 2011, 4ª Turma, Data de Publicação: 28 de outubro de 2011.

DELGADO, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 10. ed., 2011, p. 390.

HIRIGOYEN, Marie-France 2002, p.65 apud BARROS, Renato da Costa Lino de Goes, Revista de Direito do Trabalho, n. 34. v. 129, 2008, p.176.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas, O Assédio Moral nas Relações Laborais e a Tutela da Dignidade Humana do Trabalhador, 2009, p. 70.

MANSUR JÚNIOR, Maurício, Revista de Direito do Trabalho, n. 36, v. 137, 2010, p. 263.

MARTINS, Sergio Pinto, Direito do Trabalho, 26. ed. 2010, p. 137

MARTINEZ, Luciano, Curso de Direito do Trabalho, 2010, São Paulo: Saraiva.

MARTINS, Sergio Pinto, Direito do Trabalho, 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Curso de Direito do Trabalho, 2005 p. 596.

## Direito do nascituro em face do ordenamento jurídico brasileiro

**Amanda Moraes Másculi Mendes**

*Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades integradas de Nova Andradina – FINAN*

**Ana Paula Torres Lageano**

*Orientadora: Professora Mestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

### RESUMO

O trabalho apresentado tem como objetivo precípua abordar os direitos do nascituro na legislação brasileira, bem como as teorias que embasam toda a fundamentação legal acerca da temática, sejam elas a natalista, concepcionista e teoria da personalidade condicional. Entende-se por nascituro, o ser já concebido que está no ventre materno, essa definição resta pacificada, todavia, o cerne da questão gira em torno da sua personalidade jurídica, se apenas estaria condicionada ao seu nascimento com vida. Desta feita, o estudo não pretende preencher todas as lacunas que permeiam essa discussão, mas sim, propiciar ao leitor um pensamento crítico e reflexivo sobre as garantias dessa vida que ainda se apresenta em fase intrauterina. Para a tecitura do texto, a pesquisadora valeu-se da pesquisa qualitativa de cunho puramente bibliográfico.

**Palavras-chave:** nascituro. direito da pessoa humana. direito à vida. personalidade jurídica.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa abordará acerca das garantias do nascituro. O tema objeto de estudo, embora não seja amplamente debatido, não é um assunto recente no Direito Civil brasileiro. Para confeccionar o presente estudo foram realizadas buscas tanto em doutrinas, leis, Constituição Federal, Código Civil brasileiro bem como jurisprudências.

Por não existir uma abordagem avançada sobre o referido tema nas doutrinas utilizadas no decorrer da graduação, este trabalho acadêmico não tem a pretensão de preencher todas as lacunas, mas sim de despertar ao leitor um pensamento crítico e reflexivo. Haja vista, que se trata de um tema complexo e controverso, pois, os direitos inerentes ao nascituro são de mera expectativa.

Em que pese a controvérsia e a pouca amplitude do tema em comento, imperioso mencionar que o legislador teve uma preocupação maior para então resguardar os direitos do nascituro, acrescentando a essa



total proteção do Estado. Como se verifica no artigo 2º do Código Civil brasileiro, ao nascituro não é atribuída personalidade, vez que o início da personalidade civil se dá a partir do nascimento com vida.

O presente estudo teve como objetivo demonstrar o cuidado que o Estado tem pelo Ser já concebido, mas que ainda não nasceu, demonstrando que muito embora a legislação só considere a personalidade jurídica a partir do nascimento com vida, o nascituro é sujeito de direito, nos casos previstos em lei.

## ASPECTOS HISTÓRICOS

### Conceito e etimologia do vocábulo “nascituro”

Podemos conceituar o nascituro quando ocorre a união do gameta masculino com o feminino e/ou células germinativas, durante o processo conhecido por fecundação. (MOORE, 1990, p. 2)<sup>1</sup>

Sílvio de Salvo Venosa estabeleceu o conceito de nascituro da seguinte forma:

O nascituro é um ente já concebido que se distingue de todo aquele que não foi ainda concebido e que poderá ser sujeito de direito no futuro, dependendo do nascimento, tratando-se de prole eventual. Essa situação nos remete à noção de direito eventual, sendo este um direito de mera situação de potencialidade, de formação. (VENOSA, 2005, p. 153)<sup>2</sup>

Portanto o nascituro é a criatura concebida, mas que ainda está no ventre, sendo que o respectivo termo, tem origem latina da palavra *nasciturus*, que designa aquele que ainda não nasceu, mas que há de nascer, fruto da concepção humana, aquele que vive no ventre materno, ligado pelo cordão umbilical à sua genitora.

Na legislação atual o nascituro possui alguns direitos, porém esses direitos estão subordinados ao nascimento com vida, pois a corrente majoritária entende que o nascituro ainda não tem vida, mas apenas uma expectativa, pois, segundo esses doutrinadores, não se sabe se irá ou não nascer com vida.

### Nascituro na legislação pátria

Impossível falar sobre direito do nascituro na legislação pátria sem citar o segundo artigo do Código Civil. Diz o artigo 2º que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

A disposição contida no dispositivo legal leva-nos à compreensão que embora o nascituro não detenha personalidade jurídica já tem seus direitos a salvo desde a concepção, direitos estes assegurados por lei.

## PERSONALIDADE JURÍDICA

Pois bem, o conceito de personalidade é relacionado ao conceito de pessoa, vez que é aquele que nasce com vida, torna-se uma pessoa, ou seja, obtém personalidade.

Ser pessoa e dessa forma adquirir personalidade, se torna um dos requisitos básicos para inserção e atuação da pessoa no ordenamento jurídico, como bem pontuou Caio Mário Pereira (2004, p.216):

A personalidade, como atributo da pessoa humana, está a ela indissolavelmente ligada. Sua duração é a vida. Desde que vive e enquanto vive, o homem é dotado de personalidade. O problema de seu início fala de perto à indagação de quando tem começo a existência do ser humano, confundindo-se numa só resposta as ambas as perguntas.

Ao se tratar de Personalidade Jurídica vale ressaltar que cada indivíduo humano ou jurídico possui um papel com obrigações e deveres sociais, sendo assim sujeito de direitos, podendo participar de relações e negócios jurídicos, deve se observar que um sujeito deve deter a titularidade, tendo assim uma personalidade civil.

Os requisitos de inserção e atuação na ordem jurídica são estendidos a todos os seres humanos, na legislação civil e nos direitos constitucionais, vida, igualdade e liberdade.

O Código Civil em seu artigo 1º, dispõe que “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, de modo que pressupõe ser a personalidade universal.

## Capacidade Jurídica

A Capacidade jurídica já fora apresentada nessa pesquisa, pois também é alcançada pelo artigo 1º do Código Civil. Essa capacidade pode ser classificada como a aptidão para adquirir direitos ou exercer direitos, por si ou por outrem.

Muito embora abarcada pelo artigo supracitado, a capacidade jurídica não se confunde com a personalidade, uma vez que é a projeção da personalidade de determinada pessoa, que pode ser quantificada para definir a aptidão para titularizar direitos, assumir deveres, praticar atos e celebrar negócios jurídicos, como bem exemplificou Nader (2004, p.145).

Não se confundem os conceitos de personalidade jurídica e de capacidade jurídica. Impõe-se a distinção, pois enquanto que o conceito de personalidade jurídica é absoluto, uma vez que dela ninguém possui graus, a capacidade jurídica é relativa, pois comporta alguma variação. Assim os estrangeiros possuem personalidade jurídica perante a legislação brasileira, mas sua capacidade jurídica sofre restrições, pois não podem por exemplo, ocupar certos cargos públicos que são privativos de brasileiros.

Observe que diante desse conceito, a capacidade não possui um requisito existencial apenas, o que existe é uma medida jurídica de como a existência do indivíduo interage com o universo de direitos e deveres.

Nessa esteira, tem-se que a capacidade se divide em dois tipos: capacidade de direito e capacidade de fato. A primeira diz respeito a possibilidade de conseguir seus direitos e deveres, em consonância com o Código Civil. A segunda é a possibilidade de exercer os atos da vida civil, que se configura como um critério para validar atos e negócios jurídicos.

Capacidade passiva (gozo, ou direito): sujeito à direitos e deveres, mesmo que tenham de ser executados por terceiros. Essa capacidade é adquirida a partir do nascimento com vida, de forma que todos teremos, não podemos negá-la ou deixar

de ter visto que é um direito adquirido no nascimento.

Capacidade ativa (exercício, ou de fato): faculdade de fazer valer seus direitos, e possibilidade de cumprir, em nome próprio, com suas obrigações. Essa capacidade iremos possuir apenas após recebermos maioridade penal, saúde mental, visto que enquanto pessoas em desenvolvimento a lei no intuito de proteger, elege os responsáveis para que sejam representantes ou assistam o infante/adolescente envolvido.

Logo, a Capacidade Civil Plena, nada mais é que a união da Capacidade de Direito com a Capacidade de Fato. Sendo assim, aquele que possui apenas a capacidade de direito é considerado absolutamente incapaz, já que a sua “medida” de capacidade se restringe ao que é intrínseco à toda pessoa, não alcança os atos da vida civil. O nascituro possui apenas capacidade de direito (passiva) e não de fato (ativa).

## NASCITURO, PERSONALIDADE JURÍDICA E TEORIAS

Pode se dizer que o nascituro é um ente que já foi gerado, diferente daquele que ainda não fora concebido, podendo se tornar sujeito de direito no futuro, o que ficará condicionado ao nascimento com vida, tratando-se de prole eventual. Limongi França (1996, p. 49), define o nascituro como sendo “*o que está por nascer, mas já concebido no ventre materno*”.

### Personalidade jurídica do nascituro

A personalidade do nascituro é objeto de amplas discussões, gerando debates calorosos no âmbito acadêmico e jurisdicional. Ao longo do tempo passou por diversas contextualizações e por ser um assunto que ainda apresenta lacunas, continua a ser muito discutido. Tais discussões se dão em razão da divergência quanto ao momento do início da vida e conseqüentemente da personalidade.

Sendo assim, para abordagem mais específica acerca do assunto, tratar-se-á a respeito da conceituação e noção de personalidade. Pereira (2015, p.181) se refere que:

A ideia de personalidade está intimamente ligada à pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres. Esta aptidão é hoje reconhecida a todo ser humano, o que exprime uma conquista da civilização jurídica. Como o ser humano é o sujeito das relações jurídicas, e a personalidade a faculdade a ele reconhecida, diz-se que toda pessoa é dotada de personalidade.

Nota-se que o respectivo autor preleciona que toda pessoa é dotada de personalidade, tratando-se de forma ampla, entendendo-se que tal reconhecimento se dá como requisito essencial para a aquisição de direitos e obrigações, à pessoa, tornando-a ligada às relações jurídicas.

Três são as teorias referentes ao início da personalidade natural: a teoria natalista, a teoria da personalidade condicional e a teoria concepcionista.

## Teoria Natalista

Em se tratando de teoria natalista tem fundamento na interpretação literal e simplificada da lei, mais precisamente no artigo 2º do Código Civil “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Conforme se pôde ler, essa teoria relata que a personalidade jurídica começa com o nascimento com vida, inexistindo quaisquer expectativas de direitos antes dele.

De acordo com Pereira (2007, p.153):

O nascituro não é ainda pessoa, não é um ser dotado de personalidade jurídica. Os direitos que se lhe reconhecem permanecem em estado potencial. Se nasce e adquire personalidade, integram-se na sua trilogia essencial, sujeito, objeto e relação jurídica; mas, se frustra, o direito não chega a constituir-se, e não há falar, portanto, em reconhecimento de personalidade ao nascituro, nem se admitir que antes do nascimento já ele é sujeito de direito.

Na prática a teoria natalista prega que o feto possui apenas uma expectativa de direito, visto que ele tem apenas uma expectativa de ser uma pessoa, os direitos jurídicos só emergem a partir do nascimento com vida.

Nessa lógica, esclarecem que antes do nascimento o mesmo não possui personalidade jurídica. Essa teoria entende que o nascituro não passa de partes das vísceras da mulher, apresentando um órgão em comum com a genitora a placenta, podendo dessa forma ser comum e autorizado o aborto, visto que o mesmo ainda não possui direitos, e a vontade da mulher deve prevalecer pois se trata apenas de uma parte do seu corpo.

Logo, a tutela garantida para o feto não é a mesma garantida para uma pessoa nascida, afirmando existir gravidade diversa entre o aborto e o homicídio.

## Teoria Conceptionista

Esta teoria defende que o nascituro possui personalidade jurídica desde a sua concepção, existindo a vida faz necessário preservação e defesa dos direitos da mesma. A referida teoria encontra guarida também no artigo 2º, do Código Civil, senão vejamos: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Como se pode ver, a teoria estudada nesse tópico, assegura os direitos do nascituro desde a concepção. Pode-se dizer que a teoria em comento, considera o nascituro uma pessoa, pois apenas alguns direitos específicos dependerão do nascimento com vida.

Maria Helena Diniz, apoiadora da teoria conceptionista preleciona que nascituro é:

Aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo. Aquele que, estendo concebido, ainda não nasceu e que, na vida intrauterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos de personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permanecem em estado potencial, somente com o nascimento com vida. (DINIZ 1998, p. 334.)

A teoria conceptionista enxerga o nascituro como uma pessoa, foi usada primeiramente pela França e versa sobre o direito de personalidade ao nascituro desde

a concepção, fazendo-o como detentor de direitos (NORBIM, 2006). Trata-se o nascituro como pessoa e reconhece a personalidade do mesmo, destacando que possua direitos personalíssimos.

De acordo com os defensores dessa teoria, o nascituro possui direitos desde a concepção e após o nascimento adquire direitos patrimoniais, alegando a diferença entre personalidade jurídica e patrimonial, ou seja, a presente teoria faz com que o nascituro goza de plenos direitos desde a concepção deixando de ser mera expectativa (DINIZ, 2005).

Ademais, os defensores da referida teoria argumentam que o fato de o Código Penal criminalizar o aborto e a Constituição Federal enumerar o aborto dentre os crimes contra a vida, são motivos suficientes para adotar a teoria aqui em estudo, dada a importância constitucional dispensada ao nascituro.

Importante destacar ainda que alguns tribunais majoritários tem julgado em consonância com essa teoria, como é o caso do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo.

Ao relatar o RESP.1.415.727, o ministro Luis Felipe Salomão reconheceu o direito de uma mulher receber o seguro DPVAT após sofrer aborto em decorrência de acidente de carro. Ao votar, o ministro pontuou que “é garantida aos ainda não nascidos a possibilidade de receber doação (art. 542 do CC) e de ser curatelado (art. 1.779), além da especial proteção do atendimento pré-natal (artigo 8º do ECA). O ministro citou ainda as disposições do Código Penal que coloca o aborto no rol de crimes contra a vida.”

Nessa perspectiva, o relator adotou a teoria concepcionista afirmando que é preciso verificar todo o ordenamento jurídico e não apenas o Código Civil. Na ótica do ministro, ainda que se adotasse qualquer das outras teorias, a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dentre eles o direito à vida é o mais importante. Pois, garantir a expectativa de direitos, ou mesmo condicionar os direitos ao nascimento só fará sentido se o direito de nascer lhe for assegurado.

## **Teoria da personalidade condicional**

Esta teoria se trata da junção das outras teorias, visto que compreende a existência da personalidade desde a concepção, mais que a mesma só é assegurada, após o nascimento com vida estando assim condicionada.

Essa teoria sustenta que o início da personalidade se dá desde o momento em que for concebido, porém com efeitos suspensivos até o nascimento. Nascendo com vida se tornará titular de direitos, caso contrário esses direitos estarão encerrados.

Sendo assim, na teoria da personalidade condicional durante o período gestacional o nascituro terá direitos personalíssimos e patrimoniais, porém suspensos. Nascendo o feto com vida sua personalidade retroage no tempo da concepção, enquanto estava em ventre materno (NORBIM, 2006).

Nessa perspectiva se manifestou Arnoldo Wald (s.d., p.173):

Entende que o nascituro não é pessoa, posto que a personalidade civil se inicia com o nascimento com vida, porém, antes do nascimento já existem direitos para aquele que já foi concebido. Tais direitos são de âmbito patrimonial e estão ligados por uma condição suspensiva, ou seja, o nascimento com vida. Portanto, o nascituro teria apenas direito eventual relacionado a questões patrimoniais, não tendo direitos da personalidade.

Defensores dessa corrente acreditam que a lei assegura direitos não personalíssimos para os nascituros durante a gestação e direitos como os patrimoniais só podem ser assegurados após o nascimento com vida.

Logo, fica-se claro que de acordo com essa teoria, o nascituro em fase intrauterina tem suas garantias, porém só se consolidam com o nascimento com vida, caso venha a falecer é como se nunca tivesse possuído personalidade.

## PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO NASCITURO

### Proteção Constitucional

A Constituição Federal em seu artigo 5º prescreve: “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, liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes...”.

Como se pode ver, a constituição garante proteção a todos os cidadãos e, essa proteção é extensiva ao nascituro.

### Direito à vida

O direito à vida é um dos principais direitos assegurados constitucionalmente, senão o principal direito, uma vez que é condicionante, pois, com o fim da vida, extingue-se muitos outros direitos e com o início dela adquire-se outros. O Estado de direito tem o dever de garantir o respectivo direito, emitindo formas de proteção para que o indivíduo permaneça vivo.

O direito em questão não é premissa exclusiva daqueles que nasceram vivos, mas aplica-se também aos nascituros: “A Constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive a uterina.” (MORAES, 2004, p. 66.)

Importante destacar que a obrigação estatal de assegurar esse direito não isenta a mãe do dever de também preservar a vida do nascituro. Conforme disposição legal contida tanto na Constituição Federal, quanto no ECA e Código Penal, a genitora também tem o dever de proteção, não podendo atentar contra a vida do nascituro.

Sendo assim, o direito à vida ao nascituro tem como protagonistas da garantia o Estado e a mãe. De um lado o Estado tem o dever legal de proporcionar condições para que o nascituro se desenvolva de forma saudável e digna, de outro a mãe com a função de preservar essa vida e buscar junto ao Estado as ferramentas necessárias para um bom desenvolvimento.

## Dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é princípio basilar instituído pela Carta Magna de 1988. Em consonância com a disposição constitucional, a dignidade humana se resume ao direito do cidadão de ter segurança, saúde, alimentação, educação, habitação, lazer, respeito, dentre outros.

Nota-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, se traduz num princípio matriz da Constituição Federal. Nesse sentido, Flávia Piovesan diz que (2000, p. 54):

A dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

Nessa perspectiva, o nascituro, apesar de ser um embrião em fase gestacional, também tem direito a dignidade da pessoa humana, o que significa que ele precisa ter suas necessidades atendidas. Nesse sentido, deve-se proporcionar dignidade a gestante também, uma vez que o nascituro habita o ventre de sua genitora. O atendimento pré-natal e apoio alimentar a gestante, deve ser proporcionado pelo Estado.

## Proteção Civil do Nascituro

O próprio Código Civil Brasileiro de 2002 ampara o nascituro, a própria lei dispõe que serão concedidos os direitos após seu nascimento, porém resguarda de forma suspensiva desde a concepção. Tais direitos são o de filiação, doação, herança, alimentos, curatela e danos morais.

## Filiação

A relação jurídica decorrente do parentesco por consanguinidade ou outra origem, estabelecida particularmente entre os ascendentes e descendentes de primeiro grau, qual seja a filiação é um direito também garantido ao nascituro. O feto já possui direito a filiação estando no ventre materno, sendo que para esse direito se consolide haverá de consignar a filiação em testamento ou mesmo se valer de escritura pública. “Registre-se, ainda, que é reconhecido ao nascituro o direito ao reconhecimento de sua filiação, garantindo-se-lhe a perfilhação, como expressão da sua própria personalidade” (FARIAS, 2012, p. 306).

Nessa linha de raciocínio, tem-se o artigo 26, do ECA, que dispõe o seguinte:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes. (FEDERAL, 1990)

Perante a afirmação do estudo acima mencionado, nota-se que o nascituro poderá ter sua filiação reconhecida, mesmo que ainda esteja no ventre materno, desde que se faça por testamento, escritura pública ou outro tipo de documento público, conforme já informado anteriormente e, em consonância com o artigo supracitado.

Uma vez feito o respectivo reconhecimento, ainda que o filho seja fora do matrimônio, esse reconhecimento se tornará irrevogável, conforme preleciona o artigo 1.609, do Código Civil.

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. (BRASIL, 2008)

Em que pese o legislador permitir que se faça o reconhecimento preliminar ao nascimento do filho, quando a mãe ainda esteja grávida da criança e o reconhecimento posterior ao falecimento do filho, convém destacar que esse reconhecimento posterior só poderá ocorrer no caso de haver descendentes, para que a sua eficácia recaia sobre eles, o que também é letra de lei, parágrafo único do artigo 1.609, do Código Civil “O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes”.

## Alimentos

Os alimentos estão ligados com o direito à vida, sendo um dever de amparar filhos, cônjuges, conviventes e parentes afins, eis que esses têm necessidades econômicas a serem supridas.

O principal objetivo dos alimentos é o de suprir gastos do dia a dia, como vestuário, alimentação, habitação e saúde a aqueles que são, ou que estão vulneráveis, ou seja, o seu próprio sustento, e ainda, essa ajuda financeira ao alimentando deverá ser conforme a condição social do alimentante. Porém, alimentos não apresentam somente quanto a alimentação, mas também do mínimo necessário para alguém se viver (DIAS, 2008).

O direito do nascituro à alimentos, foi instituído pela Lei nº 11.804/2008. A respectiva lei que disciplina o direito aos alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido, traz em seu artigo 2º a seguinte disposição:

Art. 2º: Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive os referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes. (BRASIL, 2008)

Como se pode ver, o objetivo da lei é o de assegurar os direitos daquele que ainda está por nascer. Pode se dizer que a referida lei tem caráter social, pois busca um meio de amparar e proteger a genitora e nascituro, que necessitam de auxílio para ter uma gestação com dignidade.

De acordo com a Constituição Federal de 1.988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme já dito anteriormente, o direito à saúde e o acompanhamento da

gestante e nascituro no ventre materno, são direitos indispensáveis, eis que o feto também precisa se alimentar e precisa de cuidados especiais na gestação e um deles é alimentação.

Os alimentos compreenderão os valores suficientes capazes de custear as despesas adicionais no estágio de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive os referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Importante destacar ainda que, segundo entendimento da terceira turma do STJ, os alimentos gravídicos são diferentes da pensão alimentícia. Muito embora o parágrafo único do artigo 6º da lei 11.804/2008, afirme categoricamente que “os alimentos gravídicos concedidos à gestante serão convertidos em pensão alimentícia, mesmo que não haja pedido específico da genitora nesse sentido” o STJ assim o entendeu.

Sobre a decisão, o ministro relator, Marco Aurélio Bellizze (2021), esclareceu inicialmente que os alimentos gravídicos não se confundem com a pensão alimentícia, pois, enquanto este último se destina diretamente ao menor, os primeiros têm como beneficiária a própria gestante já que a criança está no ventre da genitora.

## Curatela

O direito a curatela também está assegurado ao nascituro, conforme artigo 1.779. “Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar. Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro.”

A curatela tem por objetivo proporcionar assistência ao incapaz, sendo este o responsável por zelar por suas rendas e seus bens e tomar as decisões de seu interesse, devendo prestar contas, em juízo, dos rendimentos, despesas e bens do interditado. Destaca-se também que essa é uma medida extraordinária e varia conforme o caso, mas tem por intenção que a duração seja a menor possível. (MADALENO, 2019).

## Danos Morais

No que se refere aos danos morais do nascituro, apesar das divergências estabelecidas em razão da adoção de uma das três teorias o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a existência de danos morais ao nascituro nos últimos anos.

Ao julgar o RESP 1.415.727, o ministro Luis Felipe Salomão, reconheceu o direito de uma mulher receber o seguro DPVAT, após sofrer aborto em decorrência de acidente de carro. Na ocasião, o ministro esclareceu que o ordenamento jurídico como um todo e não apenas o Código Civil de 2002, alinhou-se mais à teoria concepcionista para a construção da situação jurídica do nascituro.

Em seu voto o ministro disse que é garantida aos ainda não nascidos a possibilidade de receber doação (artigo 542 do CC) e de ser curatelado (artigo 1.779 do CC), além da especial proteção do atendimento pré-natal (artigo 8º do Estatuto da Criança e do

Adolescente). Ele ainda citou o Código Penal, que trata do crime de aborto na lista dos “crimes contra a pessoa”, no capítulo dos “crimes contra a vida”.

Ainda versando sobre o tema, o ministro relator pontuou que “mesmo que se adote qualquer das outras duas teorias restritivas, há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante”, afirmou.

A jurisprudência do STJ possibilita ao nascituro a indenização por danos morais, os quais devem ser decorrentes da violação da dignidade da pessoa humana (em potencial), desde que, de alguma forma, comprometam o seu desenvolvimento digno e saudável no meio intrauterino e o conseqüente nascimento com vida, ou repercutam na vida após o nascimento.

## **METODOLOGIA**

No desenvolvimento de um trabalho é necessário que seu embasamento teórico seja voltado para referências pertinentes, fazendo com que haja uma contribuição para o meio acadêmico e social.

Desse modo, para realização desse artigo foi escolhida a metodologia de uma pesquisa qualitativa, de caráter bibliográfico. Segundo Gil (2017 p. 33) “a pesquisa bibliográfica é elaborada com base em material já publicado. Tradicionalmente, esta modalidade de pesquisa inclui material impresso, como livros, revistas, jornais, teses, dissertações e anais de eventos científicos”. Além dos materiais impressos, também se fez uso de artigos, periódicos, livros e materiais disponíveis na internet.

As principais fontes fidedignas de informação foram os autores Maria Helena Diniz, apoiadora da teoria concepcionista preleciona que nascituro é: “Aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo. Aquele que, estendo concebido, ainda não nasceu e que, na vida intrauterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos de personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida.” (DINIZ 1998, p. 334.), e também Limongi França (1996, p.49), define o nascituro como sendo “o que está por nascer, mas já concebido no ventre materno “. E Flávia Piovesan diz que (2000, p. 54):A dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A pesquisa buscou, em um primeiro momento, abordar um pouco do entendimento sobre o termo “nascituro” e qual sua relevância para o ordenamento jurídico brasileiro atualmente.

Restou demonstrado que o Estado de direito assegura direitos ao nascituro, de

modo particular, o direito à vida, o que implica em garantir à gestante além do direito à vida, a dignidade da pessoa humana, preservando sua integridade física e psíquica quando necessário.

Demonstrou também que o Código Civil tutela os direitos do nascituro desde sua concepção. Bem como, ficou demonstrado que a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro é a natalista, porém, já existe entendimento nos tribunais superiores que defendem a teoria concepcionista, uma vez que ao julgar o RESP 1.415.727 o STJ adotou a respectiva teoria para construção da tese prolatada.

Embora a lei ordinária positive que os direitos do nascituro à subsistência, herança, a possuir curador, ao recebimento de doação, dentre outros, ficam em condição suspensiva por ainda não possuir personalidade jurídica e ser apenas uma expectativa de vida, em casos específicos já se garantiu o direito desde a concepção.

Ao final da pesquisa, conclui-se que o maior direito que deverá ser assegurado ao nascituro é o direito à vida, uma vez que todos os outros decorrem desse direito. Sendo assim, continuar a obedecer a teoria natalista é um retrocesso da legislação brasileira. Tem-se que a teoria concepcionista é a teoria mais adequada a se adotar, uma vez que a vida existe desde a concepção e compreende o nascituro como uma vida, assegurando o direito primordial que é o direito de viver, tornando assim a interrupção da gravidez algo inaceitável juridicamente.

## REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano / José Carlos Moreira Alves. – 18ª ed.rev. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: Acesso: 02 de agosto de 2021.

BELLIZZE, Ministro Marco Aurélio *et al.* Execução Civil-Novas tendências: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim. Editora Foco, 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. [https://www.cnbsp.org.br/?url\\_amigavel=1&url\\_source=noticias&id\\_noticia=14636&filtro=&Data=&lj=1366](https://www.cnbsp.org.br/?url_amigavel=1&url_source=noticias&id_noticia=14636&filtro=&Data=&lj=1366). Acesso: 14 de set de 2021.

FEDERAL, Governo *et al.* Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei federal, v. 8, 1990.

DIAS, Maria Berenice. Alimentos para a vida . Disponível em [www.ibdfam.com.org.br](http://www.ibdfam.com.org.br) Acesso em 23 de novembro 2021. [https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-06-14\\_09-05](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-06-14_09-05). Acesso 23 de novembro 2021.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil, 32 ed., São Paulo, Saraiva, 2015, 1 vol., Teoria Geral do Direito Civil.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998. 3v. \_\_\_\_\_. Curso de direito civil brasileiro. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 1v.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. 10ª. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. Instituições de direito civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996

- MADALENO, Rolf. Direito da família, Rido de Janeiro, Forense ,2019. <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&processo=1415727&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO> Acesso: 21 de fevereiro de 2022.
- MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: parte geral. 41 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MOORE, Keith L. Fundamentos da embriologia humana. São Paulo: Manole, 1990.
- MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004. <https://modeloinicial.com.br/lei/CC/codigo-civil> acesso: 22 de novembro 2021.
- NADER, Laura. The life of the law: anthropological projects. Berkeley: University of California Press, 2002.
- NORBIM, Luciano Dalvi. O direito da nascituro à personalidade civil: de acordo com o novo Código Civil brasileiro. Brasília: Brasília Jurídica ,2006. 119p.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Tutela jurídica do nascituro à luz da constituição federal..Disponível:[http://www.lex.com.br/doutrina\\_23883291\\_NASCITURO\\_TUTELA\\_JURIDICA\\_A\\_LUZ\\_DA\\_CONSTITUICAO\\_FEDERAL.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_23883291_NASCITURO_TUTELA_JURIDICA_A_LUZ_DA_CONSTITUICAO_FEDERAL.aspx).... Acessado em 10 de agosto de 2021.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil – Direito de Família. Vol. V. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.153.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol.1. Rio de Janeiro. Forense, 2004, p.216.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.p 54.
- VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. São Paulo, Ed. Saraiva, 2005.
- VENÍCIO, Letícia de Andrade. Do recurso especial nº 1.415. 727-SC: a indenização pelo seguro DPVAT por aborto ocasionado em acidente de trânsito. 2015.
- WALD, Arnaldo. Direito Civil: introdução e parte geral, vol. 1. Ed. 14. São Paulo: Saraiva, 2015. <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Jurisprudencia-reconhece-direitos-e-limites-a-protacao-juridica-do-nascituro.aspx> <https://direitouniversitarioblog.files.wordpress.com/2016/07/introduc3a7c3a3o-ao-estudo-do-direito-paulo-nader.pdf> Acesso:14 de setembro 2021.

## Impacto dos crimes cibernéticos: tipicidade dos crimes cibernéticos no direito penal

**Marco Antonio Nantes Flores Moraes**

*Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

**Luiz Henrique Gonçalves Mazzini**

*Orientador, Especialista em ciências criminais pela Faculdade CERS – Complexos de Ensino Renato Saraiva, professor do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

### RESUMO

Este estudo discute a tipicidade dos crimes cibernéticos no direito penal brasileiro, incluindo a pesquisa e a cibercrime com base na Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), Lei nº 14.155 de 2021, Lei nº 12.965/2014 “Lei do Marco Civil da Internet”, A Lei de Combate a Crimes Cibernéticos (12.737/2012), conhecida como “Lei Carolina Dieckmann”. Inicia-se com um breve panorama dos conceitos relacionados ao crime cibernético, bem como das lacunas legislativas do ordenamento jurídico brasileiro em relação a esse tema. Por fim, constatou-se que diante dos crimes cibernéticos, vale ressaltar que a falta de classificação adequada dos crimes cometidos no ambiente online agrava a insegurança na sociedade e na esfera jurídica brasileira.

**Palavras-chave:** cibercrimes. tipicidade. legislação. direito penal brasileiro.

### ABSTRACT

This study discusses the typicality of cybercrimes in Brazilian criminal law, including research and cybercrime based on Law No. 13,709/2018 (General Personal Data Protection Law), Law No. 14,155 of 2021, Law No. 12,965/2014 “Law of the Marco Civil da Internet “Crime Law (12,737/2012), known as the Carolina Dieckmann Law. It begins with a brief overview of the concepts related to cybercrime, as well as the legislative gaps in the Brazilian legal system in relation to this topic. Finally, it was found that in the face of cybercrimes, it is worth highlighting that the lack of adequate classification of crimes in the online environment aggravates insecurity in society and in the Brazilian legal sphere.

**Keywords:** cybercrimes. typicality. legislation. brazilian criminal law.



## INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, com o avanço da tecnologia e a crescente utilização da internet, os crimes cibernéticos tornaram-se uma realidade presente e preocupante em todo o mundo, inclusive no Brasil (ZACARIAS, 2023). Segundo Takahashi 2023 esses crimes consistem em atividades ilegais realizadas no ambiente digital, como invasão de sistemas, roubo de informações, fraudes eletrônicas e difamação online, sendo, portanto, uma forma de crime que demanda uma nova abordagem jurídica e medidas específicas de combate.

O aumento do crime cibernético tem colocado desafios às sociedades e às autoridades relativamente a este novo tipo de crime, que é muitas vezes transfronteiriço e envolve agentes de diferentes países. Os efeitos destas atividades ilegais são generalizados e profundos e afetam tanto pessoas físicas como jurídicas (SILVA; MARINHO, 2022).

O Brasil, assim como outros países, tem buscado adequar sua legislação penal para enfrentar os desafios trazidos pelos crimes cibernéticos. Em 2012, foi promulgada a Lei nº 12.737, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, que tipifica o crime de invasão de dispositivos informáticos alheios (VIEIRA, 2023).

Além disso, em 2018, o Congresso Nacional aprovou a Lei número 13.709, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), esta lei regulamenta o tratamento de dados pessoais e cria mecanismos para preservar a privacidade e proteger os dados dos cidadãos brasileiros (SENADO FEDERAL, 2020).

Apesar dos avanços legislativos, o Brasil ainda tem problemas no combate ao crime cibernético. A complexidade e velocidade do mundo digital provocam ambiguidade e dificuldade no reconhecimento dos criminosos. Além disso, as vítimas muitas vezes têm problemas para registrar detalhes e receber investigação suficiente das partes autorizadas.

## DESENVOLVIMENTO

### Crimes cibernéticos

Os crimes cibernéticos, também conhecidos como delitos ou crimes digitais, são atos ilícitos que são realizados através da internet e por meio de sistemas computacionais. Esses crimes estão cada vez mais presentes na sociedade atual, devido ao crescimento exponencial da tecnologia e da dependência da internet em diversos aspectos de nossas vidas.

Os crimes cibernéticos são diversos e envolvem diferentes tipos de atividades criminosas. Exemplos comuns de *hacking* eletrônico incluem *hacking*, que é o processo de invasão de sistemas ou dispositivos eletrônicos para adquirir informações secretas; *phishing*, que é a prática de enviar mensagens falsas ou fazer uma apresentação falsa para obter informações pessoais ou benefícios financeiros; e fraudes eletrônicas, que englobam esquemas e golpes que têm como objetivo roubar benefícios financeiros (SILVA JUNIOR; GENOVA, 2021).

Além disso, existem os crimes cibernéticos relacionados à pornografia infantil, ao cyberbullying, à difamação e calúnia online, à violação de direitos autorais e à venda ilegal de produtos e serviços (BRASIL, 2018, p. 155). Essas práticas criminosas causam danos significativos às vítimas, como a perda de dados valiosos, o roubo de identidade, a violação da privacidade e o prejuízo financeiro.

Um atributo único dos crimes cibernéticos é a dificuldade associada à sua investigação e punição. Os criminosos muitas vezes empregam tecnologia anônima avançada na Internet; essa tecnologia torna difícil determinar sua verdadeira identidade. Além disso, a velocidade e a distância da Internet tornaram mais difícil prevenir e punir estes crimes (BRASIL, 2018).

Diante desse cenário, é indispensável a atualização da legislação penal para incluir os crimes cibernéticos e garantir a punição adequada dos infratores. Além disso, é preciso investir em medidas de segurança digital, como o uso de softwares de proteção, a educação digital e a conscientização da sociedade sobre os riscos e precauções necessárias ao utilizar a internet (DA SILVA, BOERI JUNIOR, 2023).

Outro aspecto fundamental é a colaboração internacional para o combate aos crimes cibernéticos, uma vez que muitos desses delitos são praticados por indivíduos localizados em diferentes países. A cooperação entre nações é essencial para investigar, processar e punir os responsáveis por esses crimes, garantindo assim a proteção da sociedade e a segurança digital (GUIDI; REZEK, 2018).

Em suma, os crimes cibernéticos representam um desafio crescente para a sociedade atual. Com a evolução constante da tecnologia, é necessário atualizar e fortalecer a legislação, bem como investir em medidas de prevenção e conscientização. Somente com uma abordagem abrangente e colaborativa, será possível mitigar os riscos e combater efetivamente os crimes cibernéticos.

## PRINCIPAIS CRIMES CIBERNÉTICOS

No mundo atual, de crescente dependência da tecnologia e da Internet, o cibercrime tornou-se uma ameaça cada vez mais real. Com o avanço da era digital surgiram novas formas de criminalidade que exploram as vulnerabilidades do mundo virtual para obter benefícios ilegais. Neste contexto, é importante compreender os principais tipos de crimes cibernéticos e o seu impacto.

Um dos crimes cibernéticos mais comuns é a fraude eletrônica. Através de *phishing*, onde o criminoso envia mensagens falsas em nome de instituições confiáveis para obter dados pessoais e financeiros, ou através de clonagem de cartões e transferências fraudulentas, os criminosos enganam as vítimas para obter lucro ilícito. Esses golpes podem causar prejuízos financeiros significativos e levar à violação da privacidade das vítimas (KOVACS, 2022).

Outro tipo de criminalidade cibernética é a invasão de sistemas, também conhecida como *hacking*. Nesse caso, indivíduos com conhecimento avançado em informática infringem a segurança de redes e sistemas para obter acesso a informações confidenciais ou para

causar danos e perturbações. Os hackers podem roubar dados pessoais, como endereços de e-mail, senhas e dados bancários, ou até mesmo atacar infraestruturas críticas, como sistemas governamentais, hospitais e empresas (KOVACS, 2022).

Além disso, é importante mencionar os crimes cibernéticos relacionados à pornografia infantil, à pedofilia e ao *grooming* (BRASIL, 2018 p. 184). Esses crimes envolvem a exploração sexual de crianças e adolescentes através da internet, seja por meio de distribuição, armazenamento e troca de material pornográfico envolvendo menores, ou pela manipulação e sedução virtual de crianças para fins sexuais. Esses crimes representam uma violação grave dos direitos humanos e devem ser combatidos com rigor (BRASIL, 2018).

Outro crime cibernético comum é o *ciberbullying*, que se caracteriza pelo uso da internet e das redes sociais para intimidar, difamar ou constranger uma pessoa (BRASIL, 2018, p.173). Essa forma de agressão virtual pode ter consequências devastadoras para as vítimas, levando ao isolamento social, à depressão e, em casos extremos, ao suicídio. É necessário implementar mecanismos de proteção que fortaleçam o combate e a punição desse tipo de crime.

Além dos crimes mencionados acima, há uma ampla gama de outras atividades criminosas no meio cibernético, como *hacking* de contas de mídia social, disseminação de vírus e *malwares*, ataques de negação de serviço, venda ilegal de produtos e serviços, entre outros (BRASIL, 2018, p.173).

## Direito penal cibernético

O direito penal cibernético, também conhecido como direito penal digital, é um ramo do direito penal que aborda os crimes cometidos no ambiente virtual. Com o avanço da tecnologia e a crescente dependência da internet, tornou-se necessário uma legislação específica para combater os delitos cibernéticos (CARDOSO, 2023). Além de que a ementa constitucional trata de tal assunto:

LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022).

Uma das principais características do direito penal cibernético é a sua complexidade. A natureza do ambiente digital torna mais difícil a identificação e punição dos criminosos, pois muitas vezes eles utilizam técnicas avançadas de anonimato e a internet permite que os crimes sejam praticados em qualquer parte do mundo. Além disso, a velocidade das comunicações online e a disseminação rápida das informações dificultam a investigação e detecção dos delitos.

Diante desse cenário, é essencial que o direito penal cibernético esteja constantemente atualizado e acompanhe as mudanças tecnológicas. A legislação precisa ser clara e eficiente, estabelecendo punições adequadas para os crimes cibernéticos e facilitando a investigação e o processo judicial. Além disso, é necessário investir em recursos e tecnologias para fortalecer a segurança digital e a prevenção desses delitos.

Em suma, o direito cibercriminal é o ramo do direito penal que trata dos crimes cometidos em ambientes virtuais. À medida que a tecnologia continua a evoluir, será

necessário atualizar e adaptar a legislação para punir adequadamente os cibercriminosos (CARDOSO, 2023).

## O impacto dos cibercrimes no direito penal brasileiro

Os cibercrimes têm tido um impacto significativo no Direito Penal brasileiro. Primeiramente, eles desafiam as categorias tradicionais do Direito, uma vez que sua prática ocorre em um ambiente virtual, que não segue as fronteiras geográficas e possui uma dinâmica própria. Isso faz com que seja necessário repensar conceitos como territorialidade, prova, autoria e participação (ASSUNÇÃO, 2021).

Além disso, os cibercrimes apresentam desafios em relação à responsabilização dos infratores. A natureza anônima da internet dificulta a identificação dos autores dos crimes virtuais, o que muitas vezes dificulta a aplicação das penas previstas em lei. Nesse contexto, é fundamental fortalecer a cooperação internacional no combate aos cibercrimes, facilitando o compartilhamento de informações e a extradição de criminosos (JUNIOR, 2021).

**Desafio na identificação e punição dos infratores:** Os cibercrimes são caracterizados por sua natureza transnacional e anônima, o que torna difícil a identificação dos culpados. Isso dificulta a atribuição de responsabilidade e a aplicação das penas previstas em lei.

**Alteração dos conceitos tradicionais do Direito Penal:** Os delitos virtuais desafiam as categorias tradicionais do Direito Penal, como territorialidade, prova, autoria e participação. A prática do crime ocorre no ambiente virtual, que não segue as fronteiras geográficas e possui uma dinâmica própria.

**Violência virtual:** Os cibercrimes podem levar à violação da privacidade das pessoas, comprometendo a integridade de suas informações pessoais. Além disso, a disseminação de informações falsas ou difamantes na internet pode causar danos significativos às vítimas, prejudicando sua reputação e bem-estar psicológico.

**Dificuldade na cooperação internacional:** A natureza transnacional dos cibercrimes dificulta a cooperação entre os países na investigação e repressão desses crimes. O compartilhamento de informações e a extradição de criminosos podem ser desafios complexos devido a diferenças nas legislações e nas práticas de cooperação entre os países.

**Revisão da legislação:** Os avanços tecnológicos e as novas modalidades de ataques virtuais exigem uma constante revisão e atualização da legislação brasileira. Novas leis e políticas de segurança digital precisam ser desenvolvidas para acompanhar a evolução dos cibercrimes e garantir uma atuação mais eficaz na prevenção e repressão desses delitos.

**Necessidade de investimento em tecnologia e capacitação:** O combate aos cibercrimes requer investimentos em tecnologia e capacitação das autoridades responsáveis pela investigação e punição dos delitos virtuais. Recursos técnicos avançados e conhecimentos especializados são fundamentais para enfrentar com eficácia as ameaças cibernéticas.

## O impacto nacional e internacional

Os cibercrimes têm aumentado significativamente ao longo dos anos, com a rápida evolução da tecnologia e a crescente dependência da sociedade em relação à internet e aos sistemas digitais. Os prejuízos financeiros causados pelos cibercrimes são enormes e vêm crescendo a cada ano.

De acordo com o Relatório de Crime Cibernético da Norton de 2020, foram perdidos cerca de US\$ 1,4 trilhão globalmente devido a crimes cibernéticos no ano de 2020. Além disso, o relatório mostra que o Brasil é o 2º país mais afetado por crimes cibernéticos, com cerca de 61% dos adultos online tendo sido vítimas de algum tipo de crime cibernético. Assim como diz o relatório de Norton de 2020, apenas 3% da população mundial não esperam ser vítimas de crimes cibernéticos.

Outro estudo do CyberEdge Group, o Relatório de Tendências para a Segurança Cibernética em 2021, revelou que 80% das organizações pesquisadas sofreram pelo menos um ataque cibernético significativo no último ano, sendo que 27% sofreram mais de 10 ataques.

Os cibercrimes são caracterizados por sua natureza transnacional e anônima, o que dificulta a atribuição de responsabilidade e a aplicação das penas previstas em lei. A cooperação internacional torna-se essencial nesses casos, a fim de rastrear e responsabilizar os autores dos crimes (BRASIL, 2018).

Esses dados demonstram a crescente preocupação e o impacto alarmante dos cibercrimes nos últimos anos. É essencial que sejam tomadas medidas efetivas para combater esses crimes, proteger a segurança digital e promover a conscientização sobre os riscos cibernéticos.

## A legislação brasileira e os cibercrimes

A crescente utilização da internet e das tecnologias digitais trouxe consigo uma série de desafios para o Direito Penal, principalmente no que diz respeito aos cibercrimes. Essas infrações cometidas por meio eletrônico têm se tornado cada vez mais frequentes e complexas, demandando uma resposta eficiente do ordenamento jurídico brasileiro.

No Brasil, a legislação referente aos cibercrimes passou por um importante avanço com a promulgação da Lei nº 12.737/2012, conhecida como Lei Carolina Dieckmann. Essa lei trouxe alterações ao Código Penal, acrescentando dispositivos específicos para punir condutas como invasão de dispositivo informático, obtenção, adulteração ou destruição de dados, entre outras. Assim como relata o seguinte artigo que busca proteger quaisquer violações em aparelhos informáticos de uso alheio:

**Art. 154-A.** Invadir dispositivo informático de uso alheio, conectado ou não à rede de computadores, com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do usuário do dispositivo ou de instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: (BRASIL, 2021).

Além disso, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) também desempenha um papel fundamental na regulamentação do uso da internet no Brasil. Ele estabelece

direitos e deveres dos usuários, assim como responsabilidades dos provedores de serviços online. Dessa forma, a legislação brasileira busca garantir um ambiente virtual seguro e responsável (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF).

Apesar desses avanços, ainda existem muitos desafios a serem enfrentados. Um deles é a dificuldade na identificação e punição dos infratores. Os crimes cibernéticos são caracterizados por sua natureza transnacional e anônima, o que dificulta a atribuição de responsabilidade e a aplicação das penas previstas em lei. A cooperação internacional torna-se essencial nesses casos, a fim de rastrear e responsabilizar os autores dos crimes. Moraes, Silva e Santiago (2020) destacam que as autoridades encaram diversos obstáculos ao investigar delitos cibernéticos. Um dos principais entraves reside na complexidade da obtenção de provas, pois frequentemente as evidências estão armazenadas em servidores localizados em territórios estrangeiros, tornando desafiadora a autorização para acesso a tais dados. Além disso, a condução de investigações de crimes cibernéticos demanda conhecimentos técnicos específicos, como a perícia em análise forense digital, os quais nem sempre estão disponíveis nas equipes de investigação convencionais. Outra dificuldade reside na rapidez com que esses crimes são perpetrados e na facilidade com que os infratores podem ocultar sua identidade na internet.

## **METODOLOGIA**

Para realizar o estudo foi realizado um levantamento bibliográfico, com coleta de dados webográficos. Este levantamento utilizou leis e doutrinas no direito brasileiro, na jurisprudência e em outras legislações que tratam da relação entre crimes cibernéticos, a lacuna que cerca a codificação desses atos ilícitos no direito brasileiro e a prevalência desses crimes no país e os perigos potenciais para a segurança jurídica e a sociedade mundial.

## **RESULTADOS E DISCUSSÕES**

Dessa forma, é necessário um contínuo aprimoramento da legislação, bem como a capacitação de profissionais especializados e o fortalecimento das instituições responsáveis pela investigação e punição dos crimes cibernéticos no Brasil. Somente assim poderemos minimizar o impacto dessas práticas criminosas na sociedade e garantir a segurança digital de todos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As recomendações para combater os crimes cibernéticos no âmbito do direito penal brasileiro são essenciais para lidar com os desafios cada vez mais complexos e frequentes no ambiente digital. Com o crescente uso da internet e a expansão da tecnologia, é fundamental pensar em estratégias eficazes para garantir a segurança e a proteção dos indivíduos.

Em primeiro lugar, é necessário atualizar constantemente a legislação penal, de

modo a incluir novas formas de cibercrimes e estabelecer penas adequadas para cada conduta ilegal. A rápida evolução tecnológica demanda uma legislação ágil, capaz de acompanhar as mudanças e abordar questões emergentes, como a invasão de sistemas, o roubo de dados, o *phishing* e as fraudes eletrônicas.

Além disso, é fundamental investir na capacitação das autoridades responsáveis pela investigação e repressão dos cibercrimes. O conhecimento técnico na área da tecnologia e da informática é imprescindível para identificar e rastrear os infratores, bem como coletar provas digitais de maneira adequada e eficiente.

Outra recomendação importante é a cooperação internacional na investigação e punição dos cibercrimes. Muitas vezes, os criminosos atuam em jurisdições estrangeiras ou utilizam servidores em países diferentes, dificultando a ação das autoridades brasileiras. Assim, é necessário fortalecer as parcerias internacionais para o compartilhamento de informações, a extradição de suspeitos e a colaboração no combate aos delitos cibernéticos.

A conscientização e a educação da população sobre os riscos e medidas de segurança cibernética também são fundamentais na prevenção dos cibercrimes. Incentivar a adoção de práticas de segurança digital, como a utilização de senhas fortes, a atualização de softwares, o cuidado ao clicar em links suspeitos e a proteção de dados pessoais, é essencial para evitar a ocorrência de crimes no ambiente virtual.

Além disso, ressalta-se a importância das empresas e provedores de serviços online adotarem políticas de segurança e privacidade eficazes. Essas empresas precisam investir em tecnologias e sistemas de proteção avançados, além de implementar mecanismos de denúncia e bloqueio de atividades ilegais em suas plataformas.

Por fim, é necessário promover a modernização dos órgãos de investigação e aprimorar a legislação processual penal, visando agilizar os procedimentos relacionados aos cibercrimes. A padronização dos fluxos de trabalho, a utilização de técnicas e ferramentas forenses digitais avançadas e a criação de unidades especializadas no combate aos crimes cibernéticos são iniciativas que podem contribuir para uma resposta mais eficaz a esses delitos.

Em resumo, as recomendações para combater os cibercrimes no âmbito do direito penal brasileiro envolvem a atualização da legislação, a capacitação das autoridades, a cooperação internacional, a conscientização da população, o fortalecimento da segurança cibernética nas empresas e a modernização dos órgãos de investigação. Somente através de um conjunto de ações integradas é possível enfrentar os desafios cada vez mais presentes no mundo digital e garantir a proteção dos indivíduos e instituições no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ASSUNÇÃO, A. S. A tipicidade dos crimes cibernéticos no direito penal brasileiro: um estudo sobre o impacto da Lei nº 12.737/2012 e a (des)construção de uma dogmática penal dos crimes cibernéticos. Centro Universitário Faculdade Guanambi bacharelado em direito, Guanambi-BA, 2021.

BRASIL. Lei Carolina Dieckmann - Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012. Brasília, 2012.

- BRASIL. Crimes cibernéticos. Ministério Público Federal. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal. Brasília : MPF, 2018
- CARDOSO, W. C. S. Evolução Tecnológica no Direito Penal e Crimes Cibernéticos. Centro Universitário de Belo Horizonte – UNIBH, Belo Horizonte, 2023.
- Cyberbullying: o que é e como pará-lo. UNICEF, Brasil, 2020. Disponível em: <<https://www.security.ufrj.br/dicas/cyberbullying/>>. Acesso em: 29 de outubro de 2023.
- GARRETT, F. Crimes cibernéticos: entenda o que são e como denunciar. TechTudo, 2021. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2021/08/crimes-ciberneticos-entenda-o-que-sao-e-como-denunciar.ghml>>. Acesso em: 29 de outubro de 2023.
- GUIDI, G. B. C.; REZEK, F. Crimes na internet e cooperação internacional em matéria penal entre Brasil e Estados Unidos. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v.8, nº1, 2018, p.276-288.
- JOVELINO, L. Lei 14.155/2021: Ampliação de Penas para crimes cibernéticos. BL Consultoria Digital, 2021. Disponível em: <<https://blconsultoriadigital.com.br/lei-14155-2021-crimes-ciberneticos/>>. Acesso em: 28 de outubro de 2023.
- JUNIOR, R. V. Da S. Os Desafios Do Direito Penal Frente Aos Crimes Cibernéticos. 2021. Disponível em: <<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/crimes-ciberneticos>>. Acesso em: 29 de outubro de 2023.
- Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm)>. Acesso em: 28 de outubro de 2023.
- LGPD – Lei Geral de proteção de dados pessoais. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Disponível em: <<https://www.trtes.jus.br/principal/transparencia/lgpd/informacoes-gerais>>. Acesso em: 28 de outubro de 2023.
- Marco civil da internet. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF, 2015. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/marco-civil-da-internet>>. Acesso em: 28 de outubro de 2023.
- MORAES, A. R. A.; SILVA, I. T.; SANTIAGO, B. Os cibercrimes e a investigação digital: novos paradigmas para a persecução penal. Momentum, Atibaia, v. 1, n. 18, p. 1-34, 2020.
- MOREIRA, P. R. S. A responsabilidade penal dos crimes cibernéticos: análise comparativa de diferentes sistemas jurídicos. Migalhas, 2023. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/387502/a-responsabilidade-penal-dos-crimesciberneticos>>. Acesso em: 03 de novembro de 2023.
- O que são crimes cibernéticos? Como se proteger dos crimes cibernéticos. Kaspersky, 2022. Disponível em: <<https://www.kaspersky.com.br/resource-center/threats/what-is-cybercrime>>. Acesso em: 29 de outubro de 2023.
- SANTOS, A.; UREL, I. Crimes digitais: Desafios e legislação no ambiente digital. SU Advogados, Lins-SP, 2023. Disponível em: <<https://santoseurel.com/blog/crimes-digitais-um-olhar-detalhado-sobre-algumas-modalidades/>>. Acesso em: 03 de novembro de 2023.

SENADO FEDERAL. Lei Geral de Proteção de Dados entra em vigor. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/09/18/lei-geral-de-protecao-de-dados-entra-em-vigor>>. Acesso em: 31 de outubro de 2023.

SILVA, J. P. A. T.; MARINHO, L. E. A. O aumento dos crimes virtuais na pandemia e os limites da liberdade de expressão. Curso de Direito, Universidade Potiguar, Natal-RN, 2022.

SILVA, L. S. S.; BOERI JUNIOR, H. E. Os mecanismos de combate aos crimes da internet no Brasil. Curso de Direito, União das escolas superiores de Rondônia – UNIRON, Porto Velho-RO, 2023.

SILVA JUNIOR, R. V.; GENOVA, E. W. Os desafios do direito penal frente aos crimes cibernéticos. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano.06, Ed.12, Vol.03, p.121-143. 2021. ISSN:2448-0959.

Disponível em: <<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/crimes-ciberneticos>>. Acesso em: 31 de outubro de 2023.

TAKAHASHI, V. S. I. M. A atuação do Ministério Público no combate aos crimes cibernéticos. Curso de Direito, PUC – Goiás, Goiânia-GO, 2022.

VIEIRA, M. E. P. A adesão do Brasil a convenção de Budapeste e a correção das deficiências legislativas quanto aos crimes cibernéticos. Curso de Direito, UFSC, Florianópolis, 2023.

ZACARIAS, F.; FREIRE, L. Z. Crimes virtuais: Análise das dificuldades e limitações ao combate. Revista JurES – v.16, n.29, p.29-61, 2023.

# O caso “instituto Penal Plácido de Sá Carvalho” e a repetição de práticas punitivas

## *The “instituto Penal Plácido de Sá Carvalho” case and the repetition of punitive practices*

**Juliana Borher Valadares**

*Graduada em Direito, pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especialista em Direito Penal e Processual Penal, pela Universidade Cândido Mendes (UCAM).*

### RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar um caso brasileiro submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos correlacionando-o com a obra “Vigiar e punir”, de Michel Foucault. Para tanto, analisou-se o caso referente ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, originário do Rio de Janeiro, submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos, como forma de demonstrar que a preocupação sobre o assunto não se restringe ao âmbito da jurisdição nacional. Ao fim, de forma a ilustrar a (in)eficiência contínua dos sistemas punitivos, demonstrou-se, por meio de breves correlações com a obra “Vigiar e punir” de Michel Foucault – que relata a história da violência nas prisões –, a repetição de práticas punitivas no decorrer dos séculos.

**Palavras-chave:** sistema prisional. jurisprudência interamericana. suplício. poder legal de punir.

### ABSTRACT

This study aims to analyze a Brazilian case submitted to the Inter-American Court of Human Rights, correlating it with the work “Discipline and Punish”, by Michel Foucault. To this end, the case referring to the Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, originally from Rio de Janeiro, submitted to the Inter-American Court of Human Rights, was analyzed as a way of demonstrating that the concern about the matter is not restricted to the scope of national jurisdiction. In the end, in order to illustrate the continuous (in) efficiency of punitive systems, it was demonstrated, through brief correlations with the work “Discipline and Punish” by Michel Foucault – which tells the history of violence in prisons –, the repetition of punitive practices over the centuries.

**Keywords:** prison system. inter-American jurisprudence. torture. legal power to punish.



## INTRODUÇÃO

Os questionamentos acerca da efetividade das penas, sobretudo diante dos relatos comprovados de tratamentos desumanos e degradantes, são assuntos que atravessam décadas de discussão na doutrina penal, apesar da vedação constitucional e convencional da prática (artigo 5º, XLVII e XLIX, CRFB/88 c/c artigo 5º CADH).

A realidade aponta para a ocorrência de violações massivas e sistemáticas dos direitos fundamentais das pessoas submetidas ao cárcere, que desrespeitam a uma série de preceitos basilares da execução penal, dentre os quais, o princípio da humanidade das penas.

O presente estudo buscará analisar, a partir de um caso brasileiro submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos, o caso “Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”, em que medida, à luz da obra “Vigiar e punir”, de Michel Foucault, é identificada a repetição de práticas punitivas no decorrer dos séculos, de modo a se constatar a eficiência ou não dessa prática.

## A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA NA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS: SISTEMA INTERAMERICANO

O enfrentamento sobre as condições deploráveis do sistema prisional não é exclusividade da jurisprudência nacional. Os sistemas internacionais, não raro, se deparam com acionamentos que denunciam o tratamento sub-humano do cárcere. Com efeito, para ilustrar a atuação internacional por meio dos sistemas de proteção de direitos humanos no presente estudo, escolheu-se um caso originário do Estado brasileiro, tratado no âmbito do sistema interamericano de direitos humanos para uma breve abordagem.

Contudo, antes de adentrar na análise do caso, para melhor compreensão, convém traçar linhas gerais sobre o funcionamento de apuração de responsabilidade estatal no âmbito do referido sistema.

O procedimento de responsabilização ocorre em duas fases (procedimento bifásico): primeiro na Comissão Interamericana (CIDH) e depois na Corte Interamericana (Corte IDH). A Corte IDH somente pode ser acionada por meio da CIDH ou por meio de outro Estado (demandas interestatais) que tenha ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos (vide artigo 61 (1), CADH).

A CIDH, por sua vez, pode receber petições de “qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização”, sendo que essas petições podem ser apresentadas “em seu próprio nome ou no de terceiras pessoas”, a respeito de supostas violações de direitos humanos reconhecidos pelos instrumentos normativos interamericanos (vide artigo 23, Regulamento da CIDH).

Em apertada síntese, a CIDH fará a admissibilidade da petição após a averiguação dos requisitos e iniciará uma fase conciliatória. Caso não se obtenha êxito e se o Estado

denunciado tenha reconhecido a competência jurisdicional da Corte IDH, a CIDH poderá remeter, então, o caso à Corte.

Ressalte-se, também, que havendo gravidade e urgência é possível a concessão de medidas cautelares pela CIDH (artigo 25, Regulamento da CIDH). E foi exatamente por meio da concessão de uma medida cautelar que se iniciou o caso brasileiro que se passa a analisar.

## Caso “Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”

O Caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho possui várias nuances que merecem a devida atenção. Mas, antes de tudo, há de se ressaltar que sua origem se deu na incansável atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPE/RJ) através do seu Núcleo do Sistema Penitenciário (NUSPEN). Os defensores públicos, atuantes na Vara de Execuções Penais (VEP), haviam instaurado anteriormente procedimentos coletivos para interdição parcial da referida unidade prisional em virtude de suas péssimas condições; contudo, não obtiveram êxito, ocasionando a necessidade de peticionamento perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Em março de 2016, a CIDH recebeu um pedido de medidas cautelares feito pelos defensores públicos do NUSPEN, para que fosse requerido ao Estado brasileiro a adoção de medidas necessárias para a proteção da vida e integridade das pessoas privadas de liberdade no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC), haja vista os contínuos falecimentos ocorridos naquele recinto em decorrência das suas condições precárias.<sup>1</sup>

Essa petição gerou um pedido de informações por parte da CIDH direcionado ao Ministério das Relações Exteriores do Brasil, que não foi respondido, mesmo após sua reiteração. Diante disso, a CIDH emitiu a Resolução n. 39/2016, determinando, em síntese:

- a) Tomar as **medidas necessárias para proteger a vida e a integridade pessoal** das pessoas privadas de liberdade no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho;
- b) Tomar medidas imediatas para **reduzir substancialmente a superlotação** no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de acordo com padrões internacionais;
- c) Proporcionar **condições adequadas de higiene** nas instalações, **acesso à água** para consumo humano e **fornecer tratamentos médicos** adequados para as pessoas detidas, de acordo com as patologias que apresentam;
- d) Tomar as medidas necessárias para ter planos de emergência para qualquer eventualidade;
- e) concordar com as medidas a serem adotadas com os beneficiários e seus representantes; e
- f) Informar sobre as ações adotadas para investigar os fatos que levaram à adoção desta medida cautelar e, assim, evitar sua repetição.<sup>2</sup> (CIDH, Medida Cautelar nº

<sup>1</sup> Tradução livre do seguinte trecho: “1. El 30 de marzo de 2016, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo “la Comisión Interamericana”, “la Comisión” o “la CIDH”) recibió una solicitud de medidas cautelares presentada por los “Defensores Públicos del Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro” (en adelante “los solicitantes”), solicitando que la CIDH requiera a la República Federativa de Brasil (en adelante “Brasil” o “el Estado”) que adopte las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de las personas privadas de libertad en el Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, en el estado de Rio de Janeiro. Según la solicitud, los propuestos beneficiarios se encuentran en una situación de riesgo debido a condiciones de detención supuestamente precarias, habiéndose reportado una serie de continuos fallecimientos al interior del recinto.” (CIDH, Medida Cautelar nº 208/2016, Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2016/MC208-16-ES.pdf> Acesso em 10 novembro 2023)

<sup>2</sup> Tradução livre do seguinte trecho: “a) Adopte las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de las personas privadas de libertad en el Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho; b) Tome acciones inmediatas para reducir substancialmente el hacinamiento al interior del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de acuerdo a estándares internacionales; c) Provea condiciones adecuadas de higiene en los recintos, acceso a agua para consumo humano, y proporcione los tratamientos médicos adecuados para las personas detenidas, de acuerdo a las patologías que presenten; d) Adopte las medidas necesarias para contar con planes de emergencia ante cualquier eventualidad; e) Concierte las medidas a adoptarse con los beneficiarios y sus representantes; e f) Informe sobre las acciones adoptadas a fin de

208/2016) (tradução livre) (grifos nossos)

Novamente, o Estado brasileiro quedou-se inerte. Em razão disso, em janeiro de 2017, a DPE/RJ pediu para que a CIDH levasse o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos. A CIDH então formou um *super case*, unindo outros três casos brasileiros referentes ao sistema prisional<sup>3</sup>, e formalizou um pedido de medida cautelar perante a Corte.

A Corte, por conseguinte, editou a primeira Resolução sobre o IPPSC em 13 de fevereiro de 2017, quando o Estado brasileiro decidiu prestar as primeiras informações – as quais, contudo, não condiziam com a realidade.

Ato contínuo, em 31 de agosto de 2017, outra Resolução foi editada, após uma comitiva da Corte ter feito uma diligência in loco no IPPSC, ocasião em que a Corte pontuou a sua preocupação ante a evidente desídia do Estado em cumprir suas obrigações internacionais, notadamente ao permitir uma superlotação em 202% na unidade<sup>4</sup>.

Convém, nesse momento, frisar que a superlotação por si só é degradante, fere a dignidade humana pelo simples desconforto que se imagina produzir. Mas se engana quem reduz a superlotação a questão do desconforto quanto ao espaço físico; não é apenas sobre dividir um espaço pequeno entre muitas pessoas, é sobre colocar muitas pessoas sim em um pequeno espaço, sem qualquer mínimo de estrutura, sem higienização adequada, sem ventilação necessária, reduzindo àqueles que estão submetidos ao cárcere a um tratamento sub-humano.

O que se revela, nessas condições, é mais do que mera irregularidade; o descaso é revelado, a falta de humanidade é evidenciada. O que se encontrou no IPPSC foram celas úmidas, com mofos, cabos elétricos expostos, além de ratos, baratas, moscas e um odor constante. Naquele local, os privados de liberdade passaram a desenvolver problemas de saúde por falta de higiene e a contaminação se alastra pela falta de limpeza e circulação de ar do ambiente.

É a falta de um tratamento minimamente digno, humano. E essa falta de humanidade do Estado não é apenas para com os privados de liberdade, mas, também, para com os seus próprios agentes penitenciários, que ali estão trabalhando em condições insalubres e sem qualquer tipo de segurança. Vale dizer, o efetivo de pessoal não é suficiente sequer para manter a ordem em caso de qualquer situação de emergência.

Mesmo com todas as constatações e requerimentos feitos pela Corte IDH, o Estado brasileiro seguiu sem adotar medidas eficazes. Em decorrência disso, em 22 de novembro

---

*investigar los hechos que dieron lugar a la adopción de la presente medida cautelar y así evitar su repetición.” (CIDH, Medida Cautelar nº 208/2016, Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2016/MC208-16-ES.pdf> Acesso em 10 novembro 2023)*

*3 Além do Caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, a CIDH remeteu a denúncia com base nos casos: Unidade de Internação Socioeducativa, Complexo Penitenciário de Curado e Complexo Penitenciário de Pedrinhas. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/asuntos\\_unidad\\_se\\_01.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/asuntos_unidad_se_01.pdf) Acesso em 10 novembro 2023.*

*4 É o que se infere do seguinte trecho: “La Corte comparte la preocupación externada por autoridades brasileñas durante la diligencia in situ; no basta la construcción de nuevos centros de detención, teniendo en cuenta que la creación de nuevas plazas no resultará suficiente y continuará el problema del hacinamiento y la superpoblación. En lo que se refiere al Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, el Estado no ha demostrado la adopción de medidas concretas para reducir el hacinamiento y mejorar las condiciones de detención en ese centro. Pasados seis meses desde la adopción de las presentes medidas provisionales, las omisiones del Estado denotan una clara desidia respecto de sus obligaciones internacionales”. Corte IDH, Resolución de 31 de agosto de 2017. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_02.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_02.pdf) Acesso em 10 novembro 2023.*

de 2018 outra Resolução foi editada, dessa vez indicando quais instrumentos internos do direito brasileiro deveriam ser implementados de pronto.

Salientou-se que uma ferramenta capaz de equalizar a situação seria a utilização da Súmula Vinculante de n. 56 para impedir novos ingressos no IPPSC. A Corte frisou a necessidade de observar os mecanismos internos já existentes, pois ela não possui competência para criação de novos instrumentos; no entanto, alertou também que “de acordo com os princípios do direito internacional dos direitos humanos, o Estado não pode alegar descumprimento devido a obstáculos no direito interno.”<sup>5</sup> Ou seja, é evidente que o ordenamento jurídico brasileiro já possui alternativas e balizas para enfrentar o caótico sistema penitenciário, e não pode alegar obstáculos de direito interno para aplicar os mecanismos já reconhecidos pelo simples fato da ordem de cumprimento ter sido emanada de organismo jurisdicional internacional; até porque, o Estado brasileiro se submeteu voluntariamente à jurisdição do sistema interamericano, razão pela qual lhe deve observância.

Nesse sentido, a Corte também ressaltou que:

**Não exclui a possibilidade de que o Estado também possa arbitrar outros meios substitutos** de privação de liberdade para contribuir para resolver a superpopulação do IPPSC, mas, nesse sentido, **também insta o Estado a fazer o máximo esforço possível para pare a situação atual.**<sup>6</sup> (tradução livre) (grifos nossos)

Outra determinação colocada pela Corte foi a contagem diferenciada do tempo de cumprimento de pena daqueles submetidos à privação de liberdade na situação degradante do IPPSC. Assim, determinou que:

Dado que **não há dúvida de que a degradação em andamento se deve à superpopulação do IPPSC**, cuja densidade é de 200%, ou seja, dobra sua capacidade, daí resulta que também dobra a infração ilegal que sobra de a sentença que está sendo executada, que **importa que o tempo da sentença ou medida preventiva ilegal realmente sofrida fosse computado à taxa de dois dias de punição legal por cada dia de privação efetiva da liberdade em condições degradantes.**<sup>7</sup> (tradução livre) (grifos nossos)

Deste modo, considerando que a capacidade do estabelecimento estava superlotada em dobro, foi indicada a necessidade de uma espécie de *remição in natura*, de modo que a pena cumprida também fosse contada em dobro.

No entanto, nesse aspecto, uma ponderação se faz necessária, haja vista que a contagem diferenciada foi colocada sob certas condições se o apenado tiver sido condenado por crimes contra a vida, integridade física ou de natureza sexual. Nesses casos, a Corte entende que deva ser feita uma análise por equipe de psicólogos e assistentes sociais para averiguar a possibilidade da remição diferenciada, como se percebe no seguinte excerto:

<sup>5</sup> Tradução livre do seguinte trecho: “No obstante, la Corte recuerda que, conforme a los principios del derecho internacional de los derechos humanos, el Estado no podrá alegar incumplimiento por obstáculos de derecho interno.” Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_03.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03.pdf) Acesso em 10 novembro 2023.

<sup>6</sup> Tradução livre do trecho: “Tampoco la Corte excluye la posibilidad de que el Estado arbitre también otros medios sustitutos de la privación de libertad para contribuir a resolver la sobrepoblación del IPPSC, sino que en tal sentido también insta al Estado a llevar a cabo el máximo de esfuerzo posible para hacer cesar la actual situación.” Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_03.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03.pdf) Acesso em 10 novembro 2023.

<sup>7</sup> Tradução livre do trecho: “Dado que está fuera de toda duda que la degradación en curso obedece a la superpoblación del IPPSC, cuya densidad es del 200%, o sea, que duplica su capacidad, de ello se deduciría que duplica también la inflicción antijurídica sobrante de dolor de la pena que se está ejecutando, lo que impondría que el tiempo de pena o de medida preventiva ilícita realmente sufrida se les computase a razón de dos días de pena lícita por cada día de efectiva privación de libertad en condiciones degradantes.” Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_03.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03.pdf) Acesso em 10 novembro 2023.

[...] no caso de acusados ou condenados por crimes contra a vida, integridade física ou sexual, deve estar sujeito, em cada caso, a um exame ou perícia criminológica técnica que indique, de acordo com o prognóstico do comportamento resultante e, em particular, com base em indicadores de agressividade da pessoa, se a redução no tempo real de privação corresponder liberdade na forma indicada de 50%, se isso não for aconselhável devido a um prognóstico de conduta totalmente negativo ou se for abreviado para uma extensão menor que 50%.

130. Para esse fim, o Estado deve arbitrar os meios para realizar esses exames criminológicos ou laudos periciais, de maneira diligente e prioritária, organizando para esse fim uma equipe de profissionais, em especial composta por psicólogos e assistentes sociais (sem prejuízo de outros ) com experiência comprovada e formação acadêmica adequada, que devem atuar em grupos de pelo menos três especialistas, sem que a opinião de um único profissional seja suficiente. A pluralidade de especialistas evitará ou reduzirá a eventualidade de decisões que respondam a preferências ou preferências arbitrárias e até a possíveis atos de corrupção. [...]<sup>8</sup> (tradução livre)

Ora, me parece contraditória essa restrição da contagem diferenciada a determinados crimes. A própria Corte reconhece a situação degradante, desumana, a que se submetem os privados de liberdade no IPPSC:

[...] os **danos decorrentes** da eventual violação do artigo 5.6 da Convenção Americana teriam **ocorrido no plano da realidade**, ou seja, a deterioração das pessoas privadas de liberdade opera nelas, de maneira totalmente oposta à indicada na Convenção Americana, ou seja, que as condições do IPPSC, longe de promover a reintegração social dos presos em vista de uma coexistência pacífica e respeitosa da lei e dos direitos de outros habitantes. Em muitos casos, teria operado na direção oposta, reforçando o desvio do comportamento de pessoas sujeitas às condições degradantes observadas.<sup>9</sup> (tradução livre) (grifos nossos)

Se é no plano da realidade que a deterioração das pessoas privadas de liberdade está se operando, qual a razão para entender que pessoas que cometeram determinados crimes não merecem a tutela estatal na mesma medida que as demais? Por certo, essas pessoas receberam uma pena em concreto maior do que as que cometeram outros crimes, e, por isso, a individualização da pena já os distinguiu. Trazer a contagem diferenciada a todos os casos não irá de qualquer forma beneficiar essas pessoas, senão tentar tratá-las de maneira menos indigna. Considero, pois, equivocada a restrição da Corte.

No mesmo sentido, Caio Paiva e Thimotie Aragon Heemann (2020, p.2017) criticam a decisão:

[...] **a Corte IDH chega a admitir que**, tratando-se de pessoa acusada de crime grave ou por ele condenada, se uma equipe criminológica apontar a inconveniência da remição, **a violação de direitos humanos praticada pelo Estado** – consisten-

<sup>8</sup> Tradução livre do seguinte trecho: “[...] en el caso de imputados o condenados por delitos contra la vida, la integridad física o sexuales, deberá quedar supeditada en cada caso a un examen o peritaje técnico criminológico que indique, según el pronóstico de conducta resultante y, en particular, con base a indicadores de agresividad de la persona, si corresponde la reducción del tiempo real de privación de libertad en la forma señalada del 50%, si éste no es aconsejable en razón de un pronóstico de conducta totalmente negativo o si debe abreviarse en menor medida que el 50%. 130. Con ese objeto, el Estado deberá arbitrar los medios para llevar a cabo estos exámenes o peritajes criminológicos, de forma diligente y prioritaria, organizando a ese efecto un equipo de profesionales, en particular compuesto por psicólogos y asistentes sociales (sin perjuicio de otros) de probada experiencia y adecuada formación académica, que deberá actuar al menos en grupos de tres expertos, sin que sea suficiente la opinión de un profesional único. La pluralidad de expertos evitará o reducirá la eventualidad de decisiones que respondan a favoritismos o preferencias arbitrarias e incluso a posibles actos de corrupción.”. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_03.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03.pdf) Acesso em 10 novembro 2023.

<sup>9</sup> Tradução livre do seguinte trecho: “[...] el daño emergente de la eventual violación del artículo 5.6 de la Convención Americana se habría producido en el plano de la realidad, o sea que, el deterioro de las personas privadas de libertad opera en ellas de modo totalmente inverso al señalado en la Convención Americana, es decir, que las condiciones del IPPSC, lejos de promover la reinserción social de los presos en vistas a una convivencia pacífica y respetuosa de la ley y de los derechos de los otros habitantes, en muchos casos habría operado en sentido contrario, reforzando la desviación de conducta de las personas sometidas a las observadas condiciones degradantes.” Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_03.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03.pdf) Acesso em 10 novembro 2023.

te no aprisionamento em condições degradantes – **poderá ficar absolutamente impune, sem nenhuma consequência ou compensação para a pessoa presa. Temos aqui um evidente exemplo de Direito Penal do inimigo, em que a Corte IDH praticamente nega à pessoa acusada de um crime grave o direito de não ser torturada ou de não ser aprisionada em condições degradantes.** (grifos nossos)

Apesar disso, os autores consideram que a medida cautelar foi audaciosa. Outra crítica que Paiva e Heemann fazem diz respeito à possibilidade de concessão do que denominaram “remição pela tortura”. Acertadamente, destacam que o direito de não ser torturado é absoluto, de modo que na solução da contagem diferenciada de tempo de cumprimento de pena:

[...] a Corte IDH ignora que a sua competência para determinar medidas provisórias está fundada na extrema gravidade e na urgência da situação, pois o provimento decisório não resolve – imediatamente – o problema dos beneficiários reclusos no IPPSC, mas **apenas lhes concede o “direito” de ficarem presos em condição degradante por um tempo menor.** ( PAIVA E HEEMANN, s.d., p. 216) (grifos nossos)

E complementam: “a vocação de um tribunal internacional de direitos humanos não é a de negociar a proteção destes direitos” (p. 216), o que acaba por fazer ao propor essa remição. Os juristas entendem que:

[...] **cabia à Corte IDH – especialmente no contexto de uma medida de urgência –, [para reparar o presente] impor ao Estado brasileiro a imediata libertação das pessoas em situação de aprisionamento degradante ou, subsidiariamente, a transferência delas para um estabelecimento prisional em condições de recebê-las, sem prejuízo, ainda, como última medida, de se conceder a prisão domiciliar. Sobre o tempo em que a pessoa ficou presa em condições degradantes, sim, a Corte IDH [para reparar o passado] poderia ter adicionado a remição/compensação e/ou a indenização** pelos danos materiais e morais sofridos. (PAIVA E HEEMANN p. 216, grifos nossos)

No ano de 2018, quando a Resolução foi editada, a taxa de ocupação contabilizava um percentual de 170,14%. Em 2019, o percentual aumentou para 176,44%. No ano seguinte, em 2020, em decorrência da pandemia (covid-19), os dados não revelam a real ocupação, em razão da dispensa de realização de visitas. No ano de 2021, o percentual atingiu 146,87%<sup>10</sup>.

Mesmo com a edição da Resolução, o que se percebe, após mais de cinco anos de sua edição, é que o cenário do sistema prisional do Rio de Janeiro permanece caótico quanto à superlotação.

## REPETIÇÃO DE PRÁTICAS PUNITIVAS: RESQUÍCIOS DO SUPLÍCIO E FRACIONAMENTO DO PODER LEGAL DE PUNIR

Existem duas práticas punitivas, identificadas por Michel Foucault, em sua clássica obra “Vigiar e punir”, que permeiam o contexto punitivo, e continuam a representar uma repetição: o suplício e o fracionamento legal de punir.

No século XVIII a aplicação da pena tinha um objeto certo: o corpo humano. Mais do que isso, o que se almejava era o sofrimento causado no corpo humano. Se estava diante

<sup>10</sup> Os números consideram pesquisa realizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros> Acesso em: 18 novembro 2023.

do suplício, enquanto uma pena corporal, dolorosa, e, principalmente, que era aplicada de maneira ritualizada.

A lógica era a de um espetáculo punitivo público, que servisse para marcar não apenas o punido, como também os espectadores da cena de punição, com o intuito de reafirmar o poder. O espetáculo da punição era público. O sofrimento físico era público. A dor estava à disposição de quem quisesse ver. Isso porque, não bastava que as pessoas soubessem da punição, mas deveriam ver com seus próprios olhos

Porque é **necessário que tenham medo**; mas também porque devem ser testemunhas e garantias da punição, e porque até certo ponto devem tomar parte nela. Ser testemunhas é um direito que eles têm e reivindicam; um suplício escondido é um suplício de privilegiado, e muitas vezes suspeita-se que não se realize em toda a sua severidade. (FOUCAULT, 2010, p. 57) (grifos nossos)

Todas as atrocidades eram realizadas em nome da busca pela verdade, traço distintivo do processo inquisitorial que então vigorava. Com o passar do tempo, no século XIX, começou a se desencadear a supressão do espetáculo punitivo, desaparecendo “o corpo supliciado, esquartejado, amputado, marcado simbolicamente no rosto ou no ombro, exposto vivo ou morto, dado como espetáculo. Desapareceu o corpo como alvo principal da repressão penal” (FOUCAULT, 2010, p. 13).

Será mesmo que o corpo deixaria de ser o alvo principal da repressão penal?

Sem dúvida, **a pena não mais se centralizava no suplício como técnica de sofrimento**; tomou como objeto a perda de um bem ou de um direito. Porém **castigos** como trabalhos forçados ou prisão — privação pura e simples da liberdade — **nunca funcionaram sem certos complementos punitivos referentes ao corpo**: redução alimentar, privação sexual, expiação física, masmorra. Consequências não tencionadas mas inevitáveis da própria prisão? Na realidade, **a prisão, nos seus dispositivos mais explícitos, sempre aplicou certas medidas de sofrimento físico**. [...]

Permanece, por conseguinte, **um fundo “supliciente” nos modernos mecanismos da justiça criminal** — fundo que não está inteiramente sob controle, mas envolvido, cada vez mais amplamente, por uma penalidade do corporal. (FOUCAULT, 2010, p. 20) (grifos nossos)

Até os dias de hoje se percebe que a justiça criminal não abandonou de todo o suplício, talvez tenha apenas o resignificado. Basta observar o sistema prisional brasileiro para que se possa reconhecer que a aplicação de pena continua a permitir medidas de sofrimento físico, notadamente decorrente da superlotação carcerária, conforme exposto no decorrer do texto.

Nesse sentido, no bojo do RE 592.581/RS tratado no item anterior, o Ministro Ricardo Lewandowski, ao abordar a superlotação, chega a denominar em seu voto os mutirões de atendimento carcerário de “Decida ao inferno de Dante”.

Utiliza, para ilustrar o cenário, relatórios oriundos desses mutirões, convindo salientar o seguinte trecho:

No Departamento de Polícia Judiciária de Vila Velha há apenas uma grande cela, **na qual se amontoavam 256 presos (a capacidade é para apenas 36) e apenas um sanitário**. Não há qualquer separação de presos doentes ou presos idosos – todos dividem o mesmo espaço. [...]

Em Novo Horizonte **há presos que têm marca de mordidas de roedores e a quantidade de lixo é tanta que há permanente chorume no piso do estabelecimento**. A caixa de água tem vazamento que inunda o local para banho de sol e mistura lixo e esgoto a céu aberto [...]

Na DPJ de Vila Velha há sete fileiras de redes amarradas na cela e os presos ficam apenas deitados, pois não têm espaço para ficarem de pé, sendo que alguns estão nessas condições há mais de um ano, e sem espaço apropriado para banho de sol. [...]

A frase mais ouvida dos diretores dos estabelecimentos era a de que os presos apenas permaneciam presos porque eles (os presos) assim o desejavam. **As condições para fugas e rebeliões são sempre renovadas**. [...] (STF, 2015, RE 592.581/RS) (grifos nossos)

Dizer que a ida a esse tipo de estabelecimento se compara a uma descida ao inferno não parece exagero. No entanto, diferente do “inferno de Dante” que ao final de todo sofrimento conduz os condenados ao céu, o cárcere não parece recuperar aqueles que por ali passam:

Segundo veio a descrever, tempos depois, Michel Foucault, em sua conhecida obra *Vigiar e punir*, elas [as prisões], ao invés de devolver os egressos à sociedade plenamente recuperados, na verdade **contribuem para exacerbar ainda mais o seu sentimento de revolta** pela existência indigna que o Estado lhes impõe para o cumprimento das respectivas penas. Nesse sentido, acrescenta o pensador francês que “(...) ‘o sentimento de injustiça que um prisioneiro experimenta é uma das causas que mais podem tornar indomável seu caráter. Quando se vê assim exposto a sofrimentos que a lei não ordenou nem mesmo previu, ele entra num estado habitual de cólera contra tudo o que o cerca; só vê carrascos em todos os agentes da autoridade: **não pensa mais ter sido culpado; acusa a própria justiça**” (STF, 2015, RE 592.581/RS) (grifos nossos)

O que se apresenta, portanto, é um quadro de evidente ineficiência que reforça o pensamento de que a substituição do suplício pela privação de liberdade apenas modificou a técnica punitiva aplicada:

A passagem dos suplícios, com seus rituais de ostentação, com sua arte misturada à cerimônia do sofrimento, a penas de prisões enterradas em arquiteturas maciças e guardadas pelo segredo das repartições, não é passagem a uma penalidade indiferenciada, abstrata e confusa; **é a passagem de uma arte de punir a outra, não menos científica que ela. Mutações técnicas**. (FOUCAULT, 2010, p. 243, grifos nossos)

Com isso, pode ser dito que a mecânica de poder atual apenas optou por tirar do alcance dos olhos de todos a forma de punir. Se antes os rituais punitivos eram nas praças, hoje acontecem nas repartições construídas pelo Poder Público – e sob sua responsabilidade. A diferença reside, pois, na ausência de publicidade das atrocidades cometidas nas práticas punitivas.

Contudo, tanto na era dos suplícios quanto na era do encarceramento, se denota que o controle sobre os acusados e eventualmente condenados é feita por meio da domesticação de seus corpos. Mais do que isso, o que se verifica é uma verdadeira “coisificação” das pessoas. Vejamos:

[...] o que se verifica, hoje, relativamente às prisões brasileiras, é uma completa ruptura com toda a doutrina legal de cunho civilizatório construída no pós-guerra. Trata-se de um processo de verdadeira **“coisificação” de seres humanos presos, amontoados em verdadeiras “masmorras medievais”**, que indica claro retrocesso relativamente a essa nova lógica jurídica.

O fato é que a sujeição dos presos às condições até aqui descritas mostra, com clareza meridiana, que **o Estado os está sujeitando a uma pena que ultrapassa a mera privação da liberdade** prevista na sentença, porquanto acresce a ela um **sofrimento físico, psicológico e moral**, o qual, além de atentar contra toda a noção que se possa ter de respeito à dignidade humana, retira da sanção qualquer potencial de ressocialização. (STF, 2015, RE 592.581/RS, grifos nossos)

Nota-se que a superlotação do ambiente carcerário no contexto atual pode, portanto, ser compreendida como um resquício do suplício, especialmente por fomentar o sofrimento dos privados de liberdade.

Outra questão pertinente que se destaca diz respeito ao fracionamento do poder legal de punir. Com o intuito de afastar a ideia de que a penalidade deveria recair exclusivamente sobre os corpos, “[...] começaram a fazer algo diferente do que julgar. Ou, para ser mais exato, no próprio cerne da modalidade judicial do julgamento, outros tipos de avaliação se introduziram discretamente modificando no essencial suas regras de elaboração.” (FOUCAULT, 2010, p. 23).

Assim, o juiz deixa de julgar sozinho e passa a contar com outros profissionais – v.g. psicólogos, psiquiatras. Em referência a esse caminho, Foucault (2010, p. 25-26) já identificava:

[...] uma coisa é singular na justiça criminal moderna: se ela se carrega de tantos elementos extrajurídicos, não é para poder qualificá-los juridicamente e integrá-los pouco a pouco no estrito poder de punir; é, ao contrário, para **poder fazê-los funcionar no interior da operação penal como elementos não jurídicos**; é para evitar que essa operação seja pura e simplesmente uma punição legal; **é para escusar o juiz de ser pura e simplesmente aquele que castiga** [...] A justiça criminal hoje em dia só funciona e só se justifica por essa perpétua referência a outra coisa que não é ela mesma, por essa incessante reinscrição nos sistemas não jurídicos. Ela está votada a essa requalificação pelo saber. (grifos nossos)

Como observado na análise do Caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, foi colocada como condição para a contagem diferenciada do cumprimento da pena para determinados crimes, considerados mais graves, a realização de averiguação por equipe de psicólogos e assistentes sociais. Esse requisito imposto pela Corte IDH nada mais é do que um evidente fracionamento do dever legal de punir, uma forma de escusar a centralidade da responsabilidade do juiz atuante na execução penal.

Além disso, o cotidiano forense demonstra, não raro, a usualidade de exigência de submissão do condenado a exame criminológico como condição para a progressão de regime. Com a alteração promovida pela Lei n. 10.792 de 2003 na Lei de Execuções Penais, o exame criminológico deixou de ser uma condição legal para a progressão; não obstante, os juízes execucionais permaneceram impondo esse requisito sem qualquer embasamento – resultando inclusive em entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>11</sup>.

Novamente, denota-se que os órgãos jurisdicionais, na tentativa de se escusar de eventual equívoco na concessão de direitos ao privado de liberdade, permanecem na busca de elementos externos para fazer uma blindagem de suas responsabilidades.

Por meio dessas breves ponderações, se percebe que o sistema penal continua a

<sup>11</sup> Súmula 439 - Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada. (Súmula 439, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010)

reproduzir as mesmas técnicas e alternativas com o passar dos séculos, permanecendo num ciclo de ineficiência punitiva.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na breve análise do Caso Instituto Plácido de Sá Carvalho, à luz dos apontamentos que Foucault propôs acerca do cárcere, o que se pode verificar é a repetição de práticas punitivas ineficientes, evidenciada pelos resquícios do suplício na forma de punir ou pela repartição do poder legal de punir identificáveis na seara da execução penal.

Certo é que várias décadas se passaram e a ineficiência permanece impregnada no sistema punitivo. Não se trata, pois, de um resultado de carência científica para abordar o assunto; como ressaltou Foucault, o que se verifica é uma mutação de técnica com o passar do tempo. Trata-se de uma relação de causa e efeito: os objetivos dos detentores do poder punitivo se modificam, assim a técnica punitiva deve ser alterada.

De toda forma, resta evidente que, se o centro do ordenamento jurídico deve ser a pessoa humana – especialmente a proteção de sua dignidade – qualquer direcionamento punitivo que se afaste da dignidade como ponto de partida será fadado ao insucesso. A ineficiência que era constatada na era do suplício da mesma maneira permanece na era do encarceramento em massa.

As consequências deletérias são, por certo, suportadas diretamente por aqueles acautelados no sistema penal, mas não deixam de ser repartidas pela sociedade, o que nos permite concluir que qualquer tentativa de mudança desse quadro só será capaz de atingir a eficiência que se almeja quando um debate sério, sem amores a ideologias, for feito por todos os impactados. Nos resta saber se nós enquanto sociedade estamos prontos para isso.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 5 novembro 2023.

BRASIL. Lei n. 7.210/84: Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) Acesso em: 5 novembro 2023.

CIDH. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm) Acesso em: 5 novembro 2023.

CIDH. Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm> Acesso em: 10 novembro 2023.

CIDH, Medida Cautelar n. 208/2016. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2016/MC208-16-ES.pdf> Acesso em: 5 novembro 2023.

CNMP. Sistema prisional em números: capacidade e ocupação. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros> Acesso em: 5 novembro 2023.

CORTE IDH. Medidas provisionales respecto de Brasil asuntos de la Unidad de Internación Socioeducativa, del Complejo Penitenciario de Curado, del Complejo Penitenciario de Pedrinhas, y del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Disponível: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/asuntos\\_unidad\\_se\\_01.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/asuntos_unidad_se_01.pdf) Acesso em 10 novembro 2023.

CORTE IDH. Resolución de la Corte Interamericana De Derechos Humanos de 13 de febrero de 2017: medidas provisionales respecto de Brasil asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Disponível: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_01.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_01.pdf) Acesso em Acesso em 10 novembro 2023.

CORTE IDH. Resolución de la Corte Interamericana De Derechos Humanos de 31 agosto de 2017: medidas provisionales respecto de Brasil asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Disponível: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_02.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_02.pdf) Acesso em Acesso em 10 novembro 2023.

CORTE IDH. Resolución de la Corte Interamericana De Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2018: medidas provisionales respecto de Brasil asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Disponível: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido\\_se\\_03.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03.pdf) Acesso em Acesso em 10 novembro 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. OEA acata pedido da Defensoria e pede explicações ao governo federal. Disponível em: <http://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/2743-OEA-acata-pedido-da-Defensoria-e-pede-explicacoes-ao-governo-federal> Acesso em Acesso em 7 novembro 2023.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. 38ª edição. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2010.

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos. 3ª edição. Belo Horizonte, MG: Editora CEI, 2020.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução penal: teoria crítica. 4ª edição. São Paulo, SP: Saraiva Educação, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário n. 592.581/RS, julgado em 13 ago. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964&prcID=2637302#> Acesso em: 18 novembro 2023.

# Psicopatia e sua sistematização no âmbito do direito penal brasileiro

## *Psychopathy and its systematization in brazilian criminal law*

Larissa Morales Ozorio Dias

Graduando em Direito – UniSALESIANO Lins

### RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar a mente criminoso no âmbito do Direito Penal, se aprofundando na Criminologia, que é a ciência criminal responsável por examinar as condutas e distúrbios de personalidades que formam o criminoso, adentrando nos mais diversos campos de conhecimento. Nesse sentido, pode-se afirmar que o foco principal do presente trabalho de conclusão de curso é a psicopatia. É extremamente importante entender e conhecer todo o histórico da problemática, bem como o critério adequado para tratar o indivíduo classificado como psicopata, estabelecendo sanções efetivas para que haja o controle do indivíduo que traz consigo esse distúrbio mental, evitando que o mesmo ofereça perigo à sociedade, pois os psicopatas são considerados pessoas manipuladoras, desprovidas de remorso por seus atos, dificultando, muitas vezes, a realização dos tratamentos oferecidos pelo sistema penal brasileiro. Sendo assim, o estudo dedica-se à discussão acerca das sanções aplicadas aos psicopatas, demonstrando a necessidade de criação de leis mais austeras a esses indivíduos, especialmente considerando a dificuldade em sua ressocialização, que dificilmente acontece. No âmbito metodológico, busca-se, a inovação da ciência criminal, por meio de pesquisa jurídico-científica, associando os conhecimentos do Direito e da Psicologia, realizando pesquisas bibliográficas sobre criminologia, demonstrando que referida ciência não está restrita somente ao estudo dos comportamentos dos criminosos, dedicando-se também às soluções que podem auxiliar na prevenção de crimes.

**Palavras-chave:** psicopatia. imputabilidade. penas.



## ABSTRACT

The present work aims to study the criminal mind within the scope of Criminal Law, deepening in Criminology, which is the criminal science where it studies and analyzes the behaviors and personality disorders that form the criminal, entering in the most diverse fields of knowledge, being the main focus of this work is psychopathy. It is extremely important and relevant to understand and know the entire history of the problem, as well as the appropriate criteria to treat the psychopath, establishing effective sanctions and security measures so that there is control of the individual who contains this problem, preventing him from posing a danger to the society, because psychopaths are manipulative individuals, who do not contain remorse for their actions, which makes it difficult to carry out the treatments offered by the Brazilian penal system. The main objective of this work is to discuss the sanctions applied to psychopaths, requiring the creation of more austere laws for these individuals who pose a danger to society and difficulty in their resocialization, which rarely happens. The innovation of criminal science is sought through bibliographical research on criminology, which does not only study the behavior of criminals, but also solutions that can help prevent crime.

**Keywords:** criminology. psychopathy. imputability.

## INTRODUÇÃO

No presente trabalho será tratada a figura do psicopata e os aspectos penais diante da ocorrência ou prática de crimes, além de apresentar um breve histórico sobre os primeiros estudos de caso, onde os doutrinadores descrevem as diferentes personalidades do psicopata e as penas aplicadas.

Nota-se que os crimes cometidos por pessoas com transtornos mentais são o enfoque da mídia, sendo cada vez mais divulgados, fator que, conseqüentemente, promove certa preocupação à sociedade.

Nesse sentido, que sucede este primeiro introdutório, traz um apanhado da sistematização histórica da terminologia do psicopata, sendo primeiro necessário entender sobre a psicopatia no ramo da psicologia. Além disso, o capítulo buscará compreender o significado do termo “psicopatia”, as características principais de um psicopata, fazendo isso através de breves relatos extraídos das ciências ligadas à saúde mental, tais como a psicologia e a psiquiatria.

Quando se fala de psicopatia, refere-se a certos tipos de indivíduos que possuem transtornos mentais e que oferecem riscos excessivos à sociedade e a si mesmos, visto que a maioria das vezes não demonstram sentimento de culpa, remorso, sendo capazes de ir até a última consequência para que seus objetivos e prazeres pessoais sejam alcançados.

Posteriormente, será discutida a imputabilidade e inimputabilidade do comportamento psicopata, refletindo sobre qual é o papel do Estado diante da ação criminosa de um indivíduo diagnosticado com o distúrbio, pois atualmente há um distanciamento da finalidade do cumprimento da pena privativa de liberdade. Ainda que referida pena possua como objetivo a ressocialização do criminoso ante a sociedade, demonstra gerar o efeito reverso, fazendo com que ao invés do indivíduo se ressocializar, continue a cometer delitos.

Pode-se afirmar que quando se trata de psicopatas, os efeitos da privação de liberdade e eventuais medidas de segurança se tornam ainda mais graves, tendo em vista que, no contexto atual brasileiro, no qual é predominante o Sistema Vicariante, o psicopata permanece preso entre outros criminosos, o que pode dificultar ainda mais a sua ressocialização na sociedade.

O psicopata, no ordenamento jurídico brasileiro, cada vez mais tem sido tratado com certa ausência de norma penal, tendo em vista que o Direito Penal é um conjunto de normas jurídicas através das quais o Estado proíbe determinadas condutas que são nocivas à sociedade, sob ameaça de sanção penal, através da aplicação de penas e medidas de segurança.

No âmbito jurídico, o direito penal trata de normas e penas para aqueles que não cumprem o dever com a sociedade ou infringem algo imposto através de normas a serem seguidas. Ante tal cenário, tem-se o surgimento da criminologia, uma ciência empírica interdisciplinar, que atua observando a realidade de tudo que acontece no mundo, ou seja, preocupando-se com a pessoa do infrator, tratando de subministrar informações.

Diante desses fatores, pela forma como o direito penal tem tratado esses psicopatas como criminosos e aplicando penas inadequadas através do sistema vicariante, onde apenas admitido a aplicação pena privativa de liberdade e a medida de segurança, o que faz com o que sistema brasileiro seja falho, até então, esses autores seriam considerados culpáveis, não havendo circunstâncias atenuantes em sua conduta.

Contudo, indaga-se se estaria adequado o tratamento dispensado a esses indivíduos dentro do sistema jurídico-penal, bem como, se os critérios para determinação da imputabilidade, até então desenvolvidos pela Ciência Penal, seriam suficientes diante da complexidade do fenômeno da psicopatia.

O psicopata no ordenamento jurídico brasileiro, cada vez mais tem recebido a aplicação inadequada da norma penal, tendo em vista, que o Direito Penal é um conjunto de normas jurídicas através das quais o Estado proíbe determinadas condutas que são omissivas a sociedade, sob ameaça de sanção penal, através da aplicação de penas e medidas de segurança.

Por isso, para o semi-impútavel seja devidamente penalizado, deve-se receber uma pena diminuída e, ao mesmo tempo, receber a medida de segurança. A grande vantagem é que o delinquente que tivesse uma anormalidade mental qualquer, estaria sujeito ao exame de sanidade mental, e com isto poderia examinar tal indivíduo e verificar se ainda existiria periculosidade em seu retorno ao convívio social, sendo uma medida protetiva, pois permitiria que os semi-imputáveis fossem examinados e se necessário, continuassem afastados da sociedade.

O estudo realizado contou com uma metodologia em pesquisas de abordagem qualitativa, de natureza básica, com a finalidade de descrever a complexidade do problema através de percepções e análises subjetivas. Como procedimento, optou-se pela pesquisa documental apoiada na revisão bibliográfica, por meio de uma apreciação crítica e reflexiva, reexplicando um tema já conhecido por outro viés, valendo-se da análise por diversos caminhos do conhecimento, sem a obrigação de atribuir uma resposta única e universal a respeito do objeto.

## CARACTERÍSTICAS GERAIS DE UM PSICOPATA

Os seres humanos aprenderam a viver bem em sociedade, sendo natural que busquem harmonia, a paz e o bem-estar social em suas relações cotidianas. No entanto, quando se fala ou ouve-se notícia na mídia de uma pessoa psicopata, logo imagina-se um criminoso, com grau de violência elevado, que apenas comete atos repugnantes para satisfazer seus desejos, sem pensar na dor e no sofrimento dos outros, ou seja, acredita-se que os psicopatas são loucos, doentes mentais e de fácil identificação.

Os psicopatas são pessoas que podem estar em qualquer local, que podem ser de qualquer raça, cultura, sociedade e sexualidade. Muitas vezes, um psicopata pode ser um pai ou uma mãe de família, trabalhadores, ou seja, pessoas denominadas “comuns”.

Porém, para a doutrina dominante a psicopatia é um transtorno de personalidade, sendo um erro acreditar que é uma doença mental. Segundo Silva (2008, p.37):

No entanto, em termos médico-psiquiátricos, a psicopatia não se encaixa na visão tradicional das doenças mentais. Esses indivíduos não são considerados loucos, nem apresentam qualquer tipo de desorientação. Também não sofrem de delírios ou alucinações (como a esquizofrenia) e tampouco apresentam intenso sofrimento mental (como a depressão ou o pânico, por exemplo).

Já a Organização Mundial de Saúde, refere-se ao distúrbio de personalidade com predominância de manifestação sociopáticas ou associadas:

Distúrbio da personalidade caracterizado pela inobservância das obrigações sociais, indiferença para com o outrem, violência impulsiva ou fria insensibilidade. Há um grande desvio entre o comportamento e as normas sociais estabelecidas. O comportamento é pouco modificável pela experiência, inclusive as sanções. Os sujeitos desse tipo são frequentemente não-afetivos e podem ser anormalmente agressivos ou irrefletidos. Toleram mal as frustrações, acusam os outros ou fornecem explicações enganosas para os atos que colocam em conflito com a sociedade. (Shine, 2000, p. 16).

Os psicopatas não se preocupam com o sentimento alheio, são considerados manipuladores, capazes de esconder sua verdadeira personalidade através de “máscaras”, fazendo com que as pessoas desconheçam sua verdadeira face, sendo muitas vezes, gentis, sedutores e cativantes ao ponto de passar uma boa visão para a sociedade para com si, enganando as pessoas ao seu redor com o único propósito de alcançar seus objetivos, sendo incapazes de possuir um vínculo afetivo, pois são indivíduos que visam apenas o benefício próprio, assim são incapazes de se colocar no lugar do outro.

Todavia, se um psicopata cresce em um ambiente perturbado, um ambiente familiar desfavorável, agressivo, com conflitos, brigas e dificuldades, não tendo uma boa educação e interação social, esse transtorno acaba vindo à tona, e isso o torna uma pessoa suscetível a ser psicopata. Neste sentido, disserta Hare (2013, p.200-201):

De modo mais elaborado, podemos dizer que os psicopatas geralmente são pessoas satisfeitas consigo mesmas e com seu cenário anterior, por mais que pareçam frios ao observados de fora. Eles não veem nada de errado em seu modo de ser, experimentam pouca aflição pessoal e acham o próprio comportamento racional, gratificante e satisfatório; nunca olham para trás com arrependimento nem para frente com preocupação. Eles se percebem como seres superiores em um mundo-cão hostil, no qual os outros são concorrentes na luta por poder e recursos. Pensam que é legítimo manipular e enganar os demais a fim de garantir os próprios

“direitos”, e suas interações sociais são planejadas a fim de superar a malevolência que veem nos outros. Diante dessas atitudes, não causa surpresa que o propósito da maioria das abordagens terapêuticas nunca seja alcançado nos casos que envolvem psicopatas.

Neste sentido, os psicopatas muitas das vezes, são considerados indivíduos que praticam atos para se auto satisfazer, sem pensar na dor que podem causar, realizando atos que para os mesmos são normais, sem sentimento de culpa ou arrependimento, sendo normal a prática de atos imorais. Diante disso, existem vários tipos de psicopatas, com graus e atitudes totalmente divergentes uma das outras, podendo ser classificados de diversos modos.

## ESCALA HARE

Quando se trata da terminologia psicopata, algumas das dúvidas mais recorrentes são a respeito das características e como identificar um indivíduo que sofra desse transtorno. Muitos desconhecem suas características e seu perfil, e com isso, acabam sendo vítimas dos crimes cometidos por esses sujeitos.

Robert Hare, doutor em psicologia e professor da Universidade de Colúmbia Britânica, surge como uma referência no campo do estudo criminal.

Através de estudos com base na obra de Hervey, “A máscara da sanidade”, relacionados aos psicopatas, o autor considera os transtornos de personalidade como insanidade, porém sem os sintomas característicos das psicoses. Assim, em 1991, Hare conseguiu montar um questionário denominando-o de “Escala Hare”, até hoje utilizado em vários países, que se baseia nesse *checklist* como um instrumento para diminuir a violência e melhorar a ética da sociedade. (Silva, 2008, p. 68).

Essa ferramenta clínica complexa criada para uso de profissionais, como médicos e especialistas na área da psiquiatria, aborda as características dos psicopatas, detalhando o quadro das personalidades desses indivíduos que vivem na sociedade.

Assim, meus alunos e eu passamos mais 10 anos melhorando e refinando os procedimentos para desentocar os psicopatas da população prisional geral. O resultado foi um diagnóstico altamente confiável, que qualquer médico ou pesquisador pode usar e que gera um perfil rico e detalhado do transtorno da personalidade chamado psicopatia. Nós chamamos esse instrumento de “*Psychopathy Checklist*” (Avaliação de Psicopatia). (Hare, 2013, p.47).

Baseando-se em estudos de diferentes casos em diversas clínicas, o transtorno psicológico afeta toda a sociedade, não sendo apenas em indivíduos que vivem com condições precárias ou situações que podem interferir em sua vida, ultrapassando qualquer tipo de classe social com características bem definidas, sendo elas:

Charme superficial e boa inteligência; Ausência de delírios e outros sinais de pensamento irracional (por isso a psicopatia não deve ser considerada doença mental, mas sim um transtorno mental); Ausência de nervosismo; Não confiável; Falsidade e falta de sinceridade; Ausência de remorso ou vergonha; Comportamento antissocial inadequadamente motivado; Julgamento deficitário e falha em aprender com a experiência; Egocentrismo patológico e incapacidade de amar; Deficiência geral nas reações afetivas principais; Perda específica de *insight*; Falta de resposta nas relações interpessoais gerais; Comportamento fantástico e desagradável com, e às vezes sem, bebida; Suicídio raramente concretizado; Vida sexual e interpessoal trivial

e deficitariamente integrada e fracasso em seguir um plano devido. (Cleckley, 1941 *apud* Huss, 2001, p. 88).

Na avaliação, são pontuados 20 itens que medem elementos centrais do caráter psicopático. Os itens cobrem a natureza das relações interpessoais do sujeito; seu envolvimento afetivo ou emocional; respostas a outras pessoas e a situações; evidência de desvio social e estilo de vida. O teste abrange dois aspectos fundamentais que ajudam a definir o psicopata: a vitimização egoísta e insensível de outras pessoas e um estilo de vida instável e antissocial.

Daynes e Fellowes, abordam que para que alguém possa ser denominado psicopata, de acordo com os critérios da Escala Hare, é necessário fazer trinta ou mais pontos, sendo que a totalidade é quarenta pontos:

Fazer 30 pontos ou mais na escala PCL-R, de um total de quarenta pontos, é suficiente para ser considerado “psicopata”. Uma pontuação entre 35 e 40 é suficiente para fazer até mesmo Hannibal Lecter pensar duas vezes antes de convidar essa pessoa para jantar. A PCL-R é uma escala móvel de psicopatia, e provavelmente todos, menos os mais virtuosos de nós, se situam em algum ponto dessa escala. A pontuação média do criminoso comum varia entre 19 e 22. (Daynes; Fellowes, 2012, p. 21).

Para que os indivíduos sejam considerados psicopatas, de acordo com os critérios da Escala Hare, é necessário fazer trinta ou mais pontos, de um total de quarenta dispostos entre as características de personalidade e o estilo de vida. Trindade, também relata em sua obra a eficácia dessa ferramenta:

[...] a Escala Hare tem se mostrado muito eficaz na identificação da condição de psicopatia, sendo unanimemente considerado o instrumento mais fidedigno para identificar psicopatas, principalmente no contexto forense, e verificar, além de comportamentos, os traços de personalidade prototípicos de psicopatia. (Trindade, 2010, p.170).

Para que um psicopata seja devidamente identificado, é necessária uma análise minuciosa do indivíduo, cada qual com sua particularidade. No entanto, pode-se afirmar, que qualquer pessoa já se deparou, conheceu ou conviveu com um psicopata, uma vez que, não são todos os portadores desses transtornos que demonstram com clareza serem portadores da referida patologia. A escala, desenvolvida na década de oitenta e revisada na década de noventa por Hare, fundamenta-se nos seguintes critérios:

SINTOMAS-CHAVE DA PSICOPATIA: Emocional/interpessoal; Eloquente e superficial; Egocêntrico e grandioso; Ausência de remorso ou culpa; Falta de empatia; Enganador e manipulador; Emoções “rasas”; Desvio social; Impulsivo; Fraco controle do comportamento; Necessidade de excitação; Falta de responsabilidade; Problemas de comportamento precoces; Comportamento adulto antissocial”. (Hare, 2013, p. 49).

Mas é importante também destacar, que mesmo que fique evidente os sintomas em uma pessoa, não quer dizer que a mesma é psicopata. Para psiquiatra Silva: “Muitas pessoas podem ser sedutoras, impulsivas, pouco afetivas ou até mesmo terem cometido atos ilegais, mas nem por isso são pessoas psicopatas”. (Silva, 2008, p. 68).

No ordenamento jurídico brasileiro, o diagnóstico da psicopatia produz vários efeitos jurídicos. Pode-se, ainda, vislumbrar uma dualidade de posturas ao magistrado, podendo se tratar de execução penal ou interdição civil, conforme descritas no artigo 7º da Lei de

Execução Penal nº 7.210/1984, onde encarrega à Comissão Técnica de Classificação de traçar o perfil de personalidade do apenado, bem como formular o exame criminológico, na falta de um Centro de Observação.

## APLICAÇÃO DA PENA EM PSICOPATAS

A grande dificuldade é como punir alguém que não consegue compreender o que é punição e aprender com isso. Quando se trata da aplicação da pena em psicopatas, encontra-se uma grande dificuldade no Código Penal, pois o mesmo não dispõe nada sobre a psicopatia, nem ao menos a respeito da existência de tal transtorno.

O Direito Penal, enquanto ciência, tem como o objetivo a punição, prevenção e primordialmente a ressocialização de agentes criminosos. Com isso, o ordenamento jurídico contempla, a grosso modo, duas espécies de sanções: as penas privativas de liberdade e as medidas de segurança. Porém, tais medidas de segurança já se mostraram ineficazes para eles.

Os psicopatas que são considerados imputáveis são penalizados igualmente aos criminosos comuns, cumprindo penas privativas de liberdade, o que não deveria acontecer, pois os mesmos deveriam ser analisados e acompanhados por peritos forenses, que de maneira adequada detectariam o grau da ilicitude do ato cometido, para que assim pudesse ser indicado o grau de periculosidade do indivíduo, conciliando com tratamentos adequados, inclusive indicando ambientes próprios a esses agentes, o que infelizmente não acontece no Brasil.

Ao contrário da imputabilidade, a inimputabilidade é a incapacidade de a pessoa compreender a ilicitude do ato, ou seja, há ausência total da capacidade de entendimento do autor. Os inimputáveis também têm previsão expressa no ordenamento e se encontra no caput do artigo 26 do CP:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Brasil, 1940).

Segundo o critério adotado pelo código penal, mesmo que o agente comprove que cometeu o ato ilícito por ter uma doença mental, o qual não tinha conhecimento de seu real ato, se faz necessário a elaboração de laudo pericial, comprovando se o mesmo realmente tinha ou não tinha a capacidade de entendimento caráter ilícito dos fatos no momento da ação ou da omissão.

Mirabete (2007, p.210-211) discorre:

Excluída a imputabilidade por incapacidade total de entendimento da ilicitude do fato ou de autodeterminação, o autor do fato é absolvido e aplicar-se-á obrigatoriamente a medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado. Tratando-se, porém, da prática de crime apenado com detenção, o juiz poderá submeter o agente a tratamento ambulatorial (art. 97, CP). A comprovada inimputabilidade do agente não dispensa o juiz de analisar na sentença a existência ou não do delito apontado na denúncia e os argumentos do acusado quanto à inexistência de tipicidade ou de antijuridicidade.

Portanto, a capacidade de compreensão da ilicitude do fato está relacionada à existência de fatores biológicos (maioridade penal), psicológicos (discernimento pleno e autodeterminação), psiquiátricos (sanidade mental) e antropológico (padrões do meio social que o indivíduo convive), sendo considerados inimputáveis os menores de 18 anos, aqueles que demonstrarem a doença mental completa ou incompleta, a embriagues sem culpa ou derivada de força maior e em conjunto a falta de capacidade para entender o ilícito penal no momento de seus atos.

Greco (2017, p.521) observa que:

É que um doente mental jamais poderá agir com dolo ou culpa, porque, sem a capacidade psíquica para a compreensão do ilícito, não há nenhuma relação psíquica relevante para o Direito Penal, entre o agente e o fato. Sem a imputabilidade, não se perfaz a relação subjetiva entre a conduta e o resultado. Não se pode falar em dolo ou culpa de um doente mental. O dolo e a culpa como formas de exteriorização da culpabilidade em direção à causação do resultado, pressupõem a imputabilidade do agente.

Como regra geral, somente os menores de idade são considerados como inimputáveis, por não serem capazes de responder por seus próprios atos, os demais agentes, para serem considerados inimputáveis, devem apresentar laudo médico que comprove um estado mental adverso do dito normal.

Tratando-se de doença mental e quaisquer perturbações mentais que sofra o agente eliminando sua capacidade de entender seu ato ilícito como ilegal ou controverso a lei, doenças como as psicoses, neuroses, paranoias, e não obstante, a psicopatia, são tratadas da mesma forma, podendo tornar-lhes inimputáveis ou semi-imputáveis.

Já semi-imputável, é o agente que tem um entendimento reduzido dos seus atos, que perdeu parcialmente a compreensão da conduta ilícita e da capacidade de autodeterminação ou discernimento sobre os atos ilícitos praticados. Neste caso, o agente que tem a capacidade diminuída de seu entendimento, não excluindo a culpabilidade, podendo o juiz optar pela imposição do semi-imputável ou medida de segurança. Se encontra expressamente prevista no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Brasil, 1940).

Para Capez, semi-imputáveis, são assim considerados quando o indivíduo tem um entendimento reduzido dos seus atos, portanto, tem a responsabilidade diminuída, sendo definidos no código no artigo 26:

Semi-imputabilidade ou responsabilidade diminuída (parágrafo único): É a perda de parte da capacidade de entendimento e autodeterminação, em razão de doença mental ou de desenvolvimento incompleto ou retardado. Alcança os indivíduos em que as perturbações psíquicas tornam menor o poder de autodeterminação e mais fraca a resistência interior em relação à prática do crime. Na verdade, o agente é imputável e responsável por ter alguma noção do que faz, mas sua responsabilidade é reduzida em virtude de ter agido com culpabilidade diminuída em consequência das suas condições pessoais. (Capez, 2010, p. 346).

O semi-imputável incide na perda parcial da compreensão do agente devido a uma doença mental, ou seja, o indivíduo entende o teor de sua conduta, mas devido duas

condições mentais, não controla seus atos, não excluindo a culpabilidade.

Desse modo, o juiz deverá verificar em caso concreto a periculosidade do agente, aplicando a pena privativa de liberdade reduzida de 1/3 a 2/3, e se comprovada a periculosidade, o magistrado substituirá a pena por medida de segurança, conforme artigo 98 do Código Penal:

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º. (Brasil, 1940).

No Brasil, a responsabilização mais utilizada para os psicopatas é a semi-imputabilidade, justificando que esses indivíduos possuem algum tipo de perturbação ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, o que os tornam parcialmente incapazes.

## Medida de Segurança

Medida de segurança compreende as internações realizadas, seja em hospitais ou tratamento psiquiátrico, que são impostas pelo Estado, com a finalidade preventiva, para que o indivíduo inimputável e o semi-imputável que tenha cometido uma infração penal de periculosidade, seja devidamente tratado, para que não volte a praticar a conduta semelhante ao delito.

De acordo com Nucci (2014, p.82):

O inimputável não sofre juízo de culpabilidade, embora com relação a ele se possa falar em periculosidade, que, no conceito de Néelson Hungria, significa um estado mais ou menos duradouro de antisociabilidade, em nível subjetivo. Quanto mais fatos considerados como crime o inimputável comete, mais demonstra sua antisociabilidade. A periculosidade pode ser real ou presumida. É real quando há de ser reconhecida pelo juiz, como acontece nos casos de semi-imputabilidade (art. 26, parágrafo único, CP). Para aplicar uma medida de segurança ao semi-imputável, o magistrado precisa verificar, no caso concreto, a existência de periculosidade. É presumida quando a própria lei a afirmar, como ocorre nos casos de inimputabilidade (art. 26, caput, CP). Nesse caso, o juiz não necessita demonstrá-la, bastando concluir que o inimputável praticou um injusto (fato típico e antijurídico) para aplicar-lhe a medida de segurança.

Deve-se ressaltar que a medida de segurança deve ser aplicada aos portadores de doenças mentais quando esses não possuem compreensão sobre a consequência de seus atos.

Para Capez, a medida “é exclusivamente preventiva, visando tratar o inimputável e o semi-imputável que demonstrem, pela prática delitiva, potencialidade para novas ações”. (Capez, 2012, p. 473).

Para que seja aplicada a medida de segurança em caso concreto, deve ser comprovada a periculosidade do agente, ou seja, a possibilidade de o indivíduo continuar a praticar crimes e deve haver a comprovação da prática do fato criminoso, que ocorre com o término da instrução processual.

Então como na pena do art. 26 do Código Penal, a extinção de punibilidade ou excludente de ilicitude, busca resultar na não aplicação da medida de segurança, por não existir mais o que punir ou por não existir mais antijuridicidade.

Assim, não se aplica a medida de segurança quando: não houver prova da autoria, prova do fato, se estiver presente causa de exclusão da ilicitude, se o crime for impossível e se ocorreu a prescrição ou outra causa extintiva da punibilidade. (Capez, 2012, p. 473).

Enquanto que para Cezar Bittencourt, as diferenças entre medida de segurança e pena privativa de liberdade, são:

As penas têm caráter retributivo-preventivo; As medidas de segurança têm natureza eminentemente preventiva; O fundamento da aplicação da pena é a culpabilidade; a medida de segurança fundamenta-se exclusivamente na periculosidade; As penas são determinadas; as medidas de segurança são por tempo indeterminado. Só findam quando cessara periculosidade do agente; As penas são aplicáveis os imputáveis e semi-imputáveis; as medidas de segurança são aplicáveis aos inimputáveis e, excepcionalmente, aos semi-imputáveis, quando estes necessitarem de especial tratamento curativo. (Bittencourt, 2014, p. 315).

No artigo 96 nota-se a possível substituição da pena restritiva de liberdade pela aplicação de uma medida de segurança. São elas:

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II - Sujeição a tratamento ambulatorial. (Brasil, 1940).

Já os artigos 97 e 98 do Código Penal, constituem pressupostos fundamentais para a aplicação das medidas de segurança, tanto a prática de fato previsto como crime, quanto a periculosidade do agente, tal como se extrai da redação do art. 97, abaixo transcrito:

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

[...]

Perícia médica

§ 2º- A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.

Desinternação ou liberação condicional

§ 3º- A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

§ 4º- Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos. (Brasil, 1940).

O Código Penal brasileiro, atualmente, adota a teoria do sistema vicariante. Esse sistema, permite ao juiz a aplicação da pena aos imputáveis e a medida de segurança aos inimputáveis, não sendo possível a cumulação, onde o juiz deverá decidir se será aplicado a pena ou a medida de segurança.

Sendo assim, o semi-imputável poderá receber a pena de um a dois terços, caso não seja necessário realizar tratamento curativo, ou a medida de segurança, se necessário a realização de tratamentos especial, tal como prevê o artigo 26 do Código Penal.

Já o sistema duplo binário, vigente de 1940 à 1984, consistia na possibilidade da

aplicação da pena e medida de segurança concomitantemente. Primeiramente, o condenado cumpre a pena imposta, com limite fixo e, depois permanece no mesmo local, sem tempo estabelecido, cumprindo a medida de segurança, cessando esta apenas quando cessar a periculosidade do criminoso.

## Reincidência Criminal

Segundo o artigo 26 do Código Penal e a lei vigente no Brasil, as sanções aplicadas a esses indivíduos ardilosos, cruéis e extremamente inteligentes, revoltam a população, pois não relata uma pena específica acerca do psicopata, fazendo com que estes sejam punidos muitas vezes de forma mais branda. O silêncio do ordenamento jurídico brasileiro quanto à responsabilidade jurídico penal desses indivíduos, uma problemática que gera muitas divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Perante uma prática de ato ilícito, a resposta do Estado é a sanção penal, com o objetivo de combater ilícitos através do poder de punição. Acerca dos psicopatas, os mesmos devem se adequar ao sistema jurídico aplicado, em específico para suprir todas as necessidades sociais e finalmente dar uma solução para esses casos.

Com isso, através de estudos realizados, após a realização do cumprimento da sanção imposta pelo juiz, os psicopatas deixam de estar sob a custódia do Estado. Entretanto, as penas supramencionadas não demonstram, em sua maioria, eficiência na correção do apenado psicopata, pois grande parte volta a cometer novos crimes, ainda mais cautelosos, mostrando assim que a reincidência é duas vezes maior do que os demais criminosos e quando se trata de crimes com violência, essa reincidência é ainda 3 (três) vezes maior. (Silva, 2008, p. 128).

Enquanto que para Morana (2003, p.23):

Para Hemphill e Cols (1998), a reincidência criminal dos psicopatas é aproximadamente três vezes maior que em outros criminosos. Para crimes violentos, a taxa dos psicopatas é quatro vezes maior que a dos não psicopatas. Morana (2003), em apenados brasileiros, encontrou reincidência criminal 4,52 vezes maior em psicopatas que em não psicopatas. Harris e Cols (1991) referem que reincidência de atos violentos em uma amostra de 169 pacientes masculinos foi de 77% para psicopatas e 21% para não psicopatas; ou seja, mais de quatro vezes maior. Morana (2003) encontrou a taxa de 5,3 vezes mais versatilidade criminal em psicopatas quando comparada a outros criminosos. O Departamento Penitenciário Nacional (do Brasil) – DEPEN – (2003) estima a reincidência criminal no Brasil em 82%. A reincidência criminal na grande São Paulo, capital, é de 58%, ou seja, a cada dois presos que saem da cadeia, um retorna.

Desta forma, ter a maneira adequada de responsabilizar esses agentes é de grande importância para dar aos mesmos uma penalidade correta e precisa, contendo tratamentos adequados e medidas necessárias, para que estes, posteriormente, possam ser capazes de se ressocializar e não se tornarem reincidentes.

## PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS

O ordenamento jurídico brasileiro a imputabilidade não pode ser presumida, tendo que ser provada por meio de perícia e condições de certeza absoluta, tendo 03 sistemas de

aferições: biológico, psicológico e misto ou biopsicológico.

No sistema Biológico ou Etiológico apenas é relevante à rigidez mental do indivíduo, se o mesmo é portador de alguma doença mental ou desenvolvimento incompleto ou retardado para a caracterização da inimizabilidade, não considerando que o mesmo tenha, ou não, a capacidade de compreender o ilícito cometido. Conforme elucidado Mirabete (2004, p.210): “aquele que apresenta uma anomalia psíquica é sempre inimputável, não se indagando se essa anomalia causou qualquer perturbação que retirou do agente a inteligência e a vontade do momento do fato”.

O Psicológico é o contrário do sistema biológico, pois esse critério se atenta com as condições psíquicas do agente no momento do fato, excluindo-se a existência ou não de causa patológica que as tenha determinado. Se o agente não continha a capacidade de compreensão ou de autodeterminação, será considerado inimputável.

Nesse sentido, Fernando Capez (2012, p.336-337) exemplifica tal critério:

[...] à título de ilustração, se fosse adotado o critério psicológico entre nós, a supressão total dos sentidos pela emoção, que não está prevista em lei como causa dirimente, poderia levar à exclusão da inimputabilidade do agente, quando retirasse totalmente a capacidade de entender ou a de querer. Exemplo: a mulher que flagrasse o marido em adultério e, completamente transtornada, com integral alteração de seu estado físico psíquico, o matasse, poderia ter excluída a culpabilidade, se ficasse demonstrada a ausência da capacidade intelectual ou volitiva no momento da ação.

Já o sistema Biopsicológico é a junção dos dois primeiros, sendo o adotado pela legislação, ou seja, é considerado inimputável aquele que, em virtude de uma psicopatologia, não gozava no momento do fato, de entendimento ético-jurídico e autodeterminação. Nesse sentido, discorre Damásio (1998, p.498):

Toma em consideração a causa e o efeito. Só é inimputável o sujeito que, em consequência de anomalia mental, não possui capacidade de compreender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com essa compreensão. A doença mental, por exemplo, por si só não é causa de inimputabilidade. É preciso que, em decorrência dela, o sujeito não possua capacidade de entendimento ou de autodeterminação.

O sistema biopsicológico, considera um doente mental como inimputável, se além de sua enfermidade (causa), verificar que no momento de sua conduta (ação), não tem a capacidade de compreender a natureza ilícita de seu ato ou de se determinar conforme essa compreensão (efeito). A doença por si só não é causa de inimputabilidade, se faz necessário que o sujeito, no momento de sua ação, não seja capaz de determinar os efeitos que a mesma possa causar.

A jurisprudência também é clara, nesse sentido:

Em sede de inimputabilidade (ou semi-imputabilidade), vigora entre nós, o critério biopsicológico normativo. Dessa maneira, não basta simplesmente que o agente padeça de alguma enfermidade mental, faz-se mister, ainda, que exista prova (v.g. perícia) de que este transtorno realmente afetou a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato (requisito intelectual) ou de determinação segundo esse conhecimento (requisito volitivo) à época do fato, i.e., no momento da ação criminosa. (Fischer, 2004, p.212, *apud* Nucci, 2007, p.276).

Diante disso, não basta apenas a existência de doença mental ou desenvolvimento

mental incompleto, deverá haver a absoluta incapacidade do ato da ação, entender o caráter ilícito do fato. Ainda:

Capacidade diminuída da personalidade psicopática – TJSP “Personalidade psicopática não significa, necessariamente, que o agente sofra de moléstia mental, embora coloque na região fronteira de transição entre o psiquismo normal e as psicoses funcionais” (RT 495/304). TJMT: “A personalidade não se inclui na categoria das moléstias mentais, acarretadoras da irresponsabilidade do agente. Inscreve-se no elenco das perturbações da saúde mental, em sentido estrito, determinantes da redução da pena”. (RT 462/409/10). No mesmo sentido, TJ:RT 405/133,442/412,570/319). (Mirabete, 2000 *apud* Trindade, Beheregaray; Cunea, 2009, p. 138).

Embora a jurisprudência considere os psicopatas com culpabilidade diminuída, Trindade reintegra que estes indivíduos são capazes de responder por seus atos:

Reafirmamos nosso entendimento no sentido de que a psicopatia, enquanto doença moral, não altera a capacidade intelectual. O sujeito psicopata mantém hígida a capacidade de entender o caráter ilícito do fato que pratica. A menos que (...) a capacidade cognitiva e a capacidade volitiva sejam, uma ou a outra, ou ambas, comprometidas por algum outro fator interveniente ou associado, psicopatas são plenamente capazes de responder juridicamente por seus atos, não se encontrando, em tese, ao abrigo do artigo 26 do Código Penal, seja na forma da inimizabilidade, seja na condição de semi-responsabilidade penal. (Trindade, Beheregaray; Cunea, 2009, p. 137).

A doutrina e a jurisprudência têm optado pelo enquadramento do indivíduo com psicopatia como semi-imputável, aplicando o disposto no art. 26, parágrafo único do Código Penal. Assim, entende-se que o indivíduo com transtorno dissocial é visto como alguém com capacidade de entendimento e autodeterminação reduzidas, diferentemente de outros distúrbios mentais, cujas características estejam relacionadas a delírios e alucinações.

Nesse sentido, fica claro que o sistema penal brasileiro não contém tratamento adequado para os indivíduos que são considerados perigosos para a sociedade, pois o sistema vicariante, adotado atualmente, apenas substituiu a pena privativa de liberdade por medida de segurança, sendo que o correto para ressocialização do indivíduo e controle do mesmo, seria a aplicação da pena e a aplicação da medida de segurança de acordo com o antigo sistema duplo binário.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de toda a pesquisa apresentada, foi possível concluir que Garofalo foi um dos percussores do conceito de periculosidade, formulando a ideia temibilidade, que deveria aprofundar no grau de resposta penal de cada delinquente. O mesmo defendia a pena de morte aos inadapáveis. Porém, com relação aos indivíduos com transtornos mentais, considerados como loucos, defendia tratamento mais brando, como prisão perpetua em asilo, caso fosse necessário, mas algum tratamento menos evasivo, entendendo que eles mereciam a compaixão da sociedade.

Como se pode observar, essa problemática não é algo novo, mas sim enraizado desde a época colonial, no qual o Estado Democrático de Direito ainda utiliza de seus mecanismos para manipular a sociedade, pois as sanções aplicadas a esses indivíduos ardilosos, cruéis e extremamente inteligentes, revoltam a população, pois não relata uma

pena específica acerca do psicopata, fazendo com que estes sejam punidos muitas vezes de forma mais branda. O silêncio do ordenamento jurídico brasileiro quanto à responsabilidade jurídica penal desses indivíduos, uma problemática que gera muitas divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Perante uma prática de ato ilícito, a resposta do Estado é a sanção penal, com o objetivo de combater ilícitos através do poder de punição. Acerca dos psicopatas, os mesmos devem se adequar ao sistema jurídico aplicado, em específico para suprir todas as necessidades sociais e finalmente dar uma solução para esses casos.

Nesse sentido, fica claro que o sistema penal brasileiro não contém tratamento adequado para os indivíduos que são considerados perigosos para a sociedade, pois o sistema vicariante, adotado atualmente, apenas substituí a pena privativa de liberdade por medida de segurança, sendo que o correto para ressocialização do indivíduo e controle do mesmo, seria a aplicação da pena e a aplicação da medida de segurança de acordo com o antigo sistema duplo binário.

Por isso, deve haver mudança na legislação, com o intuito de promover penas adequadas aos psicopatas, juntamente com a aplicação de medida de segurança, voltando o sistema duplo binário, realizando tratativas eficazes para os criminosos considerados psicopatas, inibindo os mesmos de apenas cumprirem pena ou medida de segurança, mas sim, de cumprir a punição e realizar tratamentos adequados para sua respectiva ressocialização, devendo o Estado estipular medidas necessária, garantindo assim para a sociedade e segurança adequada.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. v. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Dispõe sobre execução penal. Diário oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 1984.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal. v. 1. Parte Geral: (arts. 1º a 120). 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DAYNES, Kerry; FELLOWES, Jessica. Como identificar um psicopata: cuidado! ele pode estar mais perto do que você imagina. São Paulo: Cultrix, 2012.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral, vol. I. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017.

HARE, Robert D. Sem Consciência: O mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós. Ed. Porto Alegre: Editora Artmed, 2013.

HUSS, Mattew T. Psicologia Forense: Pesquisa, Prática Clínica e Aplicações. Porto Alegre: Artmed, 2011.

JESUS, Damásio. *Direito Penal: Parte Geral*. 21. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 25. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

MORANA, Hilda Clotilde Penteado. *Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (Psychopathy Checklist Revised) em população forense brasileira: caracterização de dois subtipos da personalidade; transtorno global e parcial*. Tese apresentada à Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Doutor em Ciências. São Paulo, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SHINE, Sidney Kiyoshi. *Psicopatia: Clínica psicanalítica*. 1. ed. São Paulo: Casa do psicólogo, 2000.

SILVA, Ana Beatriz B. *Mentes Perigosas: O Psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do direito*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; CUNEA, Mônica R. *Psicopatia – a máscara da justiça* – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editoria, 2009.

# Abuso de autoridade: aspectos gerais sobre os delitos, condutas, garantias e imagem frente à atuação policial

## *Abuse of authority: general aspects of crimes, ducts, guarantees and image vis-à-vis police action*

**João Pedro Ferreira da Paz**

*Graduando em Direito UniSALESIANO Lins*

**Larissa Morales Ozorio Dias**

*Graduanda em Direito UniSALESIANO Lins*

**Raphael Hernandes Parra Filho**

*Prof. Doutor em Direito UniSALESIANO Lins*

### RESUMO

O presente estudo visa abordar o abuso de autoridade na aplicação da Lei Nº 13.869/19, sob a ótica da atuação policial e quaisquer eventos questionáveis que, por sua vez, incluam a polícia, exercerem atividades relacionadas à sua profissão e enfatizar os princípios constitucionais, o processo judicial e a defesa garantida pelos Direitos Humanos. Assim, um dos objetivos principais é o de desenvolver a aplicação da Lei Nº 13.869/19, interligada com os parâmetros processuais e penais, relativos à aplicabilidade das penalidades aos agentes policiais. Assegurar a melhoria do sistema de segurança pública e a conduta policial, bem como outros casos que serão realizados durante do projeto de pesquisa. Além disso, será mais bem explorado o sistema de segurança pública que atualmente, viola os princípios ou cumpre com suas obrigações agindo de tal maneira a trazer segurança para a sociedade, sendo visto que ao falar em abuso de autoridade policial, surgem muitos casos com explicações vazias, sendo essa narrativa frequente não só no Brasil, mas em vários países ao redor do mundo.

**Palavras-chave:** abuso de autoridade. lei nº 13.869/2019. direitos humanos.



## ABSTRACT

This study aims to address the abuse of authority in the application of Law No. 13.869/19, from the perspective of police action and any questionable events that, in turn, include the Police, carry out activities related to their profession and emphasize the constitutional principles, the judicial process and the defense guaranteed by human rights. Like this, one of the main objectives is to develop the application of Law No. 13.869/19, interconnected with procedural and criminal parameters, relating to the applicability of penalties to police officers. Ensure the improvement of the public security system and police conduct, as well as other cases that will be carried out during the research Project. Moreover, the public security system that currently exists will be better explored, violates principles or fulfills its obligations by acting in such a way as to bring security to society, many cases arise with empty explanations, as this narrative is frequent not only in Brazil, but in several countries around the world.

**Keywords:** abuse of authority. law no. 13.869/2019. human rights.

## INTRODUÇÃO

Atualmente, pode-se constatar que o abuso de autoridade, não é uma situação rara de ocorrer, percebe-se que o papel da polícia é coibir ações ilegais que, de alguma forma ou espécie, coloquem em risco a cidadania. Qualquer comportamento realizado pelo agente policial no exercício de função pública, semelhante aos elencados nos artigos 9º e 38º da Lei nº 13.869, (BRASIL, 2019), representa desrespeito e violação dos direitos e garantias fundamentais, e configura abuso de autoridade. Alguns comportamentos abusivos ocorrem porque as autoridades querem punir os infratores, mas o fazem de forma incompatível com a Constituição Federal, violando assim fundamentos.

Tem-se por objetivo geral, compreender a tese problema que leva as autoridades a praticar condutas abusivas e almejar propor intervenção que compatibilize essas atitudes com a constituição caso a Lei nº 13.869 seja efetiva em relação a tal conduta. Portanto a grande relevância deste tema deve ser abordada, discutida, e colocada em prática, para que no cotidiano ocorra uma sociedade de igualdade, equidade e justiça. Sendo assim, a fiscalização deve ser mais rigorosa, durante a tal conduta e atualmente adaptada, em algumas operações policiais com o uso de câmeras nas fardas, capacetes e nos carros. Porém essa tecnologia, ainda não é tão utilizada no país.

O estudo em pesquisa tem como função trazer o abuso de autoridade que ocorre em abordagens, operações, porém não só além desses ocorridos, mas a razão para esses comportamentos existirem. Dessa forma, tem como finalidade impor a igualdade, respeito, liberdade, para que a sociedade brasileira seja digna dos direitos fundamentais e para que de alguma forma os casos de abuso sejam com menor frequência e até que certo momento não haja nenhuma conduta abusiva por parte das autoridades.

## ABUSO DE AUTORIDADE

Ao longo da história, observa-se que o poder exercido contra cidadãos é um ciclo vicioso que não tem fim. A história vem se repetindo, pois, a autoridade tardia para agir, além da cumplicidade, facilita a impunidade. Diante de fatos que violem direitos fundamentais, deve haver reparação, pois não é necessário instalar a democracia para que ela seja plenamente compreendida por seus destinatários, é preciso que esses destinatários estejam plenamente preparados para desfrutar dela.

As pessoas que sofrem violência devem saber que existem outros caminhos para buscar apoio. As leis mesmo editadas em períodos distintos evoluíram na linha de priorizar a proteção dos direitos individuais, fortalecendo o papel do cidadão na representação judicial contra os atos de irresponsabilidade administrativa, civil e penal, de autoridades constituídas (BASTOS, 2020).

De acordo com Carlos Henrique Abrão (2017), pode-se perceber que o Estado sempre foi uma instituição presente nas civilizações, desempenhando um papel de controle social. A estrutura hierárquica do Estado permite que algumas pessoas exerçam um poder mais elevado sobre outras, o que pode levar a abusos de poder.

No entanto, cumpre esclarecer que a impunidade dos agentes públicos não é uma condição que se mantenha, uma vez que pode ser punido por crimes cometidos contra o patrimônio público. No entanto, para que o agente público seja punido por crimes praticados contra um indivíduo, é necessário haver provas sólidas que demonstrem que a vítima não foi morta em situação de legítima defesa, que não fazia uso de arma branca e que não era suspeita de cometer crimes. Além disso, é importante frisar que é dever do Estado proteger e garantir os fundamentos, não podendo, por conseguinte, deixar de punir aqueles que, por representá-lo, atentarem contra esses direitos.

Após a aprovação do atual texto constitucional brasileiro de 1988, o crime de abuso de poder não foi tipificado de forma expressa. Contudo, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 1º, inciso II, prevê que a Constituição tem por objetivo “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Tais preceitos possuem efeito vinculante, ou seja, devem ser cumpridos pelos agentes públicos, principalmente pelos magistrados.

Art. 2º Julgar-se-á crime, ou delicto:

[...] § 3º O abuso de poder, que consiste no uso do poder (conferido por Lei) contra os interesses públicos, ou em prejuízo de particulares, sem que a utilidade pública o exija (BRASIL, 1830).

Abuso de poder é o uso indevido do poder público para obter ganho pessoal ou para beneficiar outros. Já o abuso de autoridade é o exercício arbitrário ou desproporcional de atribuições legais, de forma a causar prejuízos a outrem.

### Aspectos gerais

A Lei nº 13.869/2019 define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agentes públicos, que no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abusem

dos poderes a eles atribuídos.

A referida norma também prevê, que os crimes de abuso de autoridade aquelas praticados por servidores públicos no exercício de suas funções, com o objetivo de prejudicar outrem em benefício próprio, além de situações que revelem mero capricho ou satisfação.

A pena será aumentada de um sexto a um terço em caso de condenação por crime cometido mediante violência contra a pessoa, abuso de autoridade e contra particular sob o pretexto de exercer função pública, sendo listados no artigo 2º da Lei 13.869/2019:

Art. 2º É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

I - servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;

II - membros do Poder Legislativo;

III - membros do Poder Executivo;

IV - membros do Poder Judiciário;

V - membros do Ministério Público;

VI - membros dos tribunais ou conselhos de contas. (BRASIL, 2020).

Em matéria de sanção civil, caberá ao servidor público a responsabilidade do dano causado, se houver previsão nesse sentido. Quanto às sanções disciplinares, o funcionário público pode ser suspenso e excluído das suas funções, mandatos ou funções públicas. Quanto às sanções penais, o funcionário público pode ser condenado a reclusão de 1 a 4 anos e multa. A Lei a introduz nova regra pra as ações penais que tratam de delitos praticados por pessoas públicas, de modo que agora a denúncia deve ser feita pelo ministério Público no prazo de 5 anos.

Abuso de autoridade é qualquer conduta não caracterizada como praticada no exercício das funções de funcionário público, contra qualquer que constitua violação de direitos humanos, garantidos pela Constituição Federal, em tratados internacionais e outros que regulam o exercício de funções públicas. Com base na Lei 14.846/2020, o abuso de autoridade é definido como “qualquer ato de autoridade praticado com abuso de poder, contra qualquer pessoa, violando direitos, prerrogativas, garantias ou assegurando-lhes o exercício mediante o emprego de coercitivo ou constrangedor, ou ainda provocando danos a bens ou à honra”. Neste caso, há a punição aos policiais que praticam violência contra moradores de favelas e periferias. (BRASIL, 2020). A lei de abuso de autoridade foi sancionada pelo presidente Jair Bolsonaro em agosto de 2020.

## **DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE – LEI Nº 13.869/2019**

A lei cria o tipo penal de abuso de autoridade, cometendo abuso de poder ou influência, quando exercido em cargo na administração pública. Sua finalidade é reprimir comportamentos abusivos, arbitrários e irracionais praticados por funcionários públicos e garantir que os funcionários públicos não ultrapassem os limites legais no exercício de suas

funções, a fim de respeitar os direitos dos cidadãos. Além disso, a lei estabelece que os servidores públicos observem os deveres de imparcialidade, lealdade e honestidade.

A nova lei começou a configurar crimes cometidos por funcionários públicos. A lei prevê penas severas para quem cometer crimes de abuso de autoridade como multas, ou prisão, além da suspensão da demissão. É importante enfatizar que a lei não inclui apenas funcionários públicos, mas também indivíduos que cometem crimes semelhantes, como assédio e agressão ou violência.

Em conformidade da lei é determinada e constituem crime (previsão legal no artigo 9º ao 38) de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, além de situações que revelem mero capricho ou satisfação pessoal. Os crimes de abuso de autoridade previstos na lei (BRASIL, 2019).

1. Usar a força ou a violência para exercer a função (art. 9º);
2. Exceder suas competências, impedir ou retardar a prática de ato de autoridade (art. 10º);
3. Coagir ou intimidar qualquer pessoa para obter vantagem (art. 11º);
4. Agir com desídia ou má fé, ou proceder de maneira abusiva ou desproporcional (art. 12º);
5. Prometer ou oferecer vantagem indevida para exercer a função (art. 13º);
6. Não apresentar os documentos exigidos por lei ou regulamento (art. 14º);
7. Exigir ou receber vantagem indevida ou qualquer outro benefício para exercer suas funções. (BRASIL, 2019).

Conforme Nucci (2019), toda lei penal pode apresentar falhas de redação em relação aos tipos penais incriminadores. Todavia, as falhas da lei anterior são mais evidentes do que as da lei atual. Esta cristalizou que um abuso de autoridade somente ocorre quando manifestamente excessiva foi à atitude do agente público.

O procedimento para a propositura da ação civil pública será o mesmo procedimento que se aplica no âmbito cível, com ação de indenização por dano moral cabendo ao ofendido comprovar o abuso de autoridade e o prejuízo causado.

Em regra, o lesado deve intentar a ação perante o tribunal competente em requerendo prova de prejuízo material ou patrimonial, para além da existência de abuso de poder. A partir daí o juiz analisará o pedido inicial, o procedimento, as provas produzidas e, então, decidirá pelo arquivamento ou não da ação.

Observa-se que como praticabilidade da nova lei o abuso de autoridade, o desenvolvimento do procedimento processual uma vez que a nova legislação estipula que cabe à indenização, a ser fixada na sanção penal, desde que o lesado assim o solicite.

Nesse sentido, a ação administrativa não pode se sobrepuser à ação penal, haja vista a necessidade de esgotamento de todos os meios de investigação para a comprovação dos fatos. Além, disso, a responsabilidade da pessoa jurídica que descumprir a legislação deve ser analisada separadamente da responsabilidade do agente, não permitindo um

tratamento conjunto, o procedimento disciplinar não é o meio adequado para a pessoa jurídica.

Com relação à independência entre as esferas, em regra a decisão em uma delas não faz coisa julgada na outra. A exceção encontrasse no artigo 7º e 8º, conforme:

Art. 7º As responsabilidades civil e administrativa são independentes da criminal, não se podendo mais questionar sobre a existência ou a autoria do fato quando essas questões tenham sido decididas no juízo criminal.

Art. 8º Faz coisa julgada em âmbito cível, assim como no administrativo- disciplinar, a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito (BRASIL, 2019).

A Constituição Federal prevê que a garantia de direitos fundamentais sejam assegurados a todos, independentemente de função pública, e que a lei seja igual para todos. Logo, a proposta dos parlamentares não pode ser aprovada, uma vez que ela viola princípios fundamentais da nossa Constituição.

Dessa forma, a Constituição Federal e a Lei de Abuso de Autoridade estabelecem que os policiais devam se identificar quando executarem a prisão ou o interrogatório do preso. Assim, essa obrigação é importante para que o preso saiba com quem está lidando e quais são os seus direitos.

## **Histórico e finalidade da LEI 13.869/2019**

A nova lei de abuso de autoridade foi criada para atender às exigências da sociedade, pois a lei antiga tinha diversas falhas, sendo considerada inadequada para lidar com este assunto. Esta lei apresenta um maior rigor e punição, além de ser mais taxativa e específica nos seus pontos, oferecendo maior segurança jurídica para os cidadãos. Além disso, prevê a proteção de direitos fundamentais, como o direito à liberdade, segurança, propriedade e à integridade moral e psíquica. A nova lei tem o objetivo de coibir o abuso de autoridade por parte de agentes públicos, além de proporcionar maior segurança e respeito aos direitos humanos.

A lei visa reforçar a responsabilidade dos agentes no exercício das suas funções. A lei estipula que qualquer funcionário público que abusar de sua autoridade ou cometer atos de violência ou discriminação será punido de acordo com a gravidade do crime cometido.

Conforme Almeida Junior (2020), para entender perfeitamente a nova lei de abuso de autoridade é necessário compreender o contexto anterior a ela, bem como o conjunto normativo prévio, as causas, efeitos e o comparativo com a atual Lei.

A Lei nº 9.299, de 1996, conhecida como Lei de Abuso de Autoridade, foi à última lei a reger este tema. Foram atos completos praticados por agentes que incluíam membros das forças armadas e da segurança pública, membros do Ministério Público, do poder do ministério de defesa e do exército.

A Lei 13.869/2019 foi atualizada e atinge diretamente todos os agentes públicos do Brasil conforme a passagem: expandiu o texto da lei anterior, abarcando os poderes: Legislativo, Executivo, Judiciário e inclusive o Ministério Público e as forças de segurança.

(ALVES; ANGELO, 2020).

Em suma, a nova lei de Abuso de Autoridade tem como objetivo principal aprimorar o aumento da responsabilidade e dos direitos dos policiais, bem como dos cidadãos, obrigando os agentes a seguir os procedimentos previstos pela lei. Além disso, a nova lei traz algumas mudanças significativas, como a inclusão da figura do inquérito policial administrativo, que serve para apurar as responsabilidades dos agentes quando ocorrem abusos, além de prevê a criação da figura do Defensor Público, que atuará na defesa dos direitos dos policiais e dos cidadãos. Outra mudança importante é a criação de um Conselho Nacional de Polícia, que terá a finalidade de regulamentar e fiscalizar as ações dos policiais.

De acordo com Nucci (2019) a lei anterior tinha necessidade de ser atualizada, pois não atendia mais as demandas vigentes, pois ela havia sido editada em plena ditadura militar.

A nova Lei de Abuso de Autoridade (13.869/2019) traz uma série de mudanças em relação à lei anterior. Além disso, a nova lei prevê a tipificação de crimes de responsabilidade para agentes públicos, o que não existia na lei anterior. Outra mudança importante é a previsão de penas mais severas para os crimes previstos na lei, tornando-as mais eficazes e dissuasórias.

## **Dispositivos revogados e modificados pela LEI Nº 13.869/19**

A lei determina que todos aqueles que exerçam qualquer forma de mandato, cargo, emprego ou função, seja ele eletivo ou não, em órgãos ou entidades abrangidos pelo caput do artigo, são considerados agentes públicos, mesmo que a função seja exercida de forma transitória ou sem remuneração.

Em uma análise de alguns tipos penais agora previstos, é o suficiente para a percepção de grandes vantagens da Lei 13.869/2019 sobre a legislação anterior, como se vê no Art. 9º, por exemplo:

Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de:

I - relaxar a prisão manifestamente ilegal; - II - substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível; III deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível. (BRASIL, 2019).

Vale destacar que, a Lei 13.869/19 estabelece, de maneira clara, quais autoridades são consideradas como tal para os efeitos da lei. Assim, qualquer agente público, servidor ou não, nomeado por qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, são considerados autoridades para a lei. Além disso, os membros do Poder Legislativo, Executivo, Judiciário, Ministério Público e dos tribunais ou conselhos de contas também são considerados autoridades para a lei.

A maior mudança que a Lei nº 13.869/2019 trouxe foi a revogação de toda a lei

anterior que tratava de abuso de autoridade, bem como o §2º do artigo 150 e o artigo 350 do Código Penal:

Art. 44. Revogam-se a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e o § 2º do art. 150 e o art. 350, ambos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). (BRASIL, 2019).

Sobre esse ponto, é importante ter atenção ao fato de que a Lei nº 13.869/2019 não deve ser aplicada a particulares, pois não se enquadra nessa conduta. A Lei prevê que somente os agentes públicos responsáveis por violação de domicílio estarão sujeitos às punições previstas no artigo 22, a fim de coibir essa prática. Sendo assim, o artigo 150 do Código Penal trata de crime de violação de domicílio praticado por particular, de modo que, se for praticado por um agente público, ele não responderá por esse artigo 150, mas sim pelo artigo 22 da Lei de Abuso. (FONTENELE, 2021).

Previstas no artigo 40 da Lei nº 13.869/2019, as alterações feitas na Lei nº 7.960/89, Lei da Prisão Temporária, implicaram na inclusão dos §§ 4º-A, 7º e 8º em seu artigo 2º, veja-se:

Art. 40. O art. 2º da Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º [...]

§ 4º-A O mandado de prisão conterà necessariamente o período de duração da prisão temporária estabelecido no caput deste artigo, bem como o dia em que o preso deverá ser libertado.

[...] § 7º Decorrido o prazo contido no mandado de prisão, a autoridade responsável pela custódia deverá, independentemente de nova ordem da autoridade judicial, pôr imediatamente o preso em liberdade, salvo se já tiver sido comunicada da prorrogação da prisão temporária ou da decretação da prisão preventiva.

§ 8º “Inclui-se o dia do cumprimento do mandado de prisão no cômputo do prazo de prisão temporária.” (NR). (BRASIL, 2019).

Sendo assim, fica claro que o abuso de autoridade é um crime que requer intenção do sujeito ativo para ser configurado. Para isso, a autoridade deve querer prejudicar alguém, obter vantagem ou realizar capricho ou satisfação pessoal.

## DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

É fundamental ressaltar que os direitos fundamentais, mais do que limitantes do poder, tornam-se também meios de legitimação desse poder (SARLET, 2015, p.60). Esses direitos condicionam a validade dos padrões produzidos e do Estado. O autor comenta, que o estado de direito exige e implica, portanto, a garantia de direitos fundamentais. A Constituição Federal, dividida em nove títulos, concentra-se no título II, entre os artigos 5º ao 17º, os direitos e as garantias fundamentais:

Título II - direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos da nacionalidade, direitos políticos e dos partidos políticos. (BRASIL, 1988)

É proclamada Declarações de Direitos por todas as Constituições brasileiras. No entanto, a atual Constituição tem algumas características especiais, sendo importante

ressaltar, que esta é a primeira Constituição a iniciar seu texto de direitos e garantias individuais antes mesmo de expor a organização do Estado. Essa inovação confere uma lógica ao texto, uma vez que estes constituem valores para toda a Constituição. Conforme, Ferreira Filho (2010, p. 117) cita outras inovações, como a enumeração dos direitos e deveres individuais e coletivos no capítulo I e os direitos sociais no capítulo II, para posteriormente desenvolver as questões sobre nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos.

Os direitos fundamentais consagrados na Constituição respeitam a dignidade humana e são universais quanto à titularidade, igualitários quanto ao conteúdo e inalienáveis quanto à obrigação para o sujeito.

A Constituição de 1988 consagra que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, nem dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil está” (art. 5º, § 2º).

## **A importância da lei do abuso de autoridade no Estado Democrático de Direito**

O Direito Penal é considerado como *ultima ratio*, ou seja, reserva-se o direito de criminalizar efetivamente como inadmissíveis, como, por exemplo, abuso de autoridade ao que o conceito penal abrange autoridades públicas em geral. Assim, se o agente público só pode agir no quadro dos parâmetros legais, aquele que extrapolar estes princípios, aproveitando e abusando da sua qualidade de representante do Estado, merece absolutamente que seu comportamento seja incriminado.

É necessário lembrar que os crimes descritos desta lei estão repletos de situações jurídicas com defesa óbvia, porque num Estado de Direito que funcione com circunscrição nem precisariam, de ser criminalizados, exceto pelo fato de haver a reiteração de prática de abusos.

A legislação vigente traz outra novidade relevante, que mais uma vez protege a interpretação e execução das autoridades a lei, trazendo a declaração de que a discrepância na lei ou na avaliação de fatos e provas, não configura um abuso de poder em seu art. 1º, §2º. Portanto, resguarda o direito de duas autoridades judiciárias pensarem e concluírem em um mesmo caso em situações diametralmente opostas.

Os regulamentos atuais também criminalizam o ato de constranger um prisioneiro com violência ou ameaça; entrar na propriedade de outra pessoa ou submeter indivíduos a interrogatório policial á noite; publicar gravação não relacionada com a prova; fornecer informações falsas; extensão injustificada da investigação; negar ao interessado o acesso aos autos; antecipar dados ou atribuição de falhas nas comunicações antes da conclusão das investigações, dentre outras.

Vale ressaltar que o abuso de poder por parte das autoridades policiais fere princípios e direitos fundamentais da Constituição, como a dignidade da pessoa humana, a honra, a imagem, a liberdade, entre outros. A lei também tem a função de proteger os seus agentes de possíveis acusações, pois essa nova lei deixa mais claro o que pode ou ser considerado como poder. Ainda, a notícia de abuso de autoridade tem gerado muita reflexão no meio jurídico e em alguns contextos, devido a sua vigência.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De 1965 a 2019, foi sujeito à Resolução 4.898/65, que punia integralmente os crimes de abuso de autoridade. Assim, a violência exercida no exercício da função a pretexto de exercê-la numa das figuras previstas na referida lei. Abuso de autoridade visa prestar contas em que a lei desses funcionários públicos que extrapolam limite das funções que lhes são atribuídas, buscando assim tornar cada dia mais eficiente o conceito de Estado de garantir a superioridade das leis e igualdade entre pessoas.

O novo padrão destacou que os crimes são mais prováveis de ocorrer em atividades de funcionários públicos que trabalham na linha de frente para combater o crime, como oficiais de segurança pública, magistrados e promotores, e também regular alguns institutos relacionados à maioria destes mencionados. Além disso, um dos pontos de discórdia é que a lei do abuso de autoridade não incrimina diretamente comportamentos impregnados de violência, em particular física ou psicológica, anteriormente pela lei revogada, em particular o Código Penal.

Nesse sentido, no presente trabalho, foram apresentados os fundamentos da responsabilidade dos agentes públicos, um desenvolvimento histórico das leis nesta matéria. Ressalte-se que a nova lei de autoridade teve grande repercussão no meio uma vez que esta norma foi aprovada em ações penais, principalmente por atos de corrupção e na grande exploração dos meios de comunicação e ações criminosas.

Assim, com base nos autores pesquisados, conclui que os tipos penais apresentados estabelecem normas que incriminam agentes de segurança pública. No entanto, funcionários de segurança pública, incluindo policiais militares, podem se beneficiar da própria lei, pois a falta de intenção por parte desses funcionários exclui especialmente a conta dado o imediatismo das ações desses do Estado, que geralmente não tem o tempo que têm as demais categorias para a solução dos criminosos, e que geralmente são complexas.

Por fim, a forma deste artigo visava colaborar, para uma melhor compreensão das repercussões que a lei sobre o abuso de autoridade acarreta em a atuação de públicos, enfatizando a segurança pública, na atividade, aspectos gerais sobre os delitos, condutas, garantias e imagem frente à atuação policial.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, Mauro da Silva. A nova lei de abuso de autoridade frente à atividade policial. 2020.

Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigo/54672/a-novalei-de-abuso-deautoridade-frente-a-atividade-policial>. Acesso em: 08 novembro de 2022.

ABRÃO. Carlos Henrique. Mudança no abuso de autoridade não pode ir contra interesses da sociedade. Consultor Jurídico, abril de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017>> Acesso em 20 de setembro de 2022.

ANGELO, Chrystiano; ALVES, Cezar. Lei do Abuso de Autoridade: existe motivos para medo? 2020. Disponível em: <https://mossorochoje.com.br/noticias/30302-opinioao-lei-doabuso-de->

autoridade-existe-motivos-para-medo. Acesso em: 08 nov. de 2022.

BASTOS, Aurélio Wander. O Crime de abuso de autoridade. 1 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Lida, 2020.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 212 p.

BRASIL. Lei nº 13.869 de 5 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do

Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm). Acesso em: 25 maio. 2022.

BRASIL. Constituição Da República Federativa Do Brasil de 1988, Brasília: Congresso Nacional, 1988.

BEZERRA, Clayton da Silva; AGNOLETTI, Giovani Celso. Busca e Apreensão. Rio de Janeiro: Mallet, 2017.

BRASIL. Constituição Da República Federativa Do Brasil de 1988, Brasília: Congresso Nacional, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689 – Código De Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso 29 maio. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.869 de 5 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm). Acesso em: 25 maio. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CUNHA, Rogério Sanches, GRECO, Rogério. Abuso de Autoridade: Lei 13. 869/2019:comentada artigo por artigo/ Rogério Sanches Cunha, Rogério Greco 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

FABRIZ, Daury Cesar. Federalismo, municipalismo e direitos humanos. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 77, n. 4, p.76-95, dez. 2010. Disponível em: <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1085.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2023.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 237 p.

# A complexidade do uso do exame criminológico no sistema prisional

## *The complexity of the use of the criminological examination in the prison system*

**Alysson Eduardo Domingues Abdo Ramos**

*Graduando em Direito. UniSALESIANO Lins*

**Larissa Morales Ozorio Dias**

*Graduanda em Direito. UniSALESIANO Lins*

**Pedro Lima Marcheri**

*Doutor em Direito. UniSALESIANO Lins*

### RESUMO

O presente estudo científico visa o estudo doutrinário e jurisprudencial sobre a aplicação do exame criminológico, dada a realidade e condições presentes no sistema carcerário e no poder judiciário. A aplicação de outras ciências, como a psicologia, psiquiatria e criminologia, demonstram a complexidade do dispositivo e sua abrangência no que se refere a técnicas de compreensão dos motivos de um ato delitivo e a busca por uma efetiva aplicação do direito em fase de execução, analisando o comportamento, conduta carcerária e demais traços subjetivos do apenado, os quais refletem sua concepção para com a sua realidade e projeção de condutas futuras.

**Palavras-chave:** exame criminológico. criminologia. conduta carcerária.

### ABSTRACT

This scientific study aims at the doctrinal and jurisprudential study on the application of the criminological examination, given the reality and conditions present in the prison system and in the judiciary. The application of other sciences, such as psychology, psychiatry and criminology, demonstrate the complexity of the device and its scope with regard to techniques for understanding the reasons for a criminal act and the search for an effective application of the law in the execution phase, analyzing the behavior, prison conduct and other subjective traits of the convict, which reflect his conception of his reality and projection of future conduct.

**Keywords:** criminological examination. Criminology. Prison conduct.



## INTRODUÇÃO

O exame criminológico predispõem-se a servir como um meio de avaliação das condições existentes em um indivíduo que se encontra preso, no qual pretende almejar um benefício de progressão de regime. Se analisará neste que pleiteia, a existência de alguma condição ou traço que demonstre sua incapacidade de estar dentro de um regime menos severo. O entendimento das condições presentes no apenado, podem projetar como aquele indivíduo está se portando dentro do estabelecimento prisional e como as influências do ambiente e das regras estabelecidas naquele local, são recebidas e assimiladas pelo indivíduo.

A aplicação, sendo ela de caráter facultativo como bem traz a Lei de Execuções Penais, se demonstra como sendo algo a depender do entendimento do magistrado com vista às condições do caso em específico, devendo aqui fundamentar a necessidade dessa realização. A exposição dos fatos e questões que fazem nascer um sentimento de dúvida, são elementos que levam a necessidade de uma melhor perícia.

Fato é que, com uma maior complexidade dos crimes e das interações sociais, é necessário um meio que seja compatível de melhor se aplicar as medidas legais. Uma análise mais profunda de elementos que fogem a letra fria da lei, possibilitam um olhar menos objetivo e uma noção de que elementos subjetivos quando bem analisados, permitem uma melhor aplicação dos elementos legais tão gerais.

## BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O EXAME CRIMINOLÓGICO.

De início, é cabível a breve exposição e diferenciação entre o exame criminológico e o exame de classificação. Estes se assemelham no que tangem a análise de quesitos subjetivos do apenado e de forma genérica, tentam individualizar a pena. No entanto, se diferenciam em relação ao momento de aplicação e em seus objetivos em específico.

Como traz Norberto Avena (2019, p.23), o exame de classificação, estabelecido pelo art. 5º da Lei de Execução Penal, é um dispositivo de olhar mais amplo, que analisará as condições de antecedentes, personalidade, aspectos familiares e sociais, além da capacidade laboral do preso. Essa análise se empenha em definir a forma com a qual o mesmo deverá cumprir seu período de cárcere, individualizando essa e sendo mais objetivo.

Em contrapartida, o exame criminológico trazido pelo art. 8º da LEP, acontece em uma dinâmica de análise mais concisa e se delimita em analisar as questões de ordem psicológica e psiquiátrica do condenado, tendo como enfoque a possibilidade e probabilidade de haver um regresso nas atividades delituosas praticadas. Ainda nesse sentido, o exame criminológico é conceituado por Nucci (2021, p.41) como sendo:

Mais específico, abrangendo a parte psiquiátrica do exame de classificação, pois concede maior atenção à maturidade do condenado, sua disciplina, capacidade de suportar frustrações e estabelecer laços afetivos com a família ou terceiros, além de captar o grau de agressividade, visando à composição de um conjunto de fatores, destinados a construir um prognóstico de periculosidade, isto é, da tendência a voltar à vida criminosa.

Assim, fica mais clara a dinâmica entre esses dois institutos que objetivam a análise do apenado e aplicação das informações coletadas. O primeiro se entende como sendo uma ferramenta para se ter um apanhado geral de informações pessoais do condenado (importantes durante o período de cárcere), conferindo uma visão ampla das motivações, interações e moldes que o preso fora exposto durante seu amadurecimento como cidadão.

O segundo, com um plano de fundo estabelecido, se importa mais com as alterações que possam sofrer o apenado enquanto dentro do sistema prisional. Essas, sendo analisadas em traços psicológicos e psiquiátricos, mostrarão ao Centro de Observação Criminológica (COC) qual é o real estado mental do preso, e se este possui condições para uma progressão no regime prisional, ou ainda se pode retornar ao convívio social. Para essa análise, a COC deverá seguir os ditames do art. 9 da legislação de execução penal, podendo entrevistar pessoas, requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado ou realizar outras diligências e exames necessários

É de interesse, ainda, citar o item 31 da Exposição de Motivos nº 213<sup>1</sup>, de 09 de Maio de 1983, a qual antecede a criação da LEP. O item traz que a gravidade do fato delituoso ou as condições pessoais do agente, as quais irão orientar no sentido de conhecer a inteligência, a vida afetiva e os princípios morais do preso, determinando a sua inserção no grupo com o qual conviverá no curso da execução da pena. Essa atuação também se encontra pormenorizada no art. 7 do Decreto nº 43.277, de 03 de Julho de 1998, direcionado à atuação da COC nos estabelecimentos prisionais no estado de São Paulo<sup>2</sup>.

## Comissão Técnica de Classificação e sua atuação

Como dispõe o art. 6º da LEP, a classificação obtida por meio do exame criminológico é feita pela Comissão Técnica de Classificação. Ela elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório. Sendo presidida pelo diretor do presídio, fazem parte dessa comissão 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade. Tal composição encontra-se disposta no art. 7º da lei supracitada.

No que se refere ao texto legal, é de observar que a antiga redação do dispositivo que trazia a existência da comissão, dava a essa maior liberdade de atuação e uma maior autonomia de análise, prostrando perante o Juiz de Execução melhores informações acerca do desenvolvimento do apenado dentro do cárcere. Trazia o art. 6º da Lei de Execução Penal anteriormente a reforma da Lei nº 10.792/03 que “a classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador e acompanhará a execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, devendo propor, à autoridade competente, as progressões e regressões dos regimes, bem como as conversões”.

<sup>1</sup> BRASIL - Item 31. A gravidade do fato delituoso ou as condições pessoais do agente, determinantes da execução em regime fechado, aconselham o exame criminológico, que se orientará no sentido de conhecer a inteligência, a vida afetiva e os princípios morais do preso, para determinar a sua inserção no grupo com o qual conviverá no curso da execução da pena.

<sup>2</sup> SÃO PAULO Art. 7.º - O Centro de Observação Criminológica, com nível de Divisão Técnica, destina-se:

I - a propor o encaminhamento de sentenciados do sexo masculino a outros estabelecimentos penais, que melhor se adaptarem às suas peculiaridades, mediante adequado exame criminológico;

II - a realizar pesquisas criminológicas, assim como perícias criminológicas, em caráter supletivo, previstas na legislação penal;

III - ao cumprimento de penas privativas de liberdade em regime fechado, por presos do sexo masculino.

Com a reforma de 2003, é visto que a atuação da comissão é somente na fase inicial da execução de pena, quando a mesma fica responsável por “elaborar o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório”. Nesse sentido houve um atraso com relação ao fato de que o Juiz necessita de todo um arranjo de provas para que possa melhor deliberar sobre o caso e sobre a aplicação de determinada medida. Norberto Avena traz o raciocínio de que a atuação da comissão se perfaz como uma análise que satisfaz a exigência constitucional da individualização da pena, evitando que fique o juiz engessado na sua decisão à simples verificação do implemento do tempo mínimo para a concessão do benefício (AVENA, 2019, p. 20).

Esse olhar mais profundo perante o psíquico do apenado seria de suma importância ao magistrado, uma vez que assim se poderia entender melhor a condição do mesmo, havendo aqui uma sustentação científica por trás da deliberação, não estando ainda sujeito o Juiz a uma má análise do caso.

No entanto, se observa uma utilização em meio termo do exame criminológico. Para questões mais simples e crimes de menor periculosidade, a deliberação será baseada no atestado de conduta carcerária. Porém, se entender necessário dadas as questões de periculosidade do delito cometido, o Juiz pode exigir que seja feito o exame criminológico, assim como é trazido pela Súmula Vinculante nº 26 do STF<sup>3</sup>.

## Aplicação do exame criminológico

Em termos práticos, se observa uma realidade totalmente falha à aplicação efetiva do referido dispositivo. Uma série de empecilhos como, falta de pessoal qualificado, existência de um suporte na realização do exame, um sistema estatal que atua consonante aos fins que se estabelecem, são causas para que o exame criminológico permaneça sendo uma ideia não tão aplicável.

A princípio, é necessário entender como deve ser esse laudo que atesta as condições psicológicas e psiquiátricas do apenado. Como traz Vilson Faria (2013, p.80), o exame criminológico deve ser algo completo com todos os antecedentes do acusado; deve ser preciso em suas observações e constatações, evitando qualquer generalização ou suposição de forma ambígua; conciso na maneira que consiga ser, dadas as condições de análise; inteligível, ou seja, deve ser escrito em linguagem compreensível e direta, de forma que qualquer pessoa consiga compreender o que ali se traz.

No entanto, o que se vê em relação aos laudos que são apresentados sobre os mais diferentes exames que são realizados, é uma inexistência de padrão. Percebe-se que, em um dado laudo se analisa questões de determinado cunho, enquanto em outro, a natureza das observações se difere.

E por se tratar de um laudo, confeccionado por equipe técnica, possuindo legalidade e cientificidade, é dever se enxergar este como prova pericial. José César Naves de Lima Júnior (2014, p.107) assim expõe que:

<sup>3</sup> Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Do ponto de vista jurídico é preciso ter em mente que o exame criminológico, como já esclarecido, é uma perícia, logo é um meio de prova como qualquer outro. Por esse motivo, cabe ao juiz da execução pena apreciá-lo livremente, salientando que tende a fornecer elementos para compreensão das causas do delito e indicadores de sua prevenção. Como sabido, pode obstar a transferência de regime prisional, bem como a concessão de outras benesses, a exemplo do livramento condicional, daí sua importância.

Esse raciocínio vai de encontro com a ideia de que, sem uma padronização dos laudos apresentados, um juiz recém integrado no corpo jurídico não saberia diferenciar um laudo completo de um que apresentasse falhas. Da maneira com que são apresentados, é necessário que o magistrado tenha alguns anos de exercício da profissão para que, ao ler tal parecer técnico, consiga identificar se ele é completo ou não (SANTOS, 2013, p. 80).

Contudo, é de conhecimento técnico que hoje não se possui a exigibilidade do exame. Sua postura é de um dispositivo complementar e que é de faculdade do juiz requisitá-lo. Em regra, para a concessão de benefício, o detento deverá cumprir o quesito temporal e juntamente com esse, apresentar atestado de bom comportamento carcerário, assim como traz a letra do art. 112, §1, Lei nº 7.210/84.

De forma conclusiva, o que se observa com relação ao exame hoje é que este é tratado como algo protocolar (em situações que se utiliza o mesmo). Tornou-se um simples laudo feito por uma equipe que muitas vezes não dispõe de conhecimento específico para a análise do comportamento do criminoso, restringindo seu trabalho em uma única entrevista (SANTOS, 2013, p. 107).

## COMPLEXIDADE E MEIOS DE ANÁLISE

Os motivos que levam alguém a cometer algum fato delituoso, se tornar um criminoso ou o “porque” algum crime é tão praticado são questões de interesse da criminologia, a qual procura compreender tais razões. Esses fatos são analisados desde a era do positivismo, passando pela era industrial e suas revoluções, dando campo a escolas como a de Chicago, que se valia do estudo da ecologia humana, a qual ocupa-se das relações das pessoas com o meio onde vivem, em todos os seus aspectos, sempre visualizando a organização territorial e as relações de recíproca dependência e influência entre os diversos bairros de uma cidade. Esses estudos, de forma comunitária, levaram a entender que a abordagem científica e pesquisadora é uma ideia de valor, quando se trata do combate e solução dos problemas de segurança pública e aplicação do dever ser.

Como exemplo desse estudo interdisciplinar, o exame criminológico pode ser analisado por alguns pontos de vista. O ponto de vista jurídico, social, ou pelo ponto de vista psicológico. Entende-se que, muito de sua serventia enquanto dispositivo usado durante a fase de execução penal, se dá em sua capacidade de averiguar questões que, como trouxe Freud em seus estudos, vêm do Id, Ego ou Superego do homem.

O viés psicológico que o exame possui procura traçar um perfil do apenado e sua capacidade pessoal, se tratando de capacidade de cometer ou reincidir em um crime. Dessa maneira, é possível analisar o crime sobre dois aspectos: o modelo psicanalítico e o modelo psicopatológico (RIFF, 2003)

Para a psicopatologia, a atitude criminosa seria um transtorno patológico de personalidade. Procura mostrar como o agente chegou à determinada conduta, levando-se em conta os fatores e variáveis mais importantes (RIFF, 2003)

Já para a psicanálise, o crime é a expressão de um conjunto de conflitos psíquicos profundos presentes no indivíduo (RIFF, 2003). A combinação de repressões e privações que este possa ter passado, são vistas em suas atitudes que são tipificadas.

## Teste de Rorschach

Os pontos mais subjetivos e complexos que possui o preso, estando eles presentes em suas atividades tipificadas no código penal, podem ser demonstrados neste caso por meio dos testes projetivos. Estes são um conjunto de meios avaliativos, se valendo de quadros, figuras ou relatos os quais imprimem no agente aqui estudado, estímulos que por sua vez geram uma reação que servirá como resposta de base interpretativa para o condutor do exame (PENTEADO FILHO, 2018).

Como exemplo destes testes projetivos, é importante citar o Teste de Rorschach. De acordo com Hermann Rorschach (1974), esse teste consiste em analisar figuras que se formam ao acaso quando dobrado um papel com um grande borrão de tinta. As formas que são geradas devem ser simples, pois formas complexas são difíceis para identificação e computação dos dados do teste. Ao todo são dez lâminas que se analisam.

O exame se divide em duas fases. A primeira, o examinador profere alguns questionamentos que servirão de estímulo para a análise das lâminas. Klopfer & Davidson (1989, p.35) sugerem as seguintes instruções a serem dadas ao examinando: “Nestas lâminas as pessoas enxergam toda classe de coisas; agora me diga o que é que você vê, o que poderia ser isto, em que lhe faz pensar?”.

Com as respostas do agente, se inicia a segunda fase. Maria Luiza Santos Silva traz que essa segunda fase do teste:

É a do inquérito ou enquete, em que o examinador vai procurar compreender melhor tudo que o examinando disse na fase de verbalização. Através de perguntas neutras, o examinador procurará averiguar “onde” e “como” o examinando viu cada uma das respostas, explicitando o local, o determinante e o conteúdo de cada resposta. Nesta fase, o examinador vai procurar, então, onde o examinando situou exatamente as respostas nas manchas da lâmina, contornando-as nas folhas de localização com lápis de cores diferentes. Procurará, também, distinguir bem os conteúdos verbalizados e diferenciar quais determinantes levaram a pessoa a dar uma ou outra resposta e o que influenciou o processo perceptivo associativo do examinando (SILVA, 2008, p.23)

Com esse protocolo aplicado, é detido os resultados da avaliação. Ainda analisando as lições de Klopfer & Davidson (1989), se observa três aspectos em que obterá respostas: cognitivas ou intelectuais, afetivas ou emocionais e funcionamento do ‘Eu’.

O cognitivo mostrará as questões de funcionamento intelectual do agente como capacidade de análise, originalidade dos pensamentos, tipo de enfoque; o aspecto afetivo mostrará o seu sentimento por si mesmo, controle de impulso e de estresse, relação com outra pessoa; no aspecto do funcionamento do ‘Eu’, se entende sua interação e seus conflitos com sigo mesmo.

Esse tipo de análise e demonstrativo de subjetividade do sujeito, em termos de criminologia, são de suma importância. Traços mais profundos da personalidade e do raciocínio do apenado são extremamente importantes para se poder entender o que leva alguém a julgar como plausível a prática de um ato que lhe gerará um desprazer enorme, sendo ele o cerceamento de sua liberdade dentro do cárcere.

Em se tratando de crimes de natureza mais visceral, que remetem aos tempos de crimes relacionados aos pecados capitais, é possível o entendimento do porque uma pessoa sente prazer ou o que impulsiona a prática de repetidos crimes de homicídio, muitas vezes seguindo um padrão em sua atuação, ou apenas um episódio porém de grande impacto.

## O COMPORTAMENTO HUMANO NO AMBIENTE CARCERÁRIO

Comportamento humano é algo que se observa como matéria de amplo estudo nas áreas de psicologia e psiquiatria ao longo do tempo. E dentre as escolas que surgiram, destacam as duas na presente explanação. A primeira corrente que se levanta é a do behaviorismo, datada do século XIX, a qual entendia que o comportamento é uma reação ou resposta do “sujeito” observado (homem ou animal) a uma determinada situação. Ou seja, o comportamento é uma resposta do sujeito observado a um estímulo (COLETTA, 2018, p.42).

Posteriormente, em 1924, com as ideias de Albert Bandura, surge a teoria da aprendizagem social.

Esta teoria propõe que o desenvolvimento humano é bidirecional - o que Bandura denomina determinismo recíproco. Isso significa que a pessoa age sobre o mundo à medida que o mundo age sobre a pessoa, em uma interação simultânea, em contraposição à teoria behaviorista que defendia a primazia da ação do ambiente sobre a pessoa como impulso significativo e determinante no seu desenvolvimento. Bandura defendeu a ideia de que a pessoa aprende com o comportamento social por meio de admiração por outras pessoas.(COLETTA, 2019, p. 44)

Como exposto, é possível entender que o ser humano é um ser altamente influenciável, que atua consoante às cargas externas que são expostas a este. De tal maneira, para a presente pesquisa, o comportamento humano é um labiríntico processo de interação entre os membros da sociedade, na qual um indivíduo possui suas convicções devido à uma cultura familiar que recebeu (a primeira interação social vivenciada). No entanto, essa é suscetível às demais interações com novos exemplos de pessoas a serem admiradas, fazendo com que as ações que o sujeito venha a tomar sejam munidas de diferentes exemplos e nortes a serem seguidos.

### O bom comportamento e expectativa de conduta.

O comportamento carcerário pode ser entendido como sendo bom a partir do que a legislação traz. Em termos Federais, o Decreto nº 6.049/07, no art. 78, elucida que, para as unidades prisionais federais, o bom comportamento carcerário será aquele decorrente de prontuário sem anotações de falta disciplinar, desde o ingresso do preso no estabelecimento penal federal até o momento da requisição do atestado de conduta. Este ainda complementa

em seu parágrafo único que será bom comportamento carcerário o do preso cujo prontuário registra a prática de faltas, com reabilitação posterior de conduta.

Já em termos estaduais, com foco no estado de São Paulo, a Resolução SAP - 144, de 29 de Junho de 2010 mostra em seu art. 85, que o comportamento do apenado será dividido em:

I- ótimo, quando decorrente da ausência de cometimento de falta disciplinar, desde o ingresso do preso na prisão, ocorrido no mínimo há um ano, até o momento do benefício em Juízo;

II- bom, quando decorrente da ausência de cometimento de falta disciplinar ou do registro de faltas disciplinares já reabilitadas, desde o ingresso do preso na prisão até o momento do requerimento do benefício em Juízo;

III- regular, quando registra a prática de faltas disciplinares de natureza média ou leve, sem reabilitação de comportamento;

IV- mau, quando registra a prática de faltas disciplinares de natureza grave sem reabilitação de comportamento. (SÃO PAULO,2010)

Em ambas as esferas de administração prisional, se percebe o critério objetivo de não cometimento de faltas durante o percurso no estabelecimento carcerário. Tais faltas disciplinares vão desde brigas internas, posse de aparelhos celulares, envolvimento em facções, etc.

Dessa forma, o que se espera da conduta de um encarcerado é nada mais que o cumprimento das regras do estabelecimento penal. Este, embora exposto à um ambiente hostil e que as pessoas possuem certa união para sobreviverem, não deve ser conivente com determinadas condutas, tendo em vista sua própria condição naquele local.

Como traz Michel Foucault, o encarceramento penal, desde o início do século XIX, recobriu ao mesmo tempo a privação de liberdade e a transformação técnica dos indivíduos (2014, p. 225). Assim sendo, o bom comportamento é tido como essa transformação técnica que o apenado será exposto enquanto preso e sua capacidade de exercer tais ordens a ele dadas. O desafio aqui para a administração é tornar essa transformação mais latente do que as influências que o preso possa a vir sofrer no sentido contrário.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se entender, em um primeiro momento, com a breve explanação sobre as condições técnicas e necessidades que a realização do exame criminológico exige que sua aplicabilidade é um tanto quanto complexa, e sua realização exige uma seriedade tal qual qualquer ato praticado em toda a jornada judicial (na fase de conhecimento e na execução). A simples prática burocrática desse modelo avaliativo, sem seus prazos avaliativos e de análise, limitam sua atuação à uma simples folha em que conste a incapacidade de melhores avaliações e que, segundo os critério estabelecidos por lei (objetivo e subjetivo), o mesmo se encontra em condições para a progressão.

Isso é reflexo da maneira desmazelada com a qual o Estado atua perante o sistema carcerário e com políticas públicas na intenção de melhor coerção e até de ensinamento dentro das unidades prisionais. Um dispositivo que demanda de um processo científico

para se extrair toda sua eficácia, não pode ter casos de avaliação psicológica de apenas um dia.

Além do mais, não se pode ignorar a tentativa legislativa de se promover a celeridade e condições mais objetivas na fase de progressão. No entanto, esse modelo acaba promovendo o “ajustamento de conduta” cênico por parto do preso, sem que este tenha a real intenção de melhoria, estando este exposto à um ambiente sem qualquer perspectiva de saída ou de qualquer tentativa de lhe mostrar uma possibilidade senão aquela já praticada. Esse indivíduo, uma vez não avaliado, poderá gerar mais danos à coletividade.

Em suma, o que se observa é o mesmo problema visível em toda a estrutura Estatal. Aquilo que se demonstra mais complexo e custoso de se resolver, acaba não sendo tão interessante em vista de outras pautas que possam gerar determinados “frutos” mais desejados.

## REFERÊNCIAS

ADRADOS, I. (2000). Teoria e Prática do Teste de Rorschach. Petrópolis: Vozes;

AVENA, Norberto. Execução Penal. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530987411. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/>. Acesso em: 14 nov. 2022.

COLETTA, Eliane D.; VIERO, Guérula M.; TEIXEIRA, Juliana K M., *et al.* Psicologia e criminologia. Porto Alegre : Grupo A, 2018. E-book. ISBN 9788595024649. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595024649/>. Acesso em: 13 nov. 2022.

FARIA, Vilson. O exame criminológico na aplicação de penas. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2013, p. 80

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

KLOPFER, B.& DAVIDSON H. H. (1989). Manual introdutorio a la tecnica del Rorschach. Buenos Aires: Paidós

NUCCI, Guilherme de S. Curso de Execução Penal. São Paulo : Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642670. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642670/>. Acesso em: 14 nov. 2022.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. Manual Esquemático de Criminologia. 8ª edição, São Paulo: Saraivajur, 2018.

RORSCHACH, H. (1974). Psicodiagnóstico, compilador por Walter Morgenthaler, tradução da 8ª. Edição não modificada por Marie Sophie de Villemor Amaral, São Paulo: Mestre Jou.

SANTOS, Dayana Rosa. O exame criminológico e sua valoração no processo de execução penal. USP, 2013, p. 80.

# Recuperação e reintegração: o potencial da APAC para uma reforma carcerária humanizada no Brasil

## *Recovery and reintegration: the potential of APAC for humanized prison reform in Brazil*

**Andressa Magno Royer**

*Acadêmica de Direito do Centro Universitário São Lucas*

**Marcelo Lima de Oliveira**

*Bacharel em Direito, Pós-Graduado em Direito de Família e Sucessões, Mestre em  
Gestão e Desenvolvimento Regional*

### RESUMO

O estudo científico analisa criticamente as deficiências do atual sistema carcerário, expondo suas mazelas e limitações. Em seguida, realiza um comparativo entre o modelo convencional de execução de pena e o Método APAC, destacando as características distintas de ambos. O estudo destaca os benefícios potenciais associados à implementação do Método APAC, evidenciando seus impactos positivos na reabilitação de indivíduos condenados. Os resultados apontam para uma abordagem mais humanizada e eficaz na ressocialização dos detentos, ressaltando a importância de considerar alternativas inovadoras para aprimorar o sistema penal e promover uma reintegração mais bem-sucedida dos indivíduos na sociedade.

**Palavras-chave:** método APAC. reabilitação. condenados. sistema penal brasileiro.

### ABSTRACT

The scientific study critically examines the deficiencies of the current prison system, exposing its shortcomings and limitations. Subsequently, it conducts a comparison between the conventional model of sentence execution and the APAC Method, highlighting their distinct characteristics. The study emphasizes the potential benefits associated with the implementation of the APAC Method, showcasing its positive impacts on the rehabilita-



tion of convicted individuals. The findings point towards a more humane and effective approach to the reintegration of inmates, underscoring the importance of considering innovative alternatives to enhance the penal system and facilitate a more successful reintegration of individuals into society.

**Keywords:** APAC method. rehabilitation. convicted individuals. brazilian penal system.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo busca abordar e responder o seguinte questionamento: Diante da atual falência do sistema carcerário brasileiro, qual a alternativa para garantir uma real melhoria em termos de redução de custos e reincidência?

A busca por uma resposta à essa indagação é imperativa devido os reflexos na segurança pública e no bem estar social. O sistema carcerário, em sua forma atual, não apenas falha em reabilitar os detentos, mas também gera custos significativos para os cofres públicos, recursos esses que poderiam ser alocados de maneira mais estratégica em iniciativas voltadas para a prevenção da criminalidade e para a reintegração bem-sucedida dos indivíduos à sociedade.

No tocante a problemática da reincidência, o fator está diretamente relacionado a ausência de programas eficazes ressocializadores. A perpetuação desse ciclo vicioso não apenas representa uma falha no cumprimento do papel do sistema penal em reabilitar os condenados, mas também impõe uma carga adicional à sociedade, que continua a enfrentar os impactos negativos da criminalidade recorrente.

Para responder tal questionamento, a pesquisa contou com dados do método APAC. Trata-se de uma abordagem humanitária que vai em oposição com a evidenciada falência do sistema carcerário brasileiro, onde, nos locais já aplicados, demonstram baixos níveis de reincidência, condições humanizadas de cumprimento de sentença e redução de custos para os cofres públicos. Essa abordagem proativa visa promover uma justiça mais eficiente, equitativa e voltada para a resolução dos desafios prementes enfrentados pelo sistema penal brasileiro. Em última análise, a busca por melhorias nesse contexto é essencial para promover a segurança, a justiça e a eficácia das políticas públicas no país.

## SISTEMA CARCERÁRIO E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

O Direito Penal Brasileiro, em consonância com as leis que suplementam e regulamentam as deficiências do ainda vigente Código Penal de 1940, reflete as influências do contexto histórico, dos princípios e dos sentimentos que orientavam a sociedade durante os períodos de sua formulação. Fundamentado no ímpeto de retribuição inerente à natureza humana, materializou-se a condenação criminal como meio de subjugar aquele que fere o bem social, quer seja de ordem material ou imaterial, resultando na privação de sua liberdade e na submissão aos cuidados do Estado com o propósito de reintegrá-lo à comunidade.

Entretanto, na prática, a efetiva operacionalização da ressocialização do apenado é negligenciada, restando predominante a ênfase na penalização. A ineficácia da estrutura atual do sistema penitenciário brasileiro, caracterizado pela ausência de uma abordagem misericordiosa, engendra prejuízos que superam o indivíduo encarcerado, comprometendo a segurança e o bem-estar da sociedade em geral.

O Poder Público aplica a reprimenda, o sentenciado se curva as vontades do poder coercitivo e depende de sua execução, contudo, evidencia-se a perda do controle na imposição da pena, deixando de observar os direitos pessoais do apenado. Sendo assim, vê-se a necessidade de novas modalidades de cumprimento de sentença, como a privatização da administração do sistema e as penas alternativas (Kloch; Motta, 2008).

## **MÁRIO OTTOBONI E A FUNDAÇÃO DA APAC: UMA VISÃO HUMANITÁRIA PARA A RECUPERAÇÃO DE CONDENADOS**

O advogado e jornalista Mário Ottoboni, ao visitar o presídio Humaitá, localizado na cidade de São José dos Campos/SP, externou suas preocupações com a situação degradante e desumana que os presos enfrentavam.

Diante desse cenário, ainda na década de 70, tomou a iniciativa de criar um grupo com o escopo de promover um trabalho de visitação aos sentenciados ali recolhidos, prestando assistência material e espiritual. Os idealizadores da ação observaram que o sistema prisional brasileiro vive em meio ao caos, e ante a aplicação do sistema punitivo para reprimenda, caminha a passos largos ao colapso. Objetivando prosseguir com o trabalho iniciado e integrar a valorização humana nas unidades prisionais, em 1972, criou-se a primeira APAC – Amando o Próximo Amarás a Cristo.

Em evolução da experiência apresentada, surgiu em 1975 o atual método APAC – Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, que contou com a orientação do juiz responsável pela Vara de Execuções Penais de São José dos Campos/SP, o Dr. Sílvio Marques Netto, contemplador da proposta terapêutica penal aplicada pelo grupo religioso, vislumbrou o potencial da alternativa ao ser aplicada na execução penal.

Atualmente, a APAC é dirigida pela Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados – FBAC. Trata-se de uma entidade que desempenha um papel crucial na implementação do método nas comarcas brasileiras, muitas vezes com o apoio de parcerias do governo local e empresas privadas. A FBAC verifica a adequada implementação das diretrizes na gestão dos Centros de Ressocialização que utilizam o método APAC, bem como promove a capacitação dos voluntários, funcionários e demais envolvidos.

Sendo assim, enxergando a aplicação humanitária na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), Ottoboni (2004) afirma que o principal fundamento da APAC é firmado no princípio da valorização humana, primeiramente, devolvendo o nome ao apenado e enfatizando a recuperação do preso por meio de um cumprimento de sentença que garanta sua reeducação. A recuperação baseia-se no amor, na confiança e na disciplina, e somente assim, recupera o preso, protege a sociedade, socorre a vítima e promove a justiça restaurativa.

## Os doze elementos essenciais da metodologia APAC

A metodologia APAC distingue-se pela disciplina rigorosa imposta aos indivíduos que assumem o compromisso de participar do processo de recuperação, denominados recuperandos. Ottoboni (2001) compartilha em seu livro a perspectiva de que a capacidade de recuperação do ser humano é possível quando firmada no respeito, trabalho, ordem e participação ativa da família do recuperando, e para isso, é empregado aos recuperandos os 12 (doze) elementos, os quais estão fundamentados nos princípios estabelecidos na Lei de Execuções Penais.

O elemento participação da comunidade objetiva facilitar a reintegração do infrator à sociedade, evitando o costumeiro desempenho ineficaz estatal aplicado nas unidades prisionais padrões. Ao aplicar um isolamento somente dentro do necessário, permitindo a participação ativa da sociedade civil, resta estabelecida uma relação de benefício mútuo, pois, ao apoiar o reeducando a superar seus anseios e dificuldades, o prepara para seu retorno futuro à convivência fora dos muros da prisão, garantindo que ele não torne a ferir o bem social novamente. Ao mesmo tempo, o envolvimento da comunidade tem o poder de mudar a percepção social, assegurando que a realidade dos infratores e de todo sistema penal seja compreendida pelas pessoas que compõem essa comunidade.

O convívio entre a comunidade e o recuperando é crucial, pois o comportamento social do sentenciado será um reflexo do que foi aprendido durante o tempo de cumprimento de pena. Sendo assim, tal proximidade evita o amargor adquirido em um sistema repressivo e, conseqüentemente, diminui violências e preconceitos que nascem da sensação de medo e desconfiança presentes na sociedade.

Seguindo o mesmo ideal de relação comunitária, tem-se o segundo elemento, o recuperando ajudando o recuperando, onde o elemento crucial envolve a distribuição de tarefas entre os recuperandos. Por vezes, o recuperando não precisa ser ressocializado, e sim, socializado, pois em sua formação pessoal não foram inseridos os princípios de responsabilidade e união, como declara Mario Ottoboni (1983):

É fundamental ensinar o Recuperando a viver em comunidade, a acudir o irmão que está doente, a ajudar os mais idosos e, quando for o caso, a prestar atendimento no corredor do presídio, na copa, na cantina, na farmácia, na secretaria etc. Aliás, exatamente por não saber respeitar as regras da boa convivência social, em razão da falta de respeito e ausência de limites do outro, é que a pessoa acabou sendo condenada.

Sendo assim, essa prática visa aplicar à vida do recuperando os elementos que irão garantir que, quando estiver em liberdade, consiga gerenciar sua própria vida de forma digna e não dependa das muletas Estatal.

A organização da APAC funciona por um modelo de cogestão de confiança mútua entre funcionários contratados, voluntários e recuperandos, sendo os últimos a representar a maior parte da engrenagem que movimenta o método APAC. Os recuperandos são escalados para representação de cela, onde organizam a rotina dos demais, estipulando os horários das atividades obrigatórias, garantindo as regras de limpeza, laborais e educacionais. Ademais, tem-se órgão auxiliar à administração, o Conselho de Sinceridade e Solidariedade, que recebe as solicitações do reeducando e encaminha para análise da

administração da unidade, uma vez que o único a conhecer o verdadeiro problema prisional é aquele que está privado de liberdade.

O elemento trabalho dentro da proposta APAC é adaptando ao seu perfil pessoal do recuperando, desenvolvendo as habilidades existentes e proporcionando aprimoramento profissional, logo, assegura a chance de interação com a sociedade. A atividade laboral é abordada de acordo com os preceitos de Lei de Execuções Penais e seu sistema progressivo, sendo assim, as oportunidades são distintas em casa um dos regimes penais.

Por ser o regime mais rigoroso e reflexivo, o trabalho no regime fechado é direcionado às atividades que promovem o autoconhecimento, desenvolvendo habilidades como o perdão, acolhimento, paciência e valores, aplicado a si mesmo e ao próximo. Sendo assim, o trabalho mais recomendado é a execução de atividades artesanais, pois requer criatividade e equilíbrio, além da comercialização ser revertida em benefício aos recuperandos.

Por fim, no regime semiaberto, o incentivo é voltado para o aprimoramento das habilidades do recuperando, ou para a capacitação por meio de cursos profissionalizantes, caso não possua profissão anterior. Tais medidas têm o escopo de prepará-lo para uma eficaz reintegração social no regime aberto e sua futura independência financeira, adquirida pela remuneração de atividades laborais.

A APAC acredita que a assistência do círculo afetivo – família e comunidade – é imprescindível para facilitar o sucesso do recuperando na progressão de regime, o distanciando de possíveis recaídas.

A religião e espiritualidade, dimensões nas quais nasceu a APAC, oferecem a oportunidade de praticar o perdão, possibilitando uma nova perspectiva de vida. A abordagem espiritual na APAC independe de crença ou descrença dos participantes, bem como não visa impor uma fé específica, mas sim, proporciona um espaço para reconhecimento de seus erros e reencontro dos valores perdidos, buscando oferecer transformação e recuperação interna por meio da fé.

Em busca da implementação mais adequada dos princípios previstos na Lei de Execuções Penais, a APAC reconhece e implementa a assistência jurídica gratuita. A aplicabilidade da assistência jurídica, frequentemente, é realizada por meio do comprometimento dos voluntários, contudo, reconhece a importância da participação dos Órgãos da Execução Penal, prevista no art. 61 da LEP, sendo: “I – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; II – Juízo da Execução; III – Ministério Público; IV – Conselho Penitenciário; V – Departamentos Penitenciários; VI – Patronato; VII – Conselho da Comunidade; VIII – Defensoria Pública” para que se somem na tarefa de ir à luz das mudanças de paradigmas.

Compreende-se que a maioria dos recuperandos enfrenta limitações financeiras e não possui conhecimentos técnicos suficientes para análise detalhada das informações processuais. Diferentemente das unidades prisionais comuns, nas quais a assistência jurídica é limitada, a organização na APAC visa fornecer suporte jurídico metucioso, registrando e controlando a “vida” processual do recuperando, levando em consideração o princípio da individualização da pena para uma abordagem mais exclusiva.

Tal esforço se manifesta na existência do Centro de Reintegração Social (CRS), local onde são realizadas audiências para discussões de direitos e penalidades das infrações cometidas dentro do âmbito da APAC. A participação dos recuperandos nas reuniões permite a compreensão de seus próprios direitos, atendendo às suas preocupações e demonstrando a segurança de que o serviço prestado objetiva trazer frutos positivos.

Seguindo a linha de esforços assistenciais, a APAC compreende que a assistência à saúde é uma garantia imprescindível para aqueles que possuem a responsabilidade objetiva sobre a vida alheia, principalmente aqueles privados de liberdade, os quais, contraditoriamente, não são devidamente contemplados no sistema prisional comum. O primeiro agravante que leva à conturbação nas unidades prisionais padrões são as condições insalubres e degradantes em que os sentenciados se encontram, o que facilmente causa a proliferação de doenças.

Em contraponto, o atendimento à saúde na APAC conta com inúmeros especialistas voluntários, realizando atendimentos médicos, odontológicos, psicológicos, serviço social e assistência perita aos que sofrem com drogadição. O acesso à saúde não é visto como um privilégio, mas sim a garantia do princípio da dignidade humana, reforçando o comprometimento que a APAC vislumbra com a vida do recuperando.

No reforço da recuperação do sentenciado, o componente de valorização humana reforça que, mesmo segregados da comunidade, os recuperandos estão em um ambiente onde não há rejeição, independentemente da infração cometida no passado. Esse componente propõe-se a construir a autoimagem positiva, libertando-se dos traumas que carregaram.

A APAC reconhece a importância da participação da família na recuperação, uma vez que a ausência de estrutura familiar pode estar relacionada às circunstâncias que levaram à prática delituosa. A própria Lei de Execução Penal prevê em seu artigo 103 o direito de permanecer próximo ao seu meio social e familiar, medida destinada a assegurar os direitos de visita e convivência familiar, imprescindíveis para colaborar para a harmônica reintegração social do recuperando, bem como tal medida está inserida no espírito de tratamento mais humano aos que estão sob custódia, preconizado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Subsidiariamente, a APAC realiza voluntariado em prol da família do recuperando e da vítima, garantindo que os filhos frequentem a escola, bem como garantem o fornecimento de cestas básicas. Sendo assim, para o recuperando, o reforço dos laços familiares desempenha um papel fundamental na perspectiva ao cumprimento da sentença, sendo, inclusive, uma forma de prevenção de rebeliões ou fugas, pois tem ciência de que visitas dependem do bom comportamento e, enquanto estiver privado de liberdade, sua família estará amparada.

Como abordado anteriormente, a força de trabalho que move o método APAC é formada pelos trabalhadores, voluntários e recuperandos. Com o propósito de oferecer um trabalho realizado com excelência, aos voluntários, é aplicado curso para sua formação, por meio do Curso de Estudos e Formação de Voluntários, que aborda os aspectos metodológicos da ação pretendida, bem como desenvolve suas habilidades para a maior

eficácia da prestação de serviços.

É imperioso que o recuperando sinta confiança no trabalho realizado, sendo assim, se faz necessário o preparo mental, espiritual e técnico do voluntário. O elemento desempenha um papel essencial, uma vez que a acolhida é o início do ideal de solidariedade a ser interiorizada no recuperando. Além do voluntário que presta serviço, a APAC incentiva a participação de voluntários atuando como “Casais Padrinhos”, no qual é aplicada aos recuperandos que, de alguma forma, não possuem contato com os familiares biológicos. A atuação é incumbida de transmitir os valores existentes no âmbito familiar, promovendo o refúgio necessário para o retorno na sociedade.

O elemento Centro de Reintegração Social – CRS, é organizado por níveis de segurança, separado em três pavilhões destinados aos regimes do sistema progressivo - fechado, semiaberto e aberto – garantindo a assistência em todas as etapas da execução penal. Esse componente assegura que o sentenciado transite efetivamente para reintegração social, uma vez que os voluntários especializados controlam a disciplina, conferindo a higienização das celas, prestando auxílio aos recém-chegados, respeitando a permanência de 5 a 10 recuperandos em cada cela, sem que haja discriminação entre os abrigados, mas permitindo a troca de experiências e evitando possível corrupção, muito presente no sistema tradicional.

O penúltimo componente, denominado mérito voluntariado, consiste em um estímulo ao recuperando, pois reconhece as condutas positivas que orientam os direitos e benefícios a serem recebidos. Ao longo da permanência no método APAC, as ocorrências do recuperando – positivas e negativas – são registradas na “pasta-prontuário”, um arquivo feito pessoalmente para cada reeducando. Sendo assim, a Comissão Técnica de Classificação analisa cuidadosamente os eventos para atribuir a individualidade do caso concreto e aplicar de maneira justa as necessidades específicas dos indivíduos, como livramento condicional, exames psicológicos e psicossociais, entre outros.

Por fim, a jornada de libertação com Cristo simboliza um momento de reflexão sobre o caminho já trilhado, bem como as escolhas que estão por vir. Os encontros anuais se estendem de três a quatro dias, e mesmo para aqueles que não se sentem pertencentes a um grupo religioso específico, o início da jornada é regado de anseio, pois permite um processo de reflexão interna e externa, dirigida por palestras e testemunhos. Esse elemento objetiva concluir o ciclo de transformação interior do recuperando, iniciado pelos outros 11 (onze) elementos.

Dessa forma, constata-se a inexistência de uma fórmula mágica no trajeto rumo à efetiva recuperação do indivíduo em processo de ressocialização. O desfecho está intrinsecamente vinculado a um processo metodológico continuamente aplicado, materializado pelos elementos desenvolvidos no âmbito do método APAC. A abordagem leva em consideração as particularidades individuais dos reclusos, bem como as variáveis relativas às possibilidades de implementação, tais como regime de pena, estrutura e costumes locais, visando alcançar resultados auspiciosos.

É admissível afirmar que a concepção dos elementos em questão fundamentou-se na promoção do respeito e da dignidade intrínseca ao ser humano. As atividades concebidas,

mesmo aquelas aparentemente singelas, visam mitigar as agruras presentes, propiciando ao indivíduo em processo de recuperação a restauração de uma autoimagem positiva e a capacidade de autoindulgência.

## **CUSTOS E EFICIÊNCIA: MÉTODO APAC E SISTEMA PRISIONAL COMUM**

Após a exposição dos tópicos acima, emerge a indagação acerca da real eficácia da implementação do sistema penal vigente em grande parte do território brasileiro.

O processo de implementação da metodologia APAC distingue-se substancialmente de modelos de prisão privada, pois não visa a obtenção de lucro, priorizando, antes, a reabilitação de indivíduos. Não sendo replicáveis por meio de Decreto, as APACs são construídas como resultado do engajamento da sociedade civil organizada, a qual, ao conscientizar-se da problemática prisional que os cerca, busca alternativas viáveis.

O ponto inicial desse processo consiste na realização de uma audiência pública na Comarca que almeja beneficiar-se da política pública. A mobilização visa apresentar a abordagem apaquiana à comunidade, proporcionando esclarecimentos acerca do processo de reabilitação do condenado e delineando como tal abordagem se propõe a aprimorar a segurança pública. A convocação da audiência pública não se circunscreve a um órgão específico, sendo facultada a qualquer entidade vinculada aos três poderes. Entretanto, é imperativo que estejam presentes os órgãos relacionados à execução penal, além das entidades civis que desempenhem papel relevante no auxílio à recuperação do reeducando.

Em etapa subsequente, dá-se início à criação jurídica da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), procedendo-se à avaliação do interesse da comunidade local em participar do processo de criação. Paralelamente, é efetuada a nomeação da Comissão Provisória, incumbida da responsabilidade pela constituição jurídica da entidade. Os membros envolvidos no processo passam por diversas capacitações, as quais se desdobram por meio de reuniões de estudos, seminários e organização das equipes de trabalho.

A efetiva implementação do método ocorre mediante a instalação física para a criação do espaço destinado à permanência dos recuperandos, denominado Centro de Ressocialização. Este espaço pode ser concebido por meio da construção de uma nova edificação ou pela reforma de uma estrutura já existente, com estrito respeito às diretrizes estabelecidas pela APAC. As condições do local devem contemplar áreas distintas para cada um dos regimes penais, assegurando espaços adequados para a realização de atividades ao ar livre, essenciais ao processo de reabilitação. Com a aprovação do projeto arquitetônico pela Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC), a concretização das obras para construção ou reforma requer o estabelecimento de parcerias destinadas à captação de recursos. Tais colaborações são estipuladas junto a entidades públicas e privadas, bem como envolvem iniciativas de voluntariado e doações.

A fase conclusiva do processo de implementação se efetiva por meio da formalização do convênio de custeio entre a Associação de Proteção e Assistência aos Condenados

(APAC) e a Secretaria do Poder Executivo Estadual incumbida da Administração Prisional. Este convênio é essencial para conferir validade à proposta e assegurar o suporte operacional, mantendo-se em estrita conformidade com as diretrizes locais.

A parceria estabelecida tem como objetivo primordial a alocação de recursos destinados ao custeio da APAC, englobando o financiamento de despesas relacionadas à manutenção e administração dos Centros de Ressocialização. É imperativo ressaltar que a inclusão dos recuperandos nas instalações somente ocorrerá após a efetiva disponibilização dos recursos públicos, viabilizando, assim, a contratação de funcionários regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Conforme dados atualizados até o ano de 2023 pela Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC), constata-se que no Brasil existem, no presente momento, 108 unidades da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC). Destas, 69 encontram-se em pleno funcionamento, enquanto 39 estão em fase de implementação, evidenciando uma expansão significativa do método. A FBAC relata que as APACs operacionais têm uma capacidade total de ocupação para 6.643 recuperandos, distribuídos em 8 estados da federação.

O acesso à APAC ocorre de maneira voluntária, mediante a autorização do Juízo da Vara de Execuções Penais da comarca. Este ingresso está condicionado à expressa manifestação de interesse por parte do indivíduo privado de liberdade em ser transferido para a APAC, assumindo o compromisso de submeter-se às metodologias aplicadas. É requisito essencial que o apenado possua laços familiares na comarca almejada, dado que tal conexão é considerada benéfica para o processo de reabilitação.

A avaliação do histórico do indivíduo no sistema prisional convencional é integral, abrangendo aspectos como participação em cursos e comportamento. Contudo, a imposição de notas desabonadoras durante o período determinado pelo Juízo é proibida. Após a formalização da solicitação, os apenados são incluídos em uma lista de espera, sendo atendidos conforme a ordem cronológica das solicitações. Este processo se pauta em critérios cuidadosamente estabelecidos, visando assegurar a adesão voluntária, a compatibilidade do perfil do apenado com os princípios da APAC e a efetividade do processo de ressocialização.

Com a admissão de novos recuperandos, torna-se evidente a primeira discrepância substancial entre o tratamento conferido no sistema penal convencional e aquele empregado no método da APAC.

A Lei de Execuções Penais, em seus artigos 82 a 104 (1984), delineiam as condições essenciais para a execução de penas e medidas de segurança nos estabelecimentos penais. Analisando especificamente a aplicação do artigo 83 da LEP, o qual estipula que “o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade”, observa-se que Ottoboni adere estritamente aos parâmetros estabelecidos pela legislação.

Ao contemplar a realidade do sistema prisional, constata-se que desde o início, sua narrativa é marcada por celas superlotadas desprovidas das condições mínimas de higiene. Quando tais condições são minimamente atendidas, a prestação de serviços de saúde frequentemente carece de materiais e profissionais especializados em áreas médicas,

psicológicas e odontológicas, violando tanto as disposições legais quanto o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em contrapartida, a APAC proporciona condições básicas para o cumprimento da pena. A atenção ao recém-chegado é evidenciada desde seu ingresso, quando são designadas atividades de acordo com seu perfil e aptidões, visando promover sua integração ao grupo. Essas atividades são transferidas de recuperando para recuperando, com a responsabilidade adicional de cuidar uns dos outros e colaborar na recuperação mútua.

Ao indivíduo recentemente admitido, é assegurada a permanência em locais não superlotados, onde recebe sua própria cama, vestuário adequado, espaço para seus pertences e a confiança para utilizar talheres convencionais. O fornecimento de medicamentos e alimentos, além da responsabilidade pela limpeza do ambiente e dos pertences, são igualmente garantidos. Não há presença de policiamento nem indivíduos armados na APAC. Uma vez conquistada, a confiança é traduzida na entrega das chaves da prisão aos recuperandos, que assumem a responsabilidade pela segurança de seus colegas.

Conforme dados da Tabela 1, o método APAC apresenta uma notável vantagem no que diz respeito à reincidência criminal, possuindo em sua aplicabilidade resultados auspiciosos.

**Tabela 1 – Média de Reincidência**

<b>Descrição</b>	<b>Percentuais</b>
Internacional	70%
Nacional	80%
APACs	13,9%
APACs femininas	2,84%

**Fonte: APAC, 2023**

Não há de se falar em segurança pública, quando essa discussão adquire complexidade ao estar vinculada à eficácia dos estabelecimentos penais, os quais têm a responsabilidade de transformar o indivíduo apenado antes de reingressá-lo na sociedade, ora como um sujeito recuperado, ora como um indivíduo ressentido.

Como evidenciado na tabela anterior, o ciclo vicioso do fenômeno “prende e solta” é perpetuado pelo próprio Estado, que investe substancialmente por cada condenado, registrando uma ínfima porcentagem de êxito na recuperação, especialmente considerando a propensão à reincidência em delitos mais graves. A ressocialização bem-sucedida demanda, portanto, uma abordagem da execução penal para além do mero encarceramento, uma vez que a aplicação exclusiva da hostilidade no cerne do apenado propicia o cultivo de ressentimento e revolta, facilitando a influência de facções criminosas e transformando a unidade prisional em uma verdadeira faculdade do crime.

Para Assis (2007):

A partir do momento em que preso passa à tutela do Estado ele não perde apenas o seu direito de liberdade, mas também todos dos outros direitos fundamentais que não foram atingidos pela sentença, passando a ter um tratamento execrável e a sofrer os mais variados tipos de castigos que acarretam a degradação de sua per-

sonalidade e a perda de sua dignidade, num processo que não oferece quaisquer condições de preparar o seu retorno útil à sociedade.

Em contraposição à gestão e realidade inerentes ao sistema penitenciário convencional, onde as facções frequentemente exercem controle sobre as decisões organizacionais por meio de práticas corruptas, a APAC emprega uma abordagem distintiva, notadamente caracterizada pela cogestão. Esta metodologia visa fomentar o desenvolvimento de responsabilidade por parte dos recuperandos, afastando-se, assim, da ineficácia inerente à administração estatal.

Em um acréscimo de vantagens, é válido salientar que a APAC proporciona uma economia substancial aos recursos públicos. De acordo com os elementos fundamentais da metodologia adotada, é imperativo que o indivíduo em processo de ressocialização participe ativamente de atividades laborais durante sua integração no Centro de Ressocialização. Além de fomentar a aquisição de responsabilidade, as atividades empreendidas possibilitam a autonomia dos recuperandos, uma vez que estes produzem grande parte dos insumos utilizados em suas rotinas diárias, tais como o cultivo e preparo de alimentos, práticas em oficinas de costura, artesanato, carpintaria, entre outras. Destaca-se que tais produtos são comercializados externamente à APAC, revertendo os lucros em prol dos próprios recuperandos, atenuando, assim, as obrigações estatais. Adicionalmente, vale ressaltar a inexistência de despesas relacionadas à vigilância policial e a uma parte significativa das atividades administrativas, em virtude da predominância do trabalho voluntário nesses setores.

De acordo com os dados da Tabela 2, a atuação da APAC em Ji-Paraná, situada em Rondônia, local da primeira instalação do método na região, destaca-se favoravelmente ao evidenciar parâmetros eficazes no tocante à reintegração dos indivíduos reclusos, bem como na otimização dos recursos econômicos do sistema penitenciário.

**Tabela 2 – Despesa Mensal.**

<b>Descrição</b>	<b>Percentuais</b>
Despesa Mensal (Recurso SEJUS)	R\$ 82.916,92
Qtd. De Recuperandos	70,67
Custo per capta	R\$ 1.173,30

**Fonte: SEJUS, 2022**

Conforme informações fornecidas pela Secretaria de Estado da Justiça (SEJUS) de Rondônia, constata-se que o dispêndio médio por indivíduo nos estabelecimentos prisionais varia entre R\$ 2.400,00 e R\$ 3.300,00, refletindo uma aplicação subótima dos recursos por parte das Unidades Gestoras. Em uma projeção orçamentária considerando a efetiva implementação das diretrizes estabelecidas pela Lei de Execução Penal (LEP), estima-se que os custos excederiam a quantia de R\$ 4.200,00.

Dessa forma, os dados expostos destacam a eficácia do método APAC, tanto em relação ao sistema penal convencional quanto na evidenciação de uma disparidade substancial na efetividade da aplicação das normas legais. Essa discrepância se manifesta no êxito dos índices reduzidos de reincidência, assim como na concreta promoção dos princípios fundamentais delineados pela Constituição Federal de 1988.

Conforme a perspectiva de Vargas (2011,p.13):

As APAC's são as únicas prisões que aspiram serem consideradas plenamente legais: excepcionalmente, são um exemplo de obediência à legislação relativa à execução penal e, por isto, se lhes outorga o adjetivo de prisões alternativas. Assim, elogiadas e celebradas pelo seu significativo avanço na promoção dos direitos humanos das pessoas privadas de liberdade, as APAC's atualmente são replicadas como política pública penitenciária no Estado de Minas Gerais, e sua expansão abrange outros estados brasileiros e países no mundo.

Sendo assim, a Associação de Proteção e Assistência aos Condenados emerge com a finalidade de assumir uma incumbência historicamente mal atendida pelo aparato estatal: a efetiva assistência aos reclusos. Almejando a colaboração entre a comunidade, as instâncias governamentais e os próprios condenados, foram concebidos os elementos essenciais para assegurar a eficácia da ressocialização em todas as suas dimensões. A implementação da APAC configura-se como um marco transformador no âmbito do sistema penal, garantindo uma aplicação humanizada das normativas pertinentes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta inicial deste estudo visava investigar se, no atual cenário do sistema penal brasileiro, havia um método considerável na resolução da crise carcerária. Diante da análise realizada, constatou-se a complexidade e as deficiências do sistema em todos os aspectos, que não revertem em benefício à população, ao Estado e, especialmente, ao indivíduo encarcerado. Resta evidente que, mesmo previsto em uma Lei de Execuções Penais ponderada, os princípios pilares estão longe de serem desfrutados por aqueles que não possuem acesso ao Método APAC.

A realidade da vida no cárcere, sufocada pela superlotação, condições precárias e altas taxas de retorno à criminalidade, clama por uma abordagem mais abrangente e humanizada. A experiência indevida ofusca as oportunidades ao reeducando, que perdem a esperança de transformação, inflamada pelo preconceito e rejeição social, levam o indivíduo a ingressar em um ciclo vicioso de criminalidade.

Nesse contexto, a metodologia da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC) surge como um elemento crucial para alterar a trajetória que leva a vida no crime, desafiando a aplicação tradicional do cumprimento de pena. Baseado na ideia de acolhimento, o método APAC desenvolveu elementos eficazes trabalham de maneira eficaz e individualmente cada recuperando, promovendo transformações que transcendem o sentenciado.

A inovação que conduz a uma nova realidade encontra respaldo nos números apresentados evidenciando que a construção de um modelo alinhado aos princípios constitucionais trará resultados concretos. No comparativo dos sistemas, constata-se que a APAC, mesmo com desafios, apresenta resultados notáveis, dentre eles, o custo inferior em relação aos reeducandos, índice de reincidência exponencialmente menor e baixa taxa de fugas e infrações.

Em resumo, o estudo proporciona uma visão inicial da metodologia iniciada há mais de 40 anos, sinalizando a urgência de repensar e reformar a aplicabilidade do sistema

penal brasileiro, considerando, além das aplicações imediatas, os benefícios a longo prazo para a realidade criminal do país.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Texto compilado até a Lei 13.964 de 24/12/2019. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 10 nov. 2023.

BITENCOURT, Cezar R. Tratado de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120). v.1. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627109. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627109/>. Acesso em: 10 nov. 2023.

OTTOBONI, Mário. O mártir do cárcere. São Paulo: Edições Paulinas, 1983 p. 19-20.

OTTOBONI, Mário. Ninguém é irrecuperável: APAC, a revolução do sistema penitenciário. São Paulo: Editora Cidade Nova, 1997.

OTTOBONI, Mário. NETTO, Silvio Marques. Cristo chorou no cárcere. São Paulo: Edições Paulinas, 1976.

OTTOBONI, Mário. Vamos matar o criminoso? Método APAC. São Paulo: Edições Paulinas, 2001.

PINTO, Felipe Martins. Do objeto e aplicação da Lei de Execução Penal. In: SILVA, Desa. Jane Ribeiro (Org). A Execução Penal à Luz do Método APAC. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2012. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/3885>. Acesso em: 10 nov. 2023.

MORAIS, Márcia. Aplicado em Minas, método Apac é uma das soluções para sistema penitenciário. Conjur, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-26/marcia-morais-metodo-apac-solucao-sistema-penitenciario/>. Acesso em: 10 nov. 2023.

RODRIGUES, Joaquim Herculano. Trabalho, estudo e remição da pena. In: SILVA, Desa. Jane Ribeiro (Org). A Execução Penal à Luz do Método APAC. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2011.

FERREIRA, Valdeci. OTTOBONI, Mario. Método APAC: sistematização de processos. Colaboração: Maria Solange Rosalem Senese *et al.* Belo Horizonte: TJMG, Programa Novos Rumos, 2016. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/7821>. Acesso em: 15 de nov. 2023.

FBAC. [Mapa APACs]. Itaúna, [2023]. Disponível em: <http://www.fbac.org.br/bdfbac/Consulta%20APACs.php>. Acesso em: 16 de nov. de 2023.

FBAC. [Relatório Geral]. Itaúna, [2023]. Disponível em: <http://www.fbac.org.br/infoapac/relatoriogeral.php>. Acesso em: 16 de nov. de 2023.

AJURIS, Imprensa. Juiz Sidinei Brzuska Expõe Caos do Presídio Central em Reportagem do Programa Fantástico. Rio Grande do Sul. 2015; Disponível em: <https://ajuris.org.br/juiz-sidnei-brzuska-expoe-caos-do-presidio-central-em-reportagem-do-programa-fantastico>. Acesso em: 20 de nov. 2023.

ASSIS, Rafael Damasceno de. A realidade atual do sistema penitenciário. Maio de 2007. Disponível em: [http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A realidade-atual-do sistema-penitenciario-brasileiro](http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A_realidade-atual-do_sistema-penitenciario-brasileiro). Acesso em: 20 de nov. 2023.

VARGAS. Ordóñez; JIMENA, Laura. É possível humanizar a vida atrás das grades? Uma etnografia do Método APAC de gestão carcerária. Tese de Doutorado, Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

SEJUS. [Plano de Trabalho]. Porto-Velho, [2022]. Disponível em: [file:///C:/Users/00398506256/Downloads/z\\_PLANO\\_DE\\_TRABALHO\\_2022\\_28para\\_2\\_ano29\\_assinad\\_\\_19.10\\_\\_assinado\\_\\_1\\_\\_1\\_.pdf](file:///C:/Users/00398506256/Downloads/z_PLANO_DE_TRABALHO_2022_28para_2_ano29_assinad__19.10__assinado__1__1_.pdf). Acesso em: 23 de nov. 2023.

LOPES. Pâmela de S. Olicheski. O Método APAC: Um Estudo Sobre a Eficácia da Alternativa à Crise do Sistema Carcerário Brasileiro. Tese de Graduação de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2020. Disponível em: [https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/08/pamela\\_lopes.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/08/pamela_lopes.pdf). Acesso em: 24 de nov. 2023.

MARTINS. Marcela Tambarucci. Método APAC: Potencial Ressocialização em Sede de Execução Penal. Tese de Graduação de Direito, Centro Universitário Eurípides de Marília, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/view/3503/1037>. Acesso em: 24 de nov. 2023.

## Adoção tardia

**Rosimeire Della Valentina**

*Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

**Ana Paula Torres Lageano**

*Orientador: Professora Especialista do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

### RESUMO

O presente artigo explora os desafios enfrentados por crianças e pais adotivos envolvidos na adoção tardia, bem como as oportunidades e benefícios que essa forma de adoção pode oferecer, discute-se a necessidade de conscientização, apoio e políticas adequadas para promover a adoção tardia como uma opção valiosa de formação de famílias. É importante entender como ocorre a adoção de crianças maiores, já que grande parte dos adotantes preferem recém nascidos e na maioria das vezes com a pele clara, crianças com menos de três anos e sem deficiência física ou mental. Antes que se desenrole o processo da adoção, é de suma importância entender a vontade da criança, se a mesma expressa a vontade de conviver com determinada família e se existe reciprocidade nessa vontade, não podendo haver em hipótese alguma preconceitos que possam causar traumas a uma criança que já foi rejeitada pelos seus. Além de proporcionar ao casal que não podem ter filhos a configuração da família, é necessário entender que para aquela criança é o recomeço, futuras gerações serão moldadas por crianças e isso com certeza englobam as que são abandonadas e que ninguém aceita; a dificuldade de se adotar hoje em dia faz com que as crianças fiquem mais velhas e que não se adaptem em outro nicho causando enormes problemas para sociedade e até para aquela criança abandonada enquanto bebê, e depois quando ainda criança mas sem noção de onde talvez tenha errado pra não estar em um lar como qualquer outra criança.

**Palavras-chave:** vínculo familiar. adoção tardia. benefícios e desafios.

### INTRODUÇÃO

A adoção tardia refere-se à prática de adoção de crianças mais velhas, essa questão é complexa e sensível, pois frequentemente envolve situações em que uma criança é colocada para adoção devido a situações de abandono, negligência, maus-tratos ou outras situações difíceis. Muitas crianças que entram no sistema de adoção passaram por situações traumáticas, como abandono por seus pais biológicos. Isso pode resultar em consequências emocionais e psicológicas significativas.

Por outro lado, a espera prolongada em abrigos por parte das crianças e adolescentes é uma situação cruel e preocupante. Quanto



mais tempo essas crianças e jovens passam em abrigos, mais desafiador se torna para eles, pois podem perder oportunidades de educação, estabilidade emocional e socialização adequada, dificultando a criação de vínculos sólidos e duradouros com uma família adotiva ou substituta.

## OS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA ADOÇÃO NO BRASIL

Durante o período colonial, as formas de adoção eram informais e baseadas principalmente em arranjos familiares. As crianças órfãs ou abandonadas muitas vezes eram acolhidas por pais ou pessoas da comunidade. A Igreja Católica teve uma influência significativa na formação das práticas familiares e, por extensão, nas práticas de adoção. A preocupação com o bem-estar das crianças órfãs muitas vezes era abordada por instituições religiosas.

Os antecedentes históricos da adoção no Brasil são influenciados por uma combinação de fatores culturais, sociais e legais. Historicamente, a prática da adoção passou por mudanças significativas ao longo do tempo, refletindo as transformações na sociedade brasileira. Culturalmente, as atitudes em relação à adoção têm sido moldadas por valores familiares, religiosos e tradicionais. No passado, havia estigmas associados à adoção, e as famílias biológicas eram muitas vezes favorecidas. No entanto, ao longo dos anos, houve uma evolução nas percepções, e a adoção tem sido mais aceita como uma forma legítima de construir uma família.

Do ponto de vista social, questões como pobreza, abandono e falta de recursos foram fatores que contribuíram para o aumento da necessidade de sistemas formais de adoção. O entendimento da importância de proporcionar um ambiente estável e amoroso para crianças órfãs ou em situações difíceis impulsionou mudanças na abordagem da sociedade em relação à adoção.

Ao longo do tempo, as leis referentes à adoção foram sendo desenvolvidas. O Código Civil de 1916 em seus artigos 368 a 378, continha disposições relacionadas à adoção foi o primeiro a abordar a adoção no Brasil, mas as regulamentações eram limitadas, a adoção plena, que implica a substituição completa dos vínculos de filiação biológica pelos vínculos da adoção, não era explicitamente prevista neste código, os casais poderiam adotar se não tivessem filhos próprios ou haviam perdido todos os filhos legítimos, o Código de 1916 estabelecia uma diferença de idade mínima entre o adotante e o adotado, com o adotante precisando ser, no mínimo, 18 anos mais velho que o adotado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi promulgado no Brasil em 13 de julho de 1990. O ECA é uma legislação abrangente que estabelece os direitos das crianças e dos adolescentes, bem como as responsabilidades da sociedade, do Estado e da família na proteção e promoção desses direitos. Ele trouxe importantes mudanças nas políticas relacionadas à infância e à adolescência no país, substituindo o antigo Código de Menores. O ECA é fundamentado nos princípios do respeito à dignidade da pessoa humana, à convivência familiar e comunitária, e no reconhecimento da condição peculiar de desenvolvimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, enfatizando melhor o interesse da criança como consideração primordial, voltando a para proporcionar

à criança um ambiente familiar saudável e seguro.

Em seu artigo 4º o ECA estabelece que a adoção deve ser realizada considerando sempre o melhor interesse da criança, garantindo seu direito a convivência familiar saudável.

Artigo 4º (ECA) É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O estatuto estabelece mecanismos legais para proteger os direitos da criança adotada, assegurando seu direito à identidade, à convivência familiar e comunitária, à integridade física e psicológica, define procedimentos mais claros e transparentes para a adoção, determina prazos e critérios que devem ser seguidos durante o processo de adoção, buscando evitar demoras injustificadas e garantir a eficiência do sistema, reconhece o direito da criança à participação nos processos que a afetam, incluindo a adoção. Quando a criança tem maturidade suficiente, seu consentimento ou opinião deve ser considerado. O ECA introduziu a exigência de avaliação psicossocial dos adotantes, considerando não apenas critérios objetivos, como idade e estabilidade financeira, mas também aspectos emocionais e psicológicos, visando garantir que os adotantes tenham a capacidade emocional e psicológica adequada para criar um ambiente saudável para a criança.

O estatuto aborda a questão das famílias substitutas, que incluem tanto a adoção quanto o acolhimento familiar, estabelecendo diretrizes para garantir que as crianças que não podem ser cuidadas por suas famílias biológicas tenham acesso a ambientes familiares estáveis e amorosos. Essas mudanças representam uma abordagem mais moderna e centrada nos direitos da criança em relação à adoção, alinhando o Brasil a padrões internacionais e promovendo uma perspectiva mais humanizada e compassiva no tratamento das questões de adoção.

## **Legislação brasileira sobre adoção**

A adoção no contexto do direito brasileiro não estava devidamente organizada até a promulgação do Código Civil de 1916, no passado era realizada por meio de uma escritura pública, que era depois registrada no Registro Civil, sem a necessidade de intervenção judicial.

Conforme a Lei 3.071/16 (CODIGO CIVIL DE 1916) em termos legais, a adoção era permitida com o objetivo principal de proporcionar filhos a casais que não podiam tê-los, sem considerar plenamente os interesses da criança adotada. Sob esse Código, o filho adotivo não cortava os laços com sua família biológica, podendo manter seu nome de origem e ainda retendo direitos e responsabilidades alimentares em relação aos pais biológicos, além disso era reversível e não era considerada uma forma comum de formar uma família.

Em 1957, a Lei nº 3.133/57 trouxe mudanças significativas ao Código Civil, abordando a adoção de maneira mais aprofundada. Essas alterações incluíram a redução da idade mínima para adotar de 50 para 30 anos, a diminuição da diferença de idade entre adotantes e adotados de 18 para 16 anos, e a vinculação do adotado à família do adotante,

incluindo o recebimento do nome do adotante, apesar das mudanças, ainda existia uma ligação de parentesco entre o adotado e sua família biológica, e a adoção podia ser desfeita. Além disso, em casos de herança, o adotado tinha direito a apenas metade da parte que os filhos biológicos receberiam.

Em 1965, com a Lei nº 4.665/65, inspirada na legislação francesa, foi introduzida a legitimação adotiva no Brasil. Esse marco legal concedeu ao adotado quase todos os direitos de um filho biológico, exceto no caso de herança se competisse com um filho legítimo, a partir desse momento, a legitimação adotiva passou a exigir um período de guarda de três anos antes de ser concedida. Essa legitimação tornou-se irrevogável e implicava o rompimento com a família biológica do adotado. Foi a partir disso que a adoção começou a ser ativamente promovida pelo Estado, tornando-se uma prática proeminente nas políticas de assistência à infância em situação de vulnerabilidade social, visando ser considerada uma medida preventiva para crianças socialmente excluídas, seguindo a ideia de que a família é o ambiente ideal para o desenvolvimento físico e psicológico de uma criança.

A família adotante era esperada ter características fixas, como estrutura patriarcal, orientação heterossexual e prática de monogamia. Esse modelo refletia uma tradição que ao longo da história já se estabelecia como predominante.

Em 10 de outubro de 1979 foi promulgada a LEI Nº 6.697, estabelecendo o Código de Menores, que trouxe a adoção plena como substituição à legitimação adotiva da Lei 4.655/65, que foi revogada explicitamente, além disso, a lei passou a permitir a adoção simples, agora regulamentada pelo Código Civil. Essa Lei tinha como objetivo a assistência, proteção e supervisão de menores até 18 anos em situação irregular, e dos que estivessem entre 18 e 21 anos, nos casos previstos em lei, a adoção plena, ao contrário da adoção simples, rompia todos os vínculos com a família biológica da criança, incorporando-a totalmente à nova família e a sucessão passou a ser assegurada ao adotado, eliminando a discriminação que existia anteriormente.

## **A adoção na Constituição Federal de 1988**

A Constituição de 1988, ao tratar da Ordem Social, Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso, nos artigos 226 ao 230, tornou os direitos de todos os filhos iguais.

Art. 227 § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A Constituição de 1988 estabeleceu que é responsabilidade da família, da sociedade e do Estado garantir, com prioridade absoluta, os direitos à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária para as crianças e adolescentes. Além disso, deve protegê-los de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Contudo, somente em 1990, com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), uma nova abordagem em relação à assistência à infância e adolescência foi implementada no Brasil, trazendo melhorias significativas, o Estatuto da Criança e do

Adolescente (ECA) foi inspirado nos princípios da Declaração dos Direitos das Crianças de 1959 e na Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, que foi adotada em 1989. O Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentou os princípios estabelecidos pela Constituição Brasileira de 1988, fazendo adições e modificações importantes para eliminar distinções entre filhos biológicos e adotivos. Embora legalmente tenha buscado igualdade de direitos entre eles, o ECA considera a adoção como uma medida excepcional, priorizando o direito de crianças e adolescentes serem criados em suas famílias biológicas sempre que possível.

O Estatuto trouxe mudanças importantes, como a redução da idade para adoção de 30 para 21 anos, independentemente do estado civil, desde que haja uma diferença de 16 anos em relação ao adotado e não seja parente ascendente (avô ou avó) ou irmão. A distinção entre Adoção Simples e Adoção Plena foi eliminada, prevalecendo uma única forma de adoção para crianças de 0 a 18 anos e para os chamados menores-adultos, entre 18 e 21 anos, aborda ainda o rompimento dos vínculos de parentesco com a família biológica, a irrevogabilidade da adoção e a plenitude dos direitos sucessórios, incluindo os descendentes do adotado em relação aos seus ascendentes. Além disso, o artigo 49 estabelece que a morte dos pais adotantes não restaura o poder dos pais biológicos. Dentre os requisitos objetivos encontra-se o cadastro de adoção. O ECA, no art. 50, obriga que a autoridade judiciária mantenha, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção. Porém, segundo o CNJ (2012), em abril de 2008, o Conselho Nacional de Justiça criou o Cadastro Nacional de Adoção, para reunir informações a respeito de pretendentes e crianças e adolescentes disponíveis em todo Brasil. O objetivo é tornar mais ágil o processo de adoção e possibilitar a realização de políticas públicas na área.

Com a promulgação do ECA, houve a alteração do termo “menor” por “criança e adolescente”, indicando a intenção de abranger toda a faixa etária dentro desse grupo sem fazer distinções, estabelece ainda que durante o processo de adoção, se o adolescente tiver mais que 12 anos, deve ser ouvido em juízo e estar de acordo com sua própria adoção.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 29, destaca a importância do ambiente familiar, proibindo a colocação de crianças ou adolescentes em famílias substitutas quando houver incompatibilidade com a natureza da medida ou falta de um ambiente adequado para sua formação.

## **ADOÇÃO TARDIA**

A adoção tardia refere-se ao processo de adoção de crianças mais velhas, adolescentes ou grupos de irmãos. Este contexto apresenta desafios específicos, incluindo resistência inicial por parte das crianças, históricos de traumas, dificuldades de integração em novos ambientes e escolas, questões relacionadas à identidade e autonomia em adolescentes, potencial estigma social e necessidades específicas de apoio. Superar esses desafios requer preparação cuidadosa por parte das famílias adotivas, oferecendo apoio emocional, educacional e psicológico. Apesar dos obstáculos, muitas adoções tardias são bem-sucedidas, proporcionando às crianças a oportunidade de crescer em ambientes amorosos e estáveis com o suporte adequado.

Nos dizeres de Vargas (2007), tardia designa a adoção de crianças maiores, assim entendida aquela que tem certa independência do adulto para satisfação de suas necessidades básicas. O limite entre a adoção precoce e a adoção tardia, para muitos autores, seria a faixa etária entre dois e três anos. Segundo a autora, além do nível de desenvolvimento da criança, existem também outros fatores que concorrem para avaliar esse tipo de adoção, como o tempo de permanência da criança em instituição. A referida autora relata a importância de se avaliar a prontidão da criança e dos adotantes para formarem uma nova família, partir de questões como:

- A) Como foi o processo de aproximação da criança com a família?
- B) Como foi a separação da criança da mãe ou família biológica?
- C) O tempo e as condições que a criança ficou abrigada.

É crucial oferecer recursos para as famílias adotivas lidarem com os desafios específicos, promovendo a compreensão pública e reduzindo estigmas associados à adoção tardia.

As políticas governamentais e programas de suporte social desempenham um papel vital, fornecendo serviços que atendam às necessidades educacionais, emocionais e de saúde das crianças adotadas. Além disso, a capacitação de profissionais envolvidos no processo de adoção, como assistentes sociais e psicólogos, é fundamental para garantir uma abordagem sensível e eficaz. Ao reconhecer os desafios da adoção tardia, a sociedade pode trabalhar em conjunto para criar um ambiente que encoraje e apoie famílias dispostas a adotar crianças mais velhas. Isso não apenas beneficia as crianças ao oferecer a chance de um lar estável, mas também enriquece a diversidade e a compreensão da comunidade sobre as diversas formas de construção familiar.

A adoção tardia traz consigo desafios únicos, mas com a conscientização, educação e suporte adequados, é possível criar oportunidades transformadoras para crianças que aguardam adoção e para as famílias que estão dispostas a abrir seus corações e lares para elas.

A discrepância entre o número de famílias disponíveis para adoção e o número de crianças na fila ilustra um desafio no processo de adoção no Brasil. O fato de haver 33.325 famílias prontas para adotar e apenas 4.318 crianças na fila sugere que há uma proporção significativa de famílias disponíveis em comparação com o número de crianças em espera.

Esse desequilíbrio pode ser influenciado por vários fatores, incluindo preferências por determinados perfis de crianças, procedimentos burocráticos, dificuldades no processo de adoção e até mesmo questões socioeconômicas. É importante ressaltar que a qualidade do processo de seleção e a garantia do melhor interesse da criança devem ser prioridades para as autoridades responsáveis.

O Sistema Nacional de Adoção, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), é uma ferramenta importante para gerenciar e acompanhar o processo de adoção no Brasil, buscando garantir que as crianças sejam colocadas em lares amorosos e estáveis.

## Desafios da adoção tardia

Crianças mais velhas muitas vezes já passaram por diversas transições e podem ter resistência inicial à adoção. Eles podem ter laços emocionais com suas famílias biológicas ou enfrentar dificuldades para confiar em adultos devido a experiências passadas, é crucial que os adotantes estejam preparados para oferecer apoio emocional, paciência e compreensão durante o processo de adaptação. O ECA valoriza a participação da criança no processo de adoção, especialmente quando se trata de crianças mais velhas. Sua opinião e desejos devem ser levados em consideração sempre que possível, promovendo um senso de autonomia e respeito por suas escolhas.

A distribuição das crianças disponíveis para adoção por faixa etária no Brasil, conforme os dados apresentados pela revista *Veja*, no mês de abril de 2023, destaca alguns padrões significativos:

- A maioria das crianças disponíveis para adoção (63%) tem mais de 6 anos de idade. Isso sugere que há uma proporção considerável de crianças mais velhas buscando adoção.
- Apenas 15% das crianças disponíveis para adoção têm menos de 4 anos de idade. Isso pode indicar uma demanda maior por crianças mais novas, o que pode tornar mais desafiador encontrar lares adotivos para elas.
- Cerca de 34% das crianças disponíveis têm 14 anos ou mais, indicando que existe uma parcela considerável de adolescentes na fila de adoção. Adotar adolescentes pode trazer desafios únicos, mas também oferece oportunidades significativas de proporcionar um ambiente familiar estável durante uma fase crucial de suas vidas.

Esses dados ressaltam a diversidade de idades entre as crianças disponíveis para adoção e destacam a importância de promover a adoção de crianças de todas as faixas etárias, garantindo que cada criança encontre um lar amoroso e estável.

A transição para a nova família deve ser realizada de maneira gradual, permitindo que a criança estabeleça laços afetivos e se sinta segura no novo ambiente. Isso pode envolver visitas prévias, permissão para trazer objetos significativos de seu passado, e um entendimento cuidadoso de sua história, essas crianças muitas vezes têm uma identidade cultural formada. A adoção deve respeitar e valorizar essa identidade, reconhecendo a importância de suas raízes culturais e promovendo um ambiente que permita a expressão e celebração dessa identidade.

O suporte emocional, é crucial garantir que crianças mais velhas recebam apoio educacional e social. Isso pode incluir assistência na escola, oportunidades para atividades extracurriculares e o estabelecimento de conexões sociais saudáveis, a assistência psicossocial não se encerra com a finalização do processo de adoção. É essencial fornecer suporte contínuo à criança e à família adotiva para enfrentar desafios que possam surgir ao longo do tempo.

Adotar crianças mais velhas requer um compromisso sólido e uma abordagem

sensível às suas necessidades específicas. Ao seguir princípios éticos e considerar o bem-estar da criança como prioridade, é possível criar um ambiente propício para o desenvolvimento saudável e a construção de relações familiares significativas.

A adaptação a um novo ambiente, escola, comunidade e dinâmica familiar pode ser desafiadora para crianças mais velhas. Elas podem ter dificuldades em se integrar e se ajustar a um novo estilo de vida, já os adotantes devem demonstrar uma compreensão empática das dificuldades que as crianças mais velhas enfrentam durante o processo de adaptação. O diálogo aberto e a escuta ativa são fundamentais para construir confiança e estabelecer um ambiente onde a criança se sinta confortável expressando suas preocupações e sentimentos. Incentivar a participação em atividades comunitárias pode ser uma maneira eficaz de ajudar as crianças a construir laços sociais fora do ambiente familiar. Isso pode incluir esportes, clubes, grupos religiosos ou outras atividades que possam proporcionar oportunidades de interação e amizades, estabelecer uma rotina consistente pode oferecer um senso de estabilidade para as crianças mais velhas. Isso inclui horários regulares para refeições, estudo e atividades recreativas, proporcionando um ambiente previsível que contribui para seu bem-estar emocional.

É importante que os adotantes tenham conhecimento da história da criança, incluindo experiências passadas e desafios enfrentados, é essencial para oferecer suporte personalizado. Isso ajuda os adotantes a antecipar possíveis obstáculos e a abordar questões específicas de maneira sensível.

Ao adotar uma abordagem atenciosa e adaptada às necessidades individuais da criança, é possível superar os desafios associados à adaptação a um novo estilo de vida. O apoio contínuo, o amor e a estabilidade proporcionam a base para um ambiente familiar saudável e acolhedor.

O ECA, em seu art. 29, valoriza o ambiente familiar de forma que proíbe o deferimento para a colocação em família substituta de criança ou adolescente à pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente adequado à sua formação.

Para Oliveira (2010), os filhos adotivos não devem ser considerados um “problema”. No pensar do escritor, o melhor entendimento é que. O filho, seja ele biológico ou por adoção, vai depender da criação que recebe

## **Oportunidades e benefícios da adoção tardia**

Adotar uma criança mais velha pode enriquecer significativamente a vida da família adotiva. As crianças trazem consigo uma riqueza de experiências, personalidades e perspectivas, contribuindo para a diversidade e o crescimento emocional da família.

Ao contrário de bebês, crianças mais velhas têm personalidades já formadas, e podem trazer consigo habilidades, talentos e interesses únicos que podem adicionar uma dimensão única à vida da família adotiva. muitas vezes têm perspectivas diferentes sobre a vida, o que pode levar a conversas enriquecedoras e a uma maior compreensão da diversidade de experiências, suas histórias e vivências podem proporcionar aprendizado valioso. A integração de uma criança mais velha na família pode desafiar os membros

a crescer emocionalmente, aprimorando suas habilidades de comunicação, paciência e compaixão.

Em contrapartida, ao proporcionar um ambiente amoroso e de apoio, a família adotiva contribui ativamente para o desenvolvimento emocional e psicológico da criança, ao mesmo tempo em que recebe valiosas lições de vida. O amor, a paciência e o comprometimento podem criar uma base sólida para o desenvolvimento positivo da criança e o fortalecimento dos laços familiares, compreender o ponto de vista da criança e demonstrar essa compreensão contribui para um ambiente emocionalmente saudável, a superação de desafios durante a integração pode impulsionar um senso de realização pessoal e familiar, essas crianças possui a capacidade de participar ativamente no processo de adoção, expressando suas preferências e desejos, promovendo assim um ambiente onde a criança se sente ouvida e respeitada, contribuindo para a construção de uma base sólida para a relação.

A integração de uma criança mais velha na família não apenas demanda habilidades emocionais, mas também oferece uma oportunidade valiosa para cultivar essas habilidades, O processo pode ser desafiador, mas o crescimento resultante pode enriquecer a vida de todos os membros da família de maneiras profundas e duradouras. Em comparação com bebês e crianças muito pequenas, crianças mais velhas geralmente exigem menos cuidados intensivos, como alimentação noturna e troca de fraldas. Isso pode permitir que os adotantes se concentrem mais nas necessidades emocionais e de adaptação da criança.

A adoção tardia aborda a necessidade de oferecer oportunidades a crianças que podem ter enfrentado desafios e que ainda estão em busca de uma família para chamarem de sua, as famílias adotivas também têm a oportunidade de influenciar positivamente suas comunidades. por meio do compartilhamento de experiências, da promoção da conscientização sobre o tema e inspirar outras famílias a considerarem essa opção.

De acordo com o Manual de Adoção da Associação dos Magistrados Brasileiros, a palavra adotar vem do latim, que significa escolher, dar seu nome ajuntar, desejar.

A adoção tardia é assim definida por Vargas:

A Adoção Tardia é apenas uma das múltiplas faces da temática da adoção, pois consideram tardias as adoções de crianças com idade superior a dois anos de idade, por já se enquadrarem como velhas para adoção ou que foram abandonadas tardiamente pelas mães, que por circunstâncias pessoais ou sócias econômicas, não puderam continuar se encarregando delas, ou foram retiradas dos pais pelo poder judiciário, que os julgou incapazes de mantê-las em seu pátrio poder, ou, ainda, foram “esquecidas” pelo Estado desde muito pequenas em “orfanatos” que, na realidade, abrigam uma minoria de órfãos. (Vargas, 1998 e Weber, 1998, *apud*, Barreto, 2010)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final do presente trabalho, pode-se concluir que a prática da adoção existe há muito tempo, mas nem sempre os direitos das crianças e adolescentes foram garantidos. Percebe-se a evolução das leis de adoção no decorrer do tempo, demonstrando grande avanço na garantia dos direitos das crianças e adolescentes. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) introduziu a doutrina da proteção integral, mudando o foco que antes

privilegiava os interesses e vontades dos adultos para o objetivo principal de encontrar uma família para a criança.

Apesar da proteção do ECA, a adoção ainda enfrenta desafios, especialmente em relação à desmistificação, principalmente no que diz respeito à adoção de crianças mais velhas, é necessário um esforço maior por parte dos tribunais para incentivar a adoção de diversos perfis. A adoção tardia é vista como uma solução emergente para oferecer uma família substituta a crianças e adolescentes em instituições, não apenas para aquelas que foram abandonadas, mas especialmente para aquelas que foram esquecidas nos internatos da vida.

Para garantir o direito à convivência familiar para essas crianças e adolescentes, é crucial que a sociedade esteja mais atenta aos direitos estabelecidos pelo ECA. Além disso, campanhas educativas sobre o processo de adoção e a vida em instituições são necessárias. Focar na adoção tardia, considerando o interesse do adotado, também é fundamental, é importante desfazer a ligação incorreta entre adoção e fracasso, superando o estigma que muitas crianças institucionalizadas enfrentam. A chave para o sucesso na prática da adoção, especialmente na adoção tardia, está na preparação adequada dos pais, entende-se que, da mesma forma que os pais se preparam para a chegada de um filho biológico, a preparação é fundamental para receber aqueles que vêm de famílias adotivas.

Independentemente da modalidade, adotar é um ato que envolve amor, compaixão e, acima de tudo, respeito pela história de cada criança e adolescente que, mesmo jovens, já enfrentaram rupturas significativas em suas vidas, embora os sentimentos estejam presentes, ao escolher um perfil, muitos adotantes ainda relutam em considerar a possibilidade de adotar uma criança mais velha ou adolescente, contribuindo assim, para o aumento do número de crianças institucionalizadas.

Conclui-se que é essencial promover campanhas e ações que incentivem os interessados em adoção a abandonar preferências específicas de perfil, independentemente do perfil escolhido, enfrentar desafios é inevitável ao longo de todo o processo de adoção, culminando na concretização do ato, seja um filho natural ou adotivo, ambos passarão pelos mesmos estágios da vida, com a diferença de que um filho adotivo trará consigo uma bagagem única, que pode incluir o medo de abandono, experiências passadas de agressão ou carência que podem ser superadas com o convívio e apoio especializado.

## REFERÊNCIAS

JUSTIÇA, Conselho Nacional. Mais de 37 mil jovens vivem em abrigos. Disponível em: [www.cnj.jus.br/noticias/cnj/18297- mais de 37 mil jovens vivem e abrigos](http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/18297- mais de 37 mil jovens vivem e abrigos) acesso em: 05 de novembro de 2023.

LEI Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm). Acesso em 08 de novembro de 2023.

LEI No 3.133, DE 8 DE MAIO DE 1957. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l3133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3133.htm). Acesso em 09 de novembro de 2023.

Lei nº 4.655, de 02 de junho de 1965. Disponível em: Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950). Acesso em 09 de novembro de 2023.

LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. ((Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em 11 de novembro de 2023.

VARGAS, Marлизete Maldonado. Adoção Tardia. Disponível em: acesso em 12 de novembro de 2023.

Exigências de pretendentes é entrave na adoção. Disponível em; <https://www.cnj.jus.br/exigencia-de-pretendentes-e-entrave-na-adocao/>. Acesso em 12 de novembro de 2023.

BRASIL, Código de Menores. Lei nº6.697 de 10 de outubro de 1979.

No Brasil oito famílias querem adotar para cada criança. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/radar/no-brasil-oito-familias-querem-adotar-para-cada-crianca-na-fila>. Acesso em 11 de novembro de 2023.

# Mediação de conflitos na Polícia Civil: reflexões entre os poderes e os deveres jurídicos

## *Conflict mediation in the Civil Police: reflections between legal powers and duties*

João Victor Tayah Lima

### RESUMO

O presente trabalho científico deseja responder à seguinte questão norteadora: o delegado de polícia teria atribuição constitucional e legal para o emprego da mediação de conflitos criminais? Para isto, empreendeu-se uma incursão com procedimentos documental e bibliográfico, desenvolvendo uma pesquisa explicativa, com uso da legislação nacional, de solicitações de acesso à informação dirigidas a órgãos públicos e de obras doutrinárias que pudessem se relacionar com o tema proposto. No que tange à abordagem, apresenta-se uma pesquisa qualitativa, embora dados quantitativos sobre ocorrências criminais da Polícia Civil do Estado do Amazonas tenham servido de apoio às hipóteses levantadas. Identifica-se que o uso da mediação policial encontra amparo jurídico amplo, tendo em vista que atende a princípios constitucionais norteadores da função administrativa e a diretrizes e procedimentos já previstos na legislação infraconstitucional. Ademais, trata-se de um instituto com ampla aplicação no cotidiano policial, tendo em vista o alto número de ocorrências criminais que só se procedem mediante queixa ou representação, possibilitando o uso do mencionado método autocompositivo de conflitos. Por isso, já existem experiências bem-sucedidas sendo executadas, a título de exemplo, nos estados de São Paulo, Ceará, Minas Gerais e Rondônia. A mediação é uma prática restaurativa desejável nos criminais de ação privada e ação penal pública condicionada à representação, pois tem o poder de transformar positivamente o conflito, atendendo às necessidades, tanto da sociedade, quanto da máquina administrativa.

**Palavras-chave:** delegado de polícia. mediação de conflitos. polícia civil.

### ABSTRACT

The present scientific work aims to answer the following guiding question:



would the police chief have constitutional and legal attribution for the use of mediation in criminal conflicts? To this end, an incursion was undertaken with documentary and bibliographic procedures, developing explanatory research, using national legislation, requests for access to information addressed to public bodies and doctrinal works that could relate to the proposed theme. Regarding the approach, qualitative research is presented, although quantitative data on criminal incidents from the Civil Police of the State of Amazonas have served to support the hypotheses raised. It is identified that the use of police mediation finds broad legal support, considering that it meets constitutional principles guiding the administrative function and guidelines and procedures already provided for in infra-constitutional legislation. Furthermore, it is an institute with wide application in everyday police work, given the high number of criminal incidents that only occur through a complaint or representation, enabling the use of the aforementioned self-composing conflict method. Therefore, there are already successful experiments being carried out, for example, in the states of São Paulo, Ceará, Minas Gerais and Rondônia. Mediation is a desirable restorative practice in private criminal actions and public criminal actions conditioned on representation, as it has the power to positively transform the conflict, meeting the needs of both society and the administrative machinery.

**Keywords:** civil police; conflict mediation; police chief.

## INTRODUÇÃO

As delegacias de polícia são órgãos públicos que funcionam como receptores constantes dos mais variados conflitos sociais. É notória a dificuldade que é imposta à população para ser atendidos pelos demais sujeitos que integram o sistema jurídico-criminal – sendo praticamente impossível que um cidadão comum obtenha o privilégio de expor seu problema a um juiz de direito, promotor de justiça ou defensor público. É geralmente nos plantões policiais ininterruptos que o cidadão comum encontra a guarida para falar sobre qualquer fato que lhe aflige.

O tratamento que será dado à ocorrência apresentada na delegacia é crucial e pode contribuir para apaziguá-la ou piorá-la. O formato dos inquéritos policiais e dos processos judiciais é voltado ao estabelecimento de uma visão de opostos. Vivemos numa sociedade pautada por métodos adversariais de resolução dos conflitos, de onde devem sair necessariamente um ganhador e um perdedor. A meta é vencer o adversário, ou detê-lo: esquema vitória-derrota ou ganha-perde. Trata-se de uma perigosa cultura, que deixa as pessoas totalmente despreparadas para lidar com as dificuldades que os conflitos trazem. Além de mergulhar os sujeitos do conflito em um emaranhado processual que, já saturado pela crescente judicialização, é incapaz de dar respostas rápidas e satisfatórias às partes.

De outro modo, as unidades policiais, abarrotadas por registros de ocorrência em número - quase sempre - impossível de operar, tendem a, seletivamente, dedicar os seus poucos recursos (de tempo, estrutura e pessoas) à resolutividade de crimes considerados mais graves. Assim, as ocorrências de menor potencial ofensivo, que poderiam ser solucionadas por meios mais céleres e informais, vão se reduzindo ao mero fornecimento de uma cópia de boletim ao comunicante, dado no ato do registro. Ou se transformam em conflitos institucionalizados, que convertidos em processos judiciais, irão inserir os sujeitos

conflitantes em um emaranhado processual de difícil compreensão.

A despeito da aparência de delito “menor”, é importante alertar que, quando o Estado permite que conflitos interpessoais sejam mal gerenciados ou se omite no seu papel de intermediador, há uma tendência ao crescimento de situações de violência. E consequentemente problemas que, até então se situavam no âmbito não-criminal ou criminal de menor potencial ofensivo, evoluem para conflitos criminais mais graves. Sem falar na perda do sentimento geral de legitimidade e credibilidade que se empresta às instituições, deteriorado pela inércia que, não raro, é assumida como resposta aos conflitos entre familiares, vizinhos ou colegas de trabalho.

Atendendo a paradigmas principiológicos constitucionais, em especial à legalidade e à eficiência, é essencial que as autoridades policiais civis, em uma perspectiva de segurança pública cidadã e de preservação dos direitos humanos, abrace sua missão transformadora dos conflitos, priorizando os métodos não-violentos em sua resolução. A finalidade principal deve ser a transformação das pessoas de peças de um conflito em sujeitos no conflito, que são titulares do direito de escolher o modo como desejam deslindar os seus próprios problemas.

A presente pesquisa possui o objetivo de analisar juridicamente a possibilidade de a mediação ser utilizada como método extrajudicial de conflitos nas delegacias de polícia civil. Diante deste propósito, deseja-se deixar claros quais os fundamentos jurídicos que poderão inspirar a atuação policial em sua missão de pacificação social sem se valer do sistema repressor penal.

## MATERIAIS E MÉTODOS

A presente pesquisa partiu de uma abordagem jurídica acerca da possibilidade de aplicação do instituto da mediação como método extrajudicial de resolução de conflitos nas delegacias de polícia civil. Como questões norteadoras, apresentou-se o seguinte questionamento: teria, o delegado de polícia (em colaboração com seus agentes auxiliares), a atribuição constitucional e legal para o emprego da mediação de conflitos criminais? Objetivando esclarecer esta indagação, se empreendeu uma incursão com procedimentos documental e bibliográfico.

Para este propósito, se desenvolveu pesquisa explicativa, com uso da legislação nacional e de obras doutrinárias que pudessem se relacionar com o tema proposto. Também foram extraídas informações do sítio da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Amazonas, em sede de transparência ativa<sup>1</sup>. Também foram solicitadas informações ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, subordinada ao governo federal<sup>2</sup>.

As respostas fornecidas foram examinadas em inspeção jurídica, sob a ótica dos

<sup>1</sup> A consulta foi realizada ao sítio eletrônico <https://www.ssp.am.gov.br/ssp-dados/>, por meio do qual a Secretaria de Segurança Pública do Amazonas (SSP-AM) disponibiliza para a imprensa e para a sociedade em geral dados estatísticos sobre os índices de criminalidade no Estado. Na ocasião, buscou-se dados sobre as principais ocorrências criminais passíveis de mediação policial (injúria, calúnia, difamação, dano simples, lesão corporal e ameaça) que subsidiaram a elaboração de Nota Técnica. Esta nota serviu de embasamento às constatações consolidadas neste trabalho científico.

<sup>2</sup> O cadastro da solicitação de acesso à informação foi realizado no site <https://falabr.cgu.gov.br/>, pela Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação do Governo Federal, na data de 17 de julho de 2023, gerando o Protocolo 08198.030807/2023-13. A resposta foi fornecida no dia 07 de agosto de 2023.

princípios contidos na Constituição Federal e dos correlatos institutos jurídicos contidos na legislação infraconstitucional. Também foram consultados livros jurídicos que tratam do direito penal e do direito administrativo, os dois ramos jurídicos que orbitam em torno da matéria-alvo da pesquisa. Também foram consultados artigos científicos que se referiam a experiências policiais com a mediação em outros espaços do território nacional, nas plataformas Google Scholar e Periódicos CAPES.

No que tange à abordagem, apresenta-se uma pesquisa qualitativa, embora dados quantitativos sobre ocorrências criminais da Polícia Civil do Estado do Amazonas tenham servido de apoio às hipóteses levantadas. Quanto à natureza, trata-se de pesquisa aplicada, por buscar gerar conhecimento acerca de um problema específico, de interesse da segurança pública, com repercussões nacionais. O uso da mediação em ambiente policial buscou ser compreendido sob um objetivo explicativo, que tratou de explanar a possibilidade (ou obrigação) jurídica do seu emprego. Utilizou-se o método indutivo para, partindo de preposições gerais, poder estabelecer conclusões particulares sobre o assunto proposto.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

O delegado de polícia é a autoridade de maior escala hierárquica dentro das delegacias de polícia civil. A Lei n. 12.830/2013 (Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia) estabelece que ele desenvolve atividades “de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado”, desenvolvendo-as “por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei”. O mesmo instrumento legal informa que o indiciamento, ato final que compõe os estes procedimentos policiais, “dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato”. (BRASIL, 2013)

Esta análise técnico-jurídica do fato exige que o delegado de polícia elabore o devido filtro jurídico daquilo que é, de fato, merecedor da enérgica atuação repressora estatal ou do que demanda providências administrativas, em conformidade com o caráter subsidiário do direito penal (que só deve ser empregado, diante da incapacidade dos demais ramos do direito de resolver o conflito).

Nem toda demanda apresentada à autoridade policial é merecedora de uma reprimenda penal. Cada ocorrência policial é uma oportunidade de se aproximar da comunidade e ser enxergado como um sujeito importante no processo de pacificação coletiva. O exame jurídico-policial deve levar em conta todas as alternativas postas pelo ordenamento para remediar os males sociais apresentados pelos cidadãos, contemplando todos os valores principiológicos e normativos, contidos na Constituição Federal e na lei:

Os princípios aplicáveis à atuação administrativa estatal – que representa “cânonos pré-normativos” – naturalmente alcançam a atuação policial de segurança pública, devendo esta observar os princípios que regem a Administração Pública. Em outras palavras, qualquer função de polícia de segurança pública deixa de ser dedutível de um imanente conceito de Estado para gravitar decisivamente no âmbito da Constituição. Conseqüentemente, os artigos constitucionais referentes, direta ou indiretamente, à atividade policial de segurança pública, e, além deles, leis e demais atos hierarquicamente iguais ou inferiores, devem ser interpretados e aplicados em máxima congruência com os princípios constitucionais sistêmicos, de modo que no Estado constitucional a atuação policial encontra seus limites básicos nos limites impostos pela Constituição. (FILOCRE, 2017, p. 113)

Dentre os princípios constitucionais merecedores de destaque, está a legalidade<sup>3</sup>. Que não pode ser visualizada como mero dever de adequação típica da conduta policial à letra fria da lei, mas sim como obrigação de tomar decisões com base em uma análise integral de juridicidade. Note-se, que o cargo de autoridade policial desenvolve atividade jurídica, exercendo a nobre missão de exercer o papel de “primeiro garantidor da legalidade e da justiça”, nas palavras do ministro Celso de Mello (BRASIL, 2012). Legalidade e justiça estas que demandam especial atenção ao agente público.

Sendo assim, o delegado de polícia não pode se reduzir ao papel de mero despachante de inquantificáveis termos de depoimento encaminhados ao sistema judiciário. Ou seja, não pode empregar o direito penal como instrumento único e necessário para o tratamento dos conflitos que lhes são apresentados no recinto policial. Até porque o direito penal se vale de duras punições, que mesmo quando não aplicadas, submetem as partes a um caminho tortuoso de intimações, produções probatórias, audiências e interrogatórios, que dificilmente trazem harmonia e paz aos envolvidos.

Também é princípio constitucional, a eficiência, segundo a qual a Administração Pública deve almejar uma atuação com alto rendimento funcional, que se concretiza por meio da otimização de resultados e da gestão econômica de recursos (fazendo mais, gastando menos). Como a maior parte da persecução penal se inicia nas delegacias de polícia, aproveitar esta mesma estrutura, que já é dotada de recursos materiais e humanos suficientes, traz grandes vantagens: o baixo custo para a implantação da mediação de conflitos, o melhoramento dos índices de resolutividade e a diminuição drástica do tempo dispendido pelos órgãos estatais no tratamento da ocorrência criminal.

À autoridade policial, é dado o poder de decidir sobre que medida jurídica tomar para a melhor satisfação da finalidade pública estabelecida em lei. Isto porque a atuação policial é, em grande parte das vezes, discricionária. Ou seja, o agente público possui liberdade decisória, conferida pela lei, para escolher quais meios e atos irá praticar para a consecução dos fins públicos. E dentro desta liberdade discricionária, o agente público pode identificar três zonas dentro das quais poderá situar o modo de agir:

- a) zona de certeza positiva: a medida é juridicamente válida, não havendo dúvida quanto à sua admissibilidade na dinâmica policial;
- b) zona de certeza negativa: a medida é inválida, não sendo possível de ser implementada pelo agente público, em decorrência da sua patente ilegalidade;
- c) zona de incerteza: não há firmeza ante à possibilidade de praticar o ato administrativo, seja por omissão ou imprecisão da lei, seja porque esta traz conceitos jurídicos indeterminados, cujo significado ou alcance não foi delimitado pela norma escrita.

Ora, se a delegacia de polícia está lidando com um crime de menor potencial ofensivo (como os crimes contra a honra: injúria, ameaça e calúnia), empregar a mediação entre as partes para promover pacificação social, no lugar de inseri-las em uma espiral judicial que só aprofunda e prolonga o conflito, seria uma medida inserida em que zona? Até pouco

<sup>3</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (grifo nosso)

tempo atrás, poder-se-ia dizer que a mediação traria às autoridades policiais certa zona de incerteza, diante da ausência de previsão expressa do instituto nas legislações penais e processuais do país. Porém entendemos que a controvérsia se encontra superada, por razões que serão expostas a seguir.

Primeiro porque a discricionariedade administrativa encontra limites. Não representa liberdade absoluta conferida ao agente público, pois se submete a divisas impostas pela lei e pelos princípios da administração pública. Dentre os principais princípios que condicionam a discricionariedade administrativa está a razoabilidade, que clama por uma análise racional, com bom senso e equilíbrio, das opções colocadas à disposição do administrador público. Tal autonomia:

Não pode furtar-se à decisão de desviar os recursos humanos e materiais das áreas onde a sua intervenção, por sobre ser questionável, é comprovadamente inócua, possibilitando a sua concentração onde eles são necessários e mais eficazes. [...] cada hora de labor da polícia, do ministério público do tribunal e das autoridades penitenciárias gasta nos domínios marginais do direito criminal, é uma hora retirada à prevenção da criminalidade séria. Inversamente, cada infração trivial ou duvidosa eliminada da lista de infrações criminais representa a libertação de recursos essenciais para uma resposta mais eficaz às prioridades cimeiras do sistema penal. (DIAS; ANDRADE, 1984, p. 411)

Nos menores delitos, os custos do processo são imensos. Os ganhos, quase inexistentes, porque as sentenças judiciais se limitam a aplicar, após anos de espera, a letra fria da lei, desconsiderando os sentimentos pessoais e as aspirações das partes. E como alerta Alice Bianchini (2002, p. 120), “um pequeno grau presumível de eficácia aliado a um elevado custo desautoriza a intervenção penal”. A submissão do conflito ao sistema penal deve incluir a averiguação sobre a existência de custos em valor superior aos malefícios que a conduta punível acarreta.

Verificar-se-á que, na maior parte dos crimes de menor potencial ofensivo, a mediação se revela como via mais conveniente em uma análise discricionária munida de razoabilidade e bom senso. Porque com ela se promove economicidade e racionalidade, fundada em uma política pública que funciona melhor, com menos dinheiro público. É necessário atentar para

O tempo que se perde com infrações de pequena ou nenhuma importância, enquanto os processos mais graves se encontram em prateleiras empoeiradas dos cartórios criminais, fazendo com que a justiça penal prefira liquidar os mais “fáceis”, que lhe trarão estatísticas de produção, em prejuízo daqueles realmente importantes. (GRECO, 2020, p. 3)

Segundo porque a mediação, já há algumas décadas, se encontra nas plataformas curriculares obrigatórias de todos os cursos de formação policial do Brasil. A mediação de conflitos consiste inclusive em área temática essencial da matriz curricular nacional para ações formativas dos profissionais de área de segurança pública. Trata-se de uma diretriz estabelecida pela Secretaria Nacional de Segurança Pública, subordinada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública (BRASIL, 2014).

Por óbvio, os profissionais de segurança pública não seriam submetidos coativamente à aquisição de conhecimentos sobre a mediação de conflitos durante os cursos de formação, se tais conhecimentos não tivessem qualquer aplicabilidade prática às rotinas policiais. A mediação de conflitos é uma das principais ferramentas para a consolidação de

uma segurança pública cidadã, dentro dos moldes de policiamento comunitário orientado a resultados. Simboliza uma tendência do que há de mais moderno e atual no pensamento científico sobre segurança pública no Brasil.

Em atendimento a esta tendência, o mesmo Ministério da Justiça e Segurança Pública, por intermédio do Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, inaugurou, em dezembro de 2022, a possibilidade de realização da mediação como ferramenta disponibilizada pelo PPE (Procedimento Policial Eletrônico)<sup>4</sup>. Encerrando qualquer dúvida, a mediação é agora uma realidade em diversas delegacias de polícia de todo o país.

Ademais, os usuários do serviço de segurança pública também possuem direitos. E como é sabido, para cada direito individual, impõe-se um dever, seja ao Estado, seja a outros particulares. A Lei n. 13.460/2017 (Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública) estabelece que “o usuário de serviço público tem direito à adequada prestação dos serviços”. Não se pode dizer que a prestação do serviço é adequada, quando os agentes policiais se recusam a intermediar a paz, transferindo automaticamente para o Judiciário esta responsabilidade.

Ainda de acordo com esta lei, no exercício da função pública, os agentes públicos devem observar algumas diretrizes, dentre elas, a “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de exigências, obrigações, restrições e sanções não previstas na legislação”. A adequação ou conformidade constitui uma das dimensões do princípio da proporcionalidade (CANOTILHO, 1992, p. 387-388). Atendendo a ele, a Polícia Civil não poderia se utilizar de meios onerosos demais para a finalidade de pacificar conflitos menores. O meio empregado seria desproporcional à gravidade do conflito. Usar o direito penal como meio principal para resolver crimes contra a honra, por exemplo, seria como “matar um mosquito com bala de canhão”<sup>5</sup>.

Corroborando esta obrigação, a mesma lei acrescenta em seu artigo 5º, como diretriz de atuação pública a “eliminação de formalidades e de exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido”. Ora, é inegável que a judicialização dos conflitos traz enormes custos econômicos e sociais, tanto ao Estado, quanto às partes. Quando possível, tanto do ponto de vista fático, quanto jurídico, encerrar o conflito ainda em seu estágio inicial por meio da mediação policial, esta é a opção mais adequada e até compulsória, em obediência ao citado comando legal.

A escolha dos métodos de resolução de conflitos é um direito que incumbe aos cidadãos. A Lei n. 13.460/2017 traz ainda, em seu artigo 6º, alguns direitos básicos dos usuários dos serviços públicos. Dentre eles, a “obtenção e utilização dos serviços com

*4 Trata-se de um sistema informático disponibilizado pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp), por meio do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP). O sistema serve para registrar boletins de ocorrência e possibilitar a elaboração digital de todas as peças que compõem os procedimentos policiais. Atualmente, o sistema está implantado na Polícia Civil de 11 estados: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Sergipe e Tocantins. Em resposta a solicitação de acesso à informação direcionada ao MJSP, a INFORMAÇÃO No 646/2023/CIS-Sinesp/CGSinesp/DGI/SENASP informou que a possibilidade de realização de mediação no PPE se iniciou “a partir do dia 15/12/2022 através da publicação da versão 18.07.01 do sistema”. E que tal modificação foi desenvolvida a partir de solicitações feitas por usuários dos Estados-Membros, citando como exemplo medidas autocompositivas sendo empregadas no seio da polícia judiciária de Sergipe, de Rondônia, de Minas Gerais, de São Paulo, além do Distrito Federal e do Rio Grande do Sul.*

*5 A frase é atribuída ao filósofo chinês Confúcio, que viveu entre 551 a.C. a 479 a.C., revelando que o uso de meios desproporcionais para resolver conflitos menores é uma preocupação antiga.*

liberdade de escolha entre os meios oferecidos e sem discriminação”. Dada a natureza da ação penal, que vem detalhada nos diplomas legais, existem ocasiões em que o usuário do sistema de segurança pública é que precisará decidir sobre os rumos do conflito do qual faz parte. Trata-se de um direito, quando cabível. Passaremos a explicar.

Nos crimes de ação penal pública incondicionada, o delegado de polícia possui o dever vinculado de agir para levantar todas as informações que conduzam aos indícios de autoria e de materialidade. A instauração e a respectiva conclusão do procedimento policial são obrigações irrenunciáveis, que igualmente não fornecem à eventual vítima qualquer opção de impedir a persecução penal. O Ministério Público é o titular da ação penal, a quem incumbe deliberar sobre iniciar ou não a persecução penal. É o que ocorre, a título de exemplo, com os crimes graves, como roubo e tráfico de drogas.

Porém existem delitos cuja ação penal depende de iniciativa privada, exercida mediante a apresentação de queixa-crime pelo ofendido ou seu representante legal, dentro do prazo decadencial de 6 meses, nos termos do artigo 103 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). O ofendido tem plena liberdade para exercer ou não o direito de recorrer à via judicial para solucionar a controvérsia. Ao ofendido, conforme os artigos seguintes da mesma lei, são oferecidas as possibilidades de perdoar o delito ou renunciar, de maneira expressa ou tácita, o direito de apresentar a queixa. A queixa é um pressuposto indispensável, dentre outras hipóteses, em todos os crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria) e no crime de dano simples.

O perdão e a renúncia ao direito de queixa são causas extintivas da punibilidade do eventual ofensor. Ou seja, obstaculizam a possibilidade de o Estado exercer o *jus puniendi*, aplicando punições ao agente envolvido. Também é uma condição de procedibilidade do inquérito policial. Portanto sem a queixa, a Polícia Civil não pode dar andamento ao inquérito, pois não possui o poder de se substituir ao lugar do ofendido, desconsiderando sua autonomia decisória, para submeter o eventual ofensor ao constrangimento do processo penal.

Existem ainda crimes que, embora sejam de ação penal pública (portanto exercidas mediante titularidade do Ministério Público, que é o autor da ação), estão condicionadas à representação da vítima. Sem a representação, o Ministério Público não pode oferecer a denúncia. E caso o faça, o processo judicial estará eivado de nulidade insanável, que torna inválidos todos os atos seguintes. Da mesma forma, a Polícia Civil não pode instaurar inquérito policial ou termo circunstanciado de ocorrência sem que a vítima manifeste o desejo de representar contra o investigado, por faltar justa causa para a atuação policial. Dependem de representação, além de outros delitos, a ameaça e a lesão corporal simples.

Na maior parte das vezes, os crimes de ação privada ou de ação penal pública condicionada à representação se convertem em processos judiciais perante os Juizados Especiais Criminais. Isto se deve ao fato de que a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, em seu artigo 61, considera infrações de menor potencial ofensivo, aquelas em que “a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos”, o que atrai a competência jurisdicional dos juizados. O artigo subsequente informa que os juizados se orientam “pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível [...] a aplicação de pena não privativa de liberdade”. E o artigo

antecedente aduz que os juizados são providos por juízes togados ou leigos, que possuem não só atribuição para julgar, mas também para conciliar.

Está claro, então, que o funcionamento da justiça especializada em infrações menos graves se pauta pela simplificação e pela rapidez no deslinde dos conflitos. E visualiza a aplicação das sanções penais como medidas a serem evitadas, toda vez que for possível. Inevitável concluir que a Polícia Civil deve se guiar pelas mesmas aspirações, pois é o local de primeiro contato da ocorrência criminal, atuando na fase pré-processual daquilo que pode vir a se tornar um processo judicial. Mais célere, econômico e simples do que tentar aplicar uma marcha processual desburocratizada nos juizados é impedir que o processo seja iniciado, pondo fim ao conflito com eficiência no recinto policial.

Avançando na leitura desta lei, o artigo 73, em seu parágrafo único, exige que o recrutamento de conciliadores se dê preferencialmente entre bacharéis em Direito, requisito este que também é obrigatório para os delegados de polícia. Portanto as autoridades policiais civis possuem não apenas as condições materiais para aplicar métodos autocompositivos de conflitos, mas também a capacidade técnica, que é deferida por sua formação jurídica. Este proceder, que institui um esforço interinstitucional e integrado para o atendimento do interesse público, é a forma mais eficaz de dar cumprimento aos princípios e diretrizes da Lei n. 13.675/2018 que cria a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS) e institui o Sistema Único de Segurança Pública (Susp):

Art. 4º São princípios da PNSPDS:

(...)

IV - eficiência na prevenção e no controle das infrações penais;

(...)

VII - participação e controle social;

VIII - resolução pacífica de conflitos;

(...)

XV - relação harmônica e colaborativa entre os Poderes;

Art. 5º São diretrizes da PNSPDS:

(...)

III - fortalecimento das ações de prevenção e resolução pacífica de conflitos, priorizando políticas de redução da letalidade violenta, com ênfase para os grupos vulneráveis;

IV - atuação integrada entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em ações de segurança pública e políticas transversais para a preservação da vida, do meio ambiente e da dignidade da pessoa humana;

(...)

XII - ênfase nas ações de policiamento de proximidade, com foco na resolução de problemas;

(...)

XV - integração entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário no aprimoramento e na aplicação da legislação penal;

XVI - colaboração do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública na elaboração de estratégias e metas para alcançar os objetivos desta Política;

(...)

XIX - incentivo ao desenvolvimento de programas e projetos com foco na promoção da cultura de paz, na segurança comunitária e na integração das políticas de segurança com as políticas sociais existentes em outros órgãos e entidades não pertencentes ao sistema de segurança pública. (BRASIL, 2018)

É possível notar que a mediação é um instrumento efetivo de atendimento ao que preconiza a citada política pública nacional. Garante administração eficiente e pacífica dos conflitos, contando com a participação efetiva dos usuários, em manobra que colabora diretamente com o desafogamento do Judiciário e do Ministério Público. Levando em

consideração que a ideia faz a todos ganharem, trazendo benefícios recíprocos, pode inclusive ser executada mediante convênio interinstitucional, em regime de mútua cooperação, o que tornaria a execução do projeto mais facilitada.

Urge salientar que os crimes até aqui descritos como exemplos que possibilitam o uso da mediação, quais sejam, calúnia, difamação, injúria, dano simples, ameaça e lesão corporal leve, respondem por parte significativa das ocorrências policiais registradas na Polícia Civil do Amazonas, durante os últimos anos. Em análise de 2018 a 2021, na capital, Manaus, eles representam 35,14% do total de ocorrências, e no interior do Estado, o percentual é ainda maior, representando 46,72% do total de ocorrências (LIMA; ZOGAHIB, 2023). Portanto, estas ocorrências ocupam parte substancial dos recursos policiais e judiciários disponíveis no sistema criminal e conseqüentemente impedem que o aparato repressivo estatal se ocupe com ocorrências de maior gravidade. A mediação confirma a relevância demonstrada pela presente pesquisa, como maneira de otimizar os recursos públicos e satisfazer mais adequadamente aos anseios da coletividade.

Seja nas hipóteses de crimes de ação privada, seja de crimes cuja ação penal pública está condicionada à representação, ao usuário deve ser esclarecido o direito de exercitar ou não o direito de institucionalizar o conflito por meio de um procedimento policial. De buscar ou não a resolução do conflito no âmbito judicial. Portanto, ultrapassada a etapa de análise jurídica da admissibilidade da mediação, deve-se partir para a análise subjetiva, questionando se as partes desejam optar pela via judicial ou pela via extrajudicial para a resolução da controvérsia. A proposta de mediação depende desta autonomia da vontade conferida às partes, a qual figura como princípio legal que rege a mediação, pois ninguém pode ser obrigado a realizá-la, conforme o que dispõe o artigo 2º da Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015 (Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública).

Se optam pela via judicial, deve-se coletar o termo que confirma a pretensão acusatória, mediante queixa ou representação. Caso contrário, designa-se audiência de autocomposição mediada. A experiência prática vivenciada pelo autor nas delegacias de polícia demonstra que, quase sempre, os sujeitos envolvidos no conflito preferem um diálogo intermediado por agente público no recinto policial a serem inseridos em um processo judicial longo, demorado e cujo funcionamento escapa à compreensão do cidadão comum.

Ressalte-se que este direito de escolha compõe um poder que é conferido ao indivíduo, ao cidadão que se sente lesado. É um “poder jurídico que tem todo sujeito de direito de acudir aos órgãos jurisdicionais para reclamar-lhes a satisfação de uma pretensão” (COUTURE, 1978, p. 57). E sendo afastada a hipótese de litigiosidade judiciária, caso seja da vontade do particular, à autoridade policial resta o poder e o dever de agir para dirimir o conflito na delegacia de polícia. Sobre o poder-dever de agir, preleciona Meirelles (2007, p. 104): “o poder tem para o agente público o significado de dever para a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo”.

Caso o delegado de polícia se recuse a dar prosseguimento à tentativa de mediar o conflito, o usuário do sistema de segurança pública se encontrará desabrigado, porque não deseja ingressar na conflitiva via judicial, mas também não será destinatário de qualquer providência policial. Não é demais admitir que este vácuo jurídico demonstraria

uma omissão ofensiva à dignidade da pessoa humana, além de contribuir para a sensação de desorganização social e de inércia administrativa, que alimentam a evolução criminal dos conflitos. A omissão pode sujeitar os agentes policiais envolvidos a consequências disciplinares, pois viola deveres estatutários.

Pior ainda (e infelizmente mais comum) é simplesmente não esclarecer ao ofendido sobre os seus direitos e transformar a delegacia em uma linha automatizada de produção de inquéritos e termos circunstanciados de ocorrência. Em produtividade artificial e inócua, que só serve para preencher relatórios estatísticos defasados, para cada boletim de ocorrência, há um procedimento policial instaurado, e conseqüentemente um processo judicial criminal. E pode consistir até em forma abusiva do poder investigatório, posto que se afaste do interesse público, como elemento norteador de toda função pública<sup>6</sup>. “Trata-se, pois, de um vício particularmente censurável, já que se traduz em comportamento soez, insidioso. A autoridade atua embuçada em pretensão interesse público, ocultando dessarte seu malicioso desígnio” (MELLO, 2012, p. 63).

A judicialização coercitiva dos conflitos de menor potencial ofensivo retira a autodeterminação e fere o livre-arbítrio, posto que submeta os usuários da segurança pública a uma tutela estatal que mais infantiliza do que tranquiliza. Impede a polícia de mediar uma solução construída coletivamente pelas próprias partes. Subtrai aos cidadãos o direito de decidirem o próprio destino. A contrário senso, a atuação policial ideal é aquela capaz de viabilizar a resolução consensual de conflitos. Esta se daria após a análise do caso, que, envolvendo ação penal privada ou ação penal pública condicionada à representação e aceitando as partes envolvidas, seria marcada audiência em um núcleo especializado, com policiais civis capacitados.

Outro princípio aplicável à mediação é o da imparcialidade do mediador. Como todo agente público, os policiais civis já possuem o dever de sujeição a este ônus, devido ao princípio constitucional da impessoalidade. Por este princípio, os agentes públicos devem tratar a todos de forma isonômica e igualitária, evitando discriminações irrazoáveis ou não fundamentadas no interesse público. Portanto, em eventual mediação entre as partes, os mediadores não se guiam pelo favorecimento ou prejudicialidade a quem quer que seja. Pautam-se apenas pela busca da paz e do bem comum, o que atende inteiramente a este dever de imparcialidade exigido pela lei.

Em que pesem todos os argumentos jurídicos até aqui relatados, a possibilidade jurídica de realização da mediação policial dos conflitos ainda carece de expressa previsão em lei formal. Objetivando superar este entrave, encontra-se em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 1028/2011, que altera artigos da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências), para possibilitar a composição preliminar dos danos oriundos de conflitos decorrentes dos crimes de menor potencial ofensivo pelos delegados de polícia. O parecer da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC) foi favorável, no sentido de declarar a plena constitucionalidade do mencionado projeto (BRASIL, 2011).

<sup>6</sup> O abuso de poder é um gênero, que compreende duas espécies: o excesso de poder e o desvio de poder. O excesso de poder ocorre quando o agente público exorbita os limites de suas atribuições, praticando competências que a lei não lhe conferiu. Já o desvio de poder se configura pela prática de atos administrativos que, se afastando do interesse público contido na lei, visam atender a interesses privados. Portanto age com desvio de poder, a autoridade policial que, munido de intuito egoístico, desconsidera as necessidades e vontades das vítimas para inflacionar suas estatísticas pessoais de desempenho.

Em alguns estados da federação, tem-se buscado preencher esta lacuna legislativa através de decretos regulamentares e portarias, que consubstanciam o poder normativo dos governos estaduais. Assim, a atuação dos delegados de polícia se ampara por maior segurança jurídica, escoradas sobre a legalidade em sentido amplo (que abrange não só as leis propriamente ditas, mas também as normas constitucionais e os atos normativos). São os casos de Sergipe (Portaria n. 15/2014, que instituiu o “Projeto Acorde”), de São Paulo (Decreto n. 61.874/2016, que criou os Necrims - Núcleos Especiais Criminais), Rondônia (Decreto n. 22.340/2017, que também criou Necrims).

Mas a ausência de lei em sentido amplo não obstaculiza a prática da mediação pela Polícia Civil. Protótipos desta iniciativa têm sido aproveitados em outros estados sem regulamentação formal, como o “Projeto Mediar”, na Polícia Civil de Minas Gerais, existente desde 2006 (MELO; PRUDENTE, 2011, p. 5). E o projeto “Calma! Vamos conversar?”, aplicado desde 2019 pela Polícia Civil do Ceará (COUTINHO; DA SILVA, 2022, p. 139).

Sustentada pelos princípios constitucionais da administração pública, pelos direitos garantidos aos usuários acerca da disponibilidade da ação penal e pelos deveres impostos à função policial, a possibilidade jurídica de aplicação da mediação nas delegacias de polícia se encontra fartamente comprovada. Resta tão-somente aos agentes políticos abraçar a ideia e fortalecer sua implementação, como política pública efetiva na área de segurança pública.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realidade encontrada atualmente nas delegacias de polícia em tema de ocorrências de menor potencial ofensivo é desafiante, seja para os sujeitos conflitantes, seja para os agentes policiais. Nem a sociedade e nem a máquina administrativa obtêm proveito, quando as mencionadas ocorrências são relegadas ao mero registro do boletim de ocorrência ou simplesmente inseridas num contexto cartorário de redução a termo e encaminhamento ao Judiciário, onde tudo será repetido sob um horizonte de batalha pela demonstração de quem detém a razão.

O processo penal demanda acompanhar a evolução da sociedade. Alógica punitivista e adversarial aplicada às infrações menores pode ter possuído alguma serventia em dado contexto histórico e social pelo qual passou o país, mas já não se apresenta conveniente na atualidade. Os dados que compõem relatórios oficiais do Poder Judiciário provam que o tempo de espera por um desfecho judicial pode promover um sofrimento maior do que a própria pena. E ao eventual ganhador da demanda, um desgaste que não se supera por qualquer sentença de procedência. A conjuntura contemporânea, aprendendo com os erros do passado, anseia por uma Segurança Pública esteada no cumprimento dos fundamentos constitucionais da ordem democrática e orientada à produção de resultados satisfatórios.

A polícia judiciária também não pode se curvar a uma forma de trabalho meramente encarceradora, cuja eficiência é medida pelo número de prisões realizadas ou requeridas, hipótese que faz os agentes policiais se dedicarem com prioridade ou exclusividade aos delitos com penas maiores. A negligência destinada aos conflitos de menor potencial ofensivo faz a Polícia perder ótimas oportunidades de fortalecer laços comunitários e agir na prevenção criminal.

As delegacias de polícia possuem todo o aparato estrutural necessário a uma reformulação no tratamento dado aos conflitos comunitários. Os mesmos servidores e equipamentos que servem a uma linha de produção composta de intimações e interrogatórios pode servir a um propósito menos fatigante. Em simples audiência de mediação, se produz o termo de composição, que assinado pelas partes, podem ou não seguir para um simples ato homologatório da autoridade judiciária.

Reconhece-se que a mediação não pode ser aplicada a todas as ocorrências penais, embora seja cabível em grande parte delas. Nos crimes que só se procedem mediante queixa ou representação do ofendido, dado o caráter disponível da ação penal, é perfeitamente cabível o uso da mediação policial. Tanto que já vem sendo utilizada em vários pontos do território nacional. Constitui uma prática restaurativa que indubitavelmente reforça o caráter subsidiário da persecução penal e que, sustentada pelas ferramentas legais já existentes, instrumentaliza a eficiência para consolidar um modo de administrar a coisa pública com alto rendimento funcional e com compromisso ético-social.

Resta, portanto, aos gestores policiais e aos agentes políticos, colocarem em prática a boa administração dos conflitos. Trata-se de mudança paradigmática não apenas possível, mas essencial. Somente assim, as delegacias de polícia abandonarão o estigma de espaços sombrios destinados exclusivamente à punição para assumirem uma nova roupagem acolhedora, onde as pessoas comparecem para verem efetivados os seus direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.028, de 13 de abril de 2011. Altera a redação dos artigos 60, 69, 73 e 74, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, possibilitando a composição preliminar dos danos oriundos de conflitos decorrentes dos crimes de menor potencial ofensivo pelos delegados de polícia. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=498383>. Acesso em 04 dez. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasil: Congresso Nacional, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 04 dez. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasil: Congresso Nacional, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 04 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasil: Congresso Nacional, 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em 04 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Brasil: Congresso Nacional, 2013. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm). Acesso em 13 nov. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasil: Congresso Nacional, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm). Acesso em 04 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.460, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Brasil: Congresso Nacional, 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm). Acesso em 04 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.675, de 11 de junho de 2018. Disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, nos termos do § 7º do art. 144 da Constituição Federal; cria a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS); institui o Sistema Único de Segurança Pública (Susp); altera a Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, a Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, e a Lei nº 11.530, de 24 de outubro de 2007; e revoga dispositivos da Lei nº 12.681, de 4 de julho de 2012. Brasil: Congresso Nacional, 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13675.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13675.htm). Acesso em 04 dez. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça. Matriz curricular nacional para ações formativas dos profissionais de segurança pública. [Brasília]: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Segurança Pública, coordenação: Andréa da Silveira Passos... [et al.], 2014. Disponível em: <https://www.bibliotecadeseguranca.com.br/wp-content/uploads/2021/01/matriz-curricular-nacional-para-acoes-formativas-dos-profissionais-de-area-de-seguranca-publica.pdf>. Acesso em 30 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 84.548. Origem: São Paulo-SP. Relator: Min. Marco Aurélio. Impte.: Roberto Podval e outro(a/s). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630134>. Julgado em 21 jun. 2012. Acesso em 30 nov. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim. Direito Constitucional. 5. Ed. Coimbra: Almedida, 1992.

COUTINHO, Marylane Menezes; DA SILVA, Maria Andréa Luz. Política de segurança pública e Mediação (informal) de Conflitos:: estudo realizado na delegacia do 1º DP em Fortaleza. *Inovação & Tecnologia Social*, v. 4, n. 10, p. 136-148, 2022.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Depalma, 1978, 3ª Ed..

DIAS, Jorge de Figueiredo. ANDRADE, Manoel Costa. Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.

FILOCRE, Lincoln D'Aquino. Direito Policial Moderno. São Paulo: Almedina, 2017.

GRECO, Rogério. Direito Penal do Equilíbrio. Niterói, RJ: Impetus, 2020.

LIMA, João Victor Tayah; ZOGAHIB, André Luis Nunes. In: 3º Congresso Internacional de Segurança e Defesa, 2023, Vila Velha-ES. Nota Técnica sobre os principais delitos passíveis de mediação policial no Amazonas. GT09 on-line: Resultados e eficácia de Políticas Públicas de Políticas de Segurança Pública. Disponível em <https://www.even3.com.br/3cisd/>. Acesso em 01 dez. 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELO, Anderson Alcântara Silva; PRUDENTE, Neemias Moretti. Projeto Mediar: Práticas Restaurativas e Experiências Desenvolvidas pela Polícia Civil de Minas Gerais. *Parlatorium revista eletrônica da FAMINAS-BH*, 2011.

# Licença maternidade: Possibilidade jurídica do elastecimento do prazo em favor da mãe e do melhor interesse da criança

**Beatriz Thaynara dos Santos**

*Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

**Mariana Stabile Mendes**

*Orientadora: Docente do Curso de Direito da Faculdade de Nova Andradina – FINAN. Especialista em Direito Civil (2014). Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Local (PPGDL) da Universidade Católica Dom Bosco (UCDB)*

## RESUMO

Este estudo demonstra toda a evolução histórica do instituto da licença maternidade, a qual se confunde com cenário bélico de lutas de movimentos feministas na valorização da mulher e sua prole. Temos em conta a amamentação como um dos fatores a demandar maior prazo da licença. Como é um verdadeiro Direito Humano de segunda geração, o trabalho passa por Convenções Internacionais acerca do tema, além de decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito do sentido e alcance das normas de substrato. Notamos a existência de evolução na negociação coletiva de trabalho, existindo diversos Acordos Coletivos e Convenções Coletivas em empresas e faculdades particulares, baseando-se na melhoria das condições de produtividades que o corpo feminino traz à organização. Verifica-se a existência de algumas normas para Empresas que voluntariamente aderirem à prorrogação do período da licença ou de normas estaduais, sem aplicação ampla e indistinta aos contratos de emprego comuns. A interpretação conforme ou analogia podem servir para atingir o contrato de emprego por normas de Direitos Humanos, obrigando a Sociedade e o Estado a agir sempre no melhor interesse do menor, principalmente saúde e alimentação.

**Palavras-chave:** maternidade. licença. direitos fundamentais. convenções internacionais. controle de constitucionalidade. negociação coletiva. legislação federal. juiz singular.

## INTRODUÇÃO

É premente a necessidade de sempre se reanalisar, conforme o caminhar evolutivo da humanidade, as relações sociais entre mãe e



filho, entre mãe e seio familiar, bem como entre a mãe e o seu empregador, público ou privado. Neste quadro de ideias, tendo em conta a luta diária em que as mulheres, em especial, as mães, enfrentam desde sua primeira conquista na sociedade até os dias de hoje durante o período da licença maternidade, iremos analisar a viabilidade ou não de eventual elastecimento do instituto para o bem da criança e da própria genitora.

Malgrado tenha já existido evolução legal e doutrinária, entende-se, a priori, que a atual conjuntura social em 2023 não permite mais que o conceito arcaico da Licença Maternidade permaneça como está, eis que o Direito é algo vivo e pulsante, visando, a um só tempo continuar com as políticas públicas de inclusão da mulher no mercado de trabalho e, outrossim, atender as necessidades de sua prole, com ou sem a presença paterna em seu lar.

O período antes e após o parto, é um momento muito valioso ao início da vida de um ser humano, sendo de expressivo aumento hormonal e sensorial tanto para a mãe quanto ao bebê, com várias adaptações físicas e psicológicas de todos os atores envolvidos, sendo momento decisivo no desenvolvimento saudável do bebê, inclusive quanto ao aleitamento materno

Em contrapartida, o prazo previsto na legislação protetiva, art. 392 da CLT com a redação dada pela Lei nº 10.421, de 2002, não nos parece adequado e suficiente para conformar tal realidade. Durante este período, alguns bebês, acabam rejeitando a introdução de fórmulas (leite artificial), o que dificulta o retorno da mãe, quando esta pertence às empresas que não são cadastradas na empresa cidadã ou que não são funcionárias públicas.

A pertinência da presente pesquisa é a condição social de vulnerabilidade de milhões de mães, capturadas pelo olhar jornalístico ou pelos processos judiciais. Existem vários textos a demonstrar toda a situação de fragilidade da mãe e seu filho, como, v. g., a II Pesquisa de Prevalência de Aleitamento Materno nas Capitais Brasileiras e Distrito Federal, a qual visava retratar:

A situação atual da amamentação e da alimentação complementar no Brasil, analisar a evolução dos indicadores de aleitamento materno no período de 1999 a 2008, identificar grupos populacionais mais vulneráveis à interrupção do aleitamento materno e avaliar práticas alimentares saudáveis e não saudáveis.<sup>1</sup>

O objetivo geral deste trabalho é averiguar o instituto trabalhista no tempo e no contexto atual, bem como avaliar as possibilidades jurídicas de melhoria para o ser hipossuficiente, sempre numa interpretação teleológica da norma. No desenvolvimento do tema, passaremos pela evolução histórica do instituto, desde o Decreto n. 21.417-A, de 17 de maio de 1932, até os dias atuais, inclusive com posições políticas, doutrinárias e no viés jurisprudencial. Trataremos acerca dos benefícios concedidos, seja por força de lei ou por força de norma interna das empresas.

Com foco na introdução alimentar e no insigne “princípio do melhor interesse da criança e do adolescente”, calcado no art. 227 da CF e no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), iremos debater a necessidade prática do elastecimento

<sup>1</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. II Pesquisa de Prevalência de Aleitamento Materno nas Capitais Brasileiras e Distrito Federal. 2009. Disponível em: [https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pesquisa\\_prevalencia\\_aleitamento\\_materno.pdf](https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pesquisa_prevalencia_aleitamento_materno.pdf). Acesso em: 09 out. 2023.

do prazo do instituto assistencial trabalhista em testilha, seja pela via interpretativa ou pela via legislativa, segundo o melhor Direito.

Por fim, trataremos de avaliar as técnicas constitucionais e legais de hermenêutica acerca do art. 392 da CLT e do art. 1º, I e art. 1º-Ad a Lei n. 11.770/2008, numa compatibilização teoricamente possível entre os interesses privados das partes no contrato de emprego, principalmente do empregador, com as normas internacionais de proteção do menor e da gestante.

## REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Trataremos, como tema central, ao instituto ao qual se refere o art. 392 e ss. da CLT<sup>2</sup> com a redação dada pela Lei nº 10.421, de 2002, e demais alterações legislativas até a presente data (novembro de 2023), além de outros textos normativos conexos, senão vejamos:

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. § 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste. § 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico. § 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo. § 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos: I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999) II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999) § 5º (VETADO) (incluído pela Lei nº 10.421, de 2002). Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017) § 1º (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009). § 2º (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009) § 3º (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009). § 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã. (Incluído pela Lei nº 10.421, de 2002). § 5º A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregados ou empregada. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013). Art. 392-B. Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013). Art. 392-C. Aplica-se, no que couber, o disposto no art. 392-A e 392-B ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013). Art. 393 - Durante o período a que se refere o art. 392, a mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos 6 (seis) últimos meses de trabalho, bem como os direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).

O direito a se licenciar por força do fato jurídico da gravidez é expressão pura do princípio da igualdade material, conceito filosófico apropriado pelo texto constitucional segundo o qual é dever do Estado promover políticas públicas de igualdade de oportunidades ou chances, ainda que não seja possível, do ponto de vista prático, atingir-se uma igualdade pura ou de resultados.

<sup>2</sup> BRASIL. CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 09 out. 2023.

Para entender melhor a existência dessa norma celetista, precisamos colocá-la em perspectiva, olhá-la no tempo, de forma retroativa, senão vejamos. Uma exegese lógica, seja do ponto de vista histórico (interpretação histórica) ou de finalidade (teleológica).

## Do percurso histórico do instituto

Nesta parte este trabalho tratará dos precedentes normativos antecessores ou comparativos, trabalhos que lhe forem preparatórios ou contemporâneos e, eventualmente, o contexto social ou conjunto de fatos determinantes na época em que editados os atos (a chamada *occasio legis*).

Ao menos teoricamente, o primeiro país a legislar acerca da Licença por força da gravidez foi a Itália em 1910, segundo o Prof. Miguel Horvath Jr. Citando o Prof. Augusto Paroli<sup>3</sup>. É fato notório nos livros acadêmicos, outrossim, que o então Presidente Getúlio Vargas era ligado às questões trabalhistas e, na linha de alguns juristas, adotou em solo pátrio disposições emanadas da Carta del Lavoro italiana de 1927.

Talvez por tais razões é que temos conhecimento na doutrina a respeito da existência do art. 7º do Decreto n. 21.417-A, de 17 de maio de 1932, o qual dispunha: “Art. 7º. Em todos os estabelecimentos industriais e comerciais públicos ou particulares, é proibido o trabalho à mulher grávida, durante um período de quatro semanas, antes do parto, e quatro semanas depois”.

O texto original da CLT em 1943, por sua vez, era proibitivo, de apenas 6 semanas antes e 6 semanas depois ou seja, 84 (oitenta e quatro) dias no total.

Há que se ter em mente que, no plano internacional, foi aprovada em 1952 a Convenção 103 da OIT - Organização Internacional do Trabalho<sup>4</sup>, a qual previu vários Direitos que implicam em franca evolução para a norma nacional<sup>5</sup>, confira-se:

Art. III — 1. Toda mulher a qual se aplica à presente convenção tem o direito, mediante exibição de um atestado médico que indica a data provável de seu parto, a uma licença de maternidade. 2. A duração dessa licença será de doze semanas, no mínimo; uma parte dessa licença será tirada obrigatoriamente depois do parto. 3. A duração da licença tirada obrigatoriamente depois do parto será estipulada pela legislação nacional, não será, porém, nunca inferior a seis semanas; o restante da licença total poderá ser tirado, segundo o que decidir a legislação nacional, seja antes da data provável do parto, seja após a data da expiração da licença obrigatória, ou seja, ainda uma parte antes da primeira destas datas e uma parte depois da segunda. 4. Quando o parto se dá depois da data presumida, a licença tirada anteriormente se acha automaticamente prorrogada até a data efetiva do parto e a duração da licença obrigatória depois do parto não deverá ser diminuída por esse motivo. 5. Em caso de doença confirmada por atestado médico como resultante da gravidez, a legislação nacional deve prever uma licença pré-natal suplementar cuja duração máxima pode ser estipulada pela autoridade competente. 6. Em caso de doença confirmada por atestado médico como corolário do parto, a mulher tem direito a uma prorrogação da licença após o parto cuja duração máxima pode ser estipulada pela autoridade competente.

Já em 1974 os custos desse afastamento e improdutividade produtiva passaram

<sup>3</sup> JÚNIOR, Miguel Horvath. *Salário-maternidade*. Editora Quartier Latin do Brasil, 2004.

<sup>4</sup> NAÇÕES UNIDAS. OIT - Organização Internacional do Trabalho. Convenção n. 103 de 1952. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_235193/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235193/lang--pt/index.htm). Acesso em: 03 out 2023.

<sup>5</sup> Assim como a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006) só veio a lume por força de determinação internacional, além do caso do advogado Sales Pimenta de 2022, que poderá implicar em determinações de imprescritibilidade ou reabertura de processos de assassinatos de ativistas de Direitos Humanos.

a ser suportados pelo sistema de previdência social. Claro e óbvio que o empregador também suportava o afastamento, tendo que substituir e contratar outra pessoa para manter a mesma força de produção. Assim, o só fato de o salário maternidade ser pago pela Previdência Social e não pelo empregador (Lei n. 8.861 de 1994, art. 71, ao contrário do cenário anterior ao advento da Lei n. 6.136 de 1974) estimula que este último não obste, de pronto, o Direito.

Na Constituição Federal de 1988 foram incorporadas vitórias anteriores de Sindicatos no sentido da conhecida estabilidade gravídica, passando o período de licença a ser de 120 dias e não mais apenas 84. Encontramos tais previsões quanto à estabilidade no art. 10, II, alínea “b” da CF e art. 391-A da CLT e, quanto à licença.

Temos também a PEC n. 30/2007, que conferia nova redação ao art. 7º, XVIII para aumentar a duração para cento e oitenta dias, a qual foi pensada à PEC n. 515/2010 e encontra-se, até hoje, pendente de inclusão na ordem do dia do plenário da Câmara dos Deputados em Brasília.

Com o advento do Decreto n. 6.990/2008, que instituiu o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante, e a Lei n. 11.770/2008 que permitiu o abatimento no Imposto de Renda, significaram importante avanço do sistema de proteção à maternidade no país ao permitir o aumento para mais 60 (sessenta) dias, totalizando 180 (cento e oitenta) dias.

Importante também se ter em mente que, quando do julgamento da ADI convertida em ADPF n. 6327º o Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme ao antes mencionado dispositivo (art. 392, § 1º da CLT) para:

Se considerar como termo inicial da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade a alta hospitalar do recém-nascido e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último, prorrogando-se em todo o período os benefícios, quando o período de internação exceder as duas semanas previstas no art. 392, §2º, da CLT, e no art. 93, §3º, do Decreto n.º 3.048/99. (BRASIL, 2023)

Neste caminho, pontuou o Eminentíssimo Ministro Relator Edson Fachin que tal limitação temporal prejudica principalmente mães e bebês prematuros, que há fonte de custeio e que a “falta de previsão legal não impede o deferimento do pedido”. A inconstitucionalidade de um dispositivo restritivo como este poderia, ao menos em tese, ser declarada incidentalmente por controle difuso, também conferindo interpretação conforme para as partes presentes no caso.

Observando-se todas essas legislações e discussões relativas à proteção da mulher grávida, não se consegue ver as lutas diárias que estão por trás de cada letra fria da lei, de cada processo judicial acerca do tema. São mulheres e filhos que, por diversas razões (inclusive aleitamento materno), não permanecem juntos e com o mínimo de dignidade no período que mais precisam. A discussão aqui é o tempo<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão de mérito da ADI convertida em ADPF n. 4327. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur471694/false>. Acesso em: 16 out 2023.

<sup>7</sup> Veja-se que o tempo da licença tem relação com maior desenvolvimento humano e não necessariamente com menor produtividade: “As maiores licenças são concedidas na Europa, principalmente nos países de economia mais forte, como Reino Unido e Noruega, onde o benefício é de 315 dias, e que as piores licenças são concedidas nos países de baixo desenvolvimento econômico, sobretudo os países da África e da Ásia, como a Malásia e Sudão, onde o benefício é de apenas oito semanas (BBC, 2015)”. (ALMEIDA, Liana Fernandes de. *Evolução Histórica dos Direitos da Mulher e a Licença Maternidade*. Disponível em: <https://revistaeletronica.oabrp.org.br/wp-content/uploads/2018/03/Evolucao-Historica-dos-Direitos-da-Mulher-e-a-Licenca-Maternidade-1.pdf>. Acesso em: 16 out 2023).

## Da licença maternidade de 180 dias como benefício interno da empresa

Como é de conhecimento, a nossa Constituição Federal andou bem ao proteger o contrato previamente de qualquer procedimento discriminatório da mulher grávida, no art. 10, II, “b”, garantindo estabilidade gravídica, ou seja, vedando a dispensa arbitrária ou sem justa causa, desde a confirmação do estado de gravidez (art. 391-A da CLT), ainda que o empregador não tenha ciência (Súmula n. 244, I do C. TST).

Durante toda a história e, principalmente, no período da sociedade pós-moderna nos anos 1960 em diante é que vemos as mulheres mais engajadas na luta sindical, destacando os principais obstáculos para permanência e crescimento na carreira. Esta realidade foi tratada pelo excelente trabalho intitulado “A luta pela estabilidade do emprego da trabalhadora gestante na Justiça do Trabalho durante a Ditadura Militar (década de 1970)”<sup>8</sup> do Prof. Paulo Henrique Silveira Damião o qual referenciou outras obras da época para demonstrar que não é assunto recente, *ipsis litteris*:

Junto ao aumento do número de operárias, a taxa de sindicalização das mulheres também cresceu. Com isso, suas reivindicações passaram a ser debatidas em congressos de operárias (Souza-Lobo 1991, p. 117). Estava na pauta do 1º Congresso das operárias da metalurgia de São Bernardo do Campo, realizado em janeiro de 1978, a falta de estabilidade no emprego, tendo em vista que a **gravidez e o casamento** se colocavam como os motivos mais frequentes para a demissão. (DAMIÃO, 1970, grifo nosso)

O casamento e a gravidez, eventos normais da vida da mulher adulta e motivo de orgulho para as famílias, passa de uma imensa alegria para uma séria preocupação quanto à renda. A luta sindical e de lides individuais quanto a aquisição do direito à estabilidade, sendo que o mesmo autor supra<sup>9</sup> narra vários casos, inclusive o da Justiça do Trabalho (TRT 3ª Região) em março 1975, em demanda aforada pelo Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte pedindo a estabilidade provisória da gestante, o que foi denegado pelo regional, demonstrando que havia luta sindical em palanques, manifestações, assembleias, Convenções Coletivas e dissídios coletivos no tema.

No que tange especificamente à licença maternidade majorada de 120 para 180 dias, temos nos dias atuais intensa mesa de negociação entre os Sindicatos e Trabalhadores e os empregadores, afim de que as empresas concedam mais benesses do que o texto frio da lei.

O principal e mais forte argumento para a consecução de tal desiderato é a maior produtividade feminina comparada aos homens, considerando o ambiente laboral complexo que hoje vivemos. Claro que a área do profissional vai definir e modular o conceito teórico de “produtividade”, mas em geral se fala da razão entre o bem ou serviço produzido e o elemento consumido (seja material ou tempo) para sua produção, analisado no contexto de determinado espaço padrão de tempo. É um verdadeiro ciclo<sup>10</sup> que vai desde o planejamento, medição ou estabelecimento de parâmetro matemático, avaliação e feedback e medidas de

8 DAMIÃO. Paulo Henrique Silveira. *A luta pela estabilidade do emprego da trabalhadora gestante na Justiça do Trabalho durante a Ditadura Militar (década de 1970)*. 31º Simpósio Nacional de História. Disponível em: [https://www.snh2021.anpuh.org/resources/anais/8/snh2021/1617216626\\_ARQUIVO\\_2cab1871cf094edce67450b8d1d48981.pdf](https://www.snh2021.anpuh.org/resources/anais/8/snh2021/1617216626_ARQUIVO_2cab1871cf094edce67450b8d1d48981.pdf). Acesso em 03 nov 2023.

9 DAMIÃO. Paulo Henrique Silveira. *Idem*, pág. 13.

10 A respeito do binômio produtividade e competitividade consultar, entre outros: BONELLI, Regis. *A agenda de competitividade do Brasil*. Editora FGV, 20 de ago. de 2011. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?id=pYIIDwAAQBAJ&dq=competitividade+produtividade&lr=&hl=pt-BR&source=gbs\\_navlinks\\_s](https://books.google.com.br/books?id=pYIIDwAAQBAJ&dq=competitividade+produtividade&lr=&hl=pt-BR&source=gbs_navlinks_s). Acesso em: 03 out 2023.

melhoria do ciclo, *ad infinitum*.

Até mesmo em Indústrias pesadas e levadas em consideração as condições morfológicas do corpo um tanto mais frágil da mulher, temos alguns estudos disponíveis na prateleira a demonstrar a resiliência feminina e maior produtividade. Na indústria metalúrgica, por exemplo, temos empresas que migraram para totalmente femininas, a partir de visualização matemática de maiores resultados no médio ou longo prazo, confira-se:

A empresa escolhida para foco desta pesquisa é uma empresa que iniciou suas atividades empregando apenas homens na linha de produção, e, a partir de 2009, começou uma transição natural da mão de obra. Hoje, em 2014, ela possui apenas mulheres empregadas na linha de produção. Foi observado que as mulheres têm as seguintes características: detalhismo; organização; alto grau rotatividade vinculada a escolaridade; e trabalho em equipe. Já os homens têm, com relação a produção, foco na qualidade contratada pelo cliente; eficiência no uso do tempo; e força e resistência física. Ao final da análise, observou que a pergunta central da pesquisa foi respondida. Logo, a resposta é: existe sim diferença percebida da mão de obra feminina em comparação com a mão de obra masculina empregadas no chão de fábrica no que diz respeito à produtividade de uma indústria do setor metalúrgico.<sup>11</sup>

A par de vários estudos sobre funções e contextos mais leves, com menos repetição e esforço físico, temos casos como o acima explanado em que, mesmo no chão de fábrica é possível perceber que as mulheres se sobressaem. Em outras palavras: mesmo com afazeres domésticos, cuidados matrimoniais, lida com a prole, questões biológicas e hormonais (menopausa, menstruação, cólica), a mulher desempenha fortemente sua função e é mais vantajosa ao capitalismo, mesmo considerando prazo de licenças e atestados.

Algumas empresas estão atentas a isso.

Essas empresas buscam captar a melhor força de trabalho, com maior eficiência, ganhando nos detalhes, na organização e no trabalho em equipe. Por outro lado, Sindicalistas têm incluído em suas propostas anuais de acordo não só o reajuste inflacionário ou benefícios gerais, inclusive para homens, mas também benefícios específicos para as mulheres.

À guisa de exemplo temos o Acordo Coletivo de Trabalho ACT firmado entre o SINDPD-SP - Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados e Tecnologia da Informação do estado de São Paulo, que possui 40 anos de atuação, e a Empresa multinacional ADP Brasil, que está no país há mais de 50 anos, o qual instituiu o benefício de licença maternidade por 180 dias para todas as funcionárias, com vigência para janeiro de 204 até dezembro de 2025.<sup>12</sup>

Também temos, também para ilustrar o cenário negociativo, o caso da Convenção Coletiva 2023-2025 dos Professores de Estabelecimentos de Ensino Superior firmada pelo Sindicato dos Professores em Estabelecimento Particulares de Ensino do Distrito Federal (SINPROEP) e o Sindicato Patronal (Faculdades particulares do Distrito Federal), cuja cláusula 38<sup>o</sup><sup>13</sup> vaticina:

<sup>11</sup> SILVA, Ana Caroline Vieira da. *A percepção das características da produtividade da mão de obra feminina comparada à masculina: um estudo de caso em uma metalúrgica no município de Trindade (GO)*. 2014. 57 f., il. Monografia (Bacharelado em Administração) Universidade de Brasília, Brasília, 2014, grifo nosso. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/10632>. Acesso em: 06 out 2023.

<sup>12</sup> SINDICATO DOS TRABALHADORES EM PROCESSAMENTO DE DADOS E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Sindpd garante 180 dias de licença-maternidade para funcionárias da ADP*. Notícia. Disponível em: <https://sindpd.org.br/sindpd/site/noticia.jsp?id=1699478680216>. Acesso em: 22 out 2023.

<sup>13</sup>

Licença Maternidade CLÁUSULA TRIGÉSIMA OITAVA - LICENÇA MATERNIDADE Fica assegurado a gestante o acréscimo de mais 60 dias de licença gestante além da determinação legal que é de 120 dias – art.392 CLT – (120 + 60 = 180 dias) e, ainda, quando o término da sua licença ocorrer após decorridos mais de 70% do semestre letivo em curso, o direito de retornar da licença somente após o final do semestre em curso, ficando, evidentemente, preservado o direito de receber o pagamento referente ao período de ampliação da licença maternidade. (Ex: O calendário acadêmico determina que o semestre letivo inicie dia 1º de fevereiro de 2017 e encerra 30 de junho de 2017, a professora gestante que encerrar sua licença até 15 de maio de 2017 deverá retornar à sala de aula e, caso o seu retorno da licença ocorra após 15 de Maio de 2017, a sua licença irá perdurar até o final do semestre letivo previsto no calendário, ou seja, neste caso, 30 de junho de 2017).

Assim, notamos que, para manter em seu quadro ótimas Professoras, as Faculdades e Colégios particulares do Distrito Federal (como, por exemplo, o Colégio Marista João Paulo II) houveram por bem estender como padrão o Direito, independentemente de internação ou aleitamento. Esta norma coletiva é cogente para tais instituições, sobrepondo-se às cláusulas do contrato.

Assim, nada impede que o Empregador, mediante Acordo Coletivo, conceda maior prazo da licença mediante troca de condições. Ou seja: o Sindicato laboral deixa de pedir um benefício como, por exemplo, majoração do vale transporte para que o patrão consiga avançar e conceder licença com prazo maior.

Cuida-se de evolução por negociação coletiva, causando efeito positivo na massa de empregados que passarão preferir e valorizar empresas que procedem com esse novo patamar civilizatório. O princípio da vedação ao retrocesso social não está sendo aceito amplamente no campo doutrinário e jurisprudencial, de modo que é possível juridicamente que futuramente a empresa revogue o benefício adrede negociado, infelizmente.

## Da licença-maternidade de 180 dias como benefício legal

Em que pese o cenário de luta por Direitos travado em várias mesas de negociação país afora, temos que alguns marcos legais já permitem o elastecimento do prazo para 180 (cento e oitenta) dias. Por óbvio é que a lei geral e abstrata, a todos aplicável (*erga omnes*), é muito mais estável socialmente, trazendo segurança jurídica, do que mero documento negocial coletivo com vigência definida.

Do ponto de vista da Legislação Federal, temos a Lei n. 11.770/2008 criou o Programa Empresa Cidadã e estabeleceu a possibilidade jurídica do aumento do prazo celetista – prorrogação – por 60 (sessenta) dias em seu art. 1º, Inciso I, ou redução da jornada de trabalho pela metade, conforme art. 1º-A (com a redação dada pela Lei n. 14.457, de 2022. A compensação legal é a possibilidade de dedução do valor da prorrogação no Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

É uma possibilidade legal destinada apenas às Pessoas Jurídicas que operem sob lucro real que aderirem ao programa, buscando benefícios fiscais na ponta da linha. Ainda não é, portanto, uma lei cogente e ampla, atinentes a todos os contratos de emprego no país e empresas sob lucro presumido ou SIMPLES não podem aderir.

SINDICATO DOS PROFESSORES EM ESTABELECIMENTOS PARTICULARES DE ENSINO DO DISTRITO FEDERAL. Convenção Coletiva 2023-2025. Registro no MTE DF000550/2023, grifo nosso. Disponível em: <https://www.sinproepdf.org.br/wp-content/uploads/2023/08/CONVERSA%CC%830-COLETIVA-SINPROEP-SINDEPES-2023-2025.pdf>. Acesso em: 18 out 2023.

Como exemplo temos as gigantes JP Morgan, Haleon, JTI e Shell<sup>14</sup> que aderiram ao programa, buscando prestigiar os empregados e, com plano de benefícios atrativo, buscar aumentar a produtividade e impedir que seus melhores gênios saiam para as concorrentes.

O Decreto n. 6.690, de 11 de dezembro de 2008, instituiu também Programa de prorrogação na administração pública federal, de maneira indistinta.

Para solução da controvérsia e avanço do ponto de vista constitucional, há a Proposta de Emenda Constitucional n. 158/2019 que foi admitida pela CCJ da Câmara e está em apreciação, para só depois seguir para plenário e para o Senado, em dois turnos, como manda o rito das emendas.

Ainda no âmbito federal temos o PL 1974/2021 de autoria da Eminente Deputada Sâmia Bomfim (PSOL-SP), o qual está parado na Comissão de Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família e não possui data para ser posto em mesa para votação.

No Estado de Sergipe temos a Lei Complementar n. 161/2008 que atualizou o Estatuto dos Servidores daquele Estado da Federação, de maneira geral para todas as funcionárias (efetivas, comissionadas ou contratadas).

No Estado de São Paulo temos o Decreto Administrativo publicado em 10/03/2023 que atualizou a Lei Estadual 1.093/2009 para conceder o Direito ao período maior às servidoras temporárias contratadas no Estado. Já aqui no Estado de Mato Grosso do Sul temos a Lei n. 3.855/2010 que concedeu o Direito à prorrogação de 60 (sessenta) dias às servidoras civis e militares do Poder Executivo.

Algumas Prefeituras aprovaram mudanças para estender o prazo. É o caso de Primavera do Leste-MT<sup>15</sup> que aprovou Emenda à Lei Orgânica n. 15/2019 para alterar o art. 99 do Estatuto (Lei n. 679/2001).

Assim, como vimos, não há uma lei federal geral para todo contrato de emprego, mas sim alguns avanços para empresas que aderirem, para administração pública federal, em alguns Estados e em algumas Prefeituras. É imperioso avançar neste assunto.

### **(In)viabilidade jurídica da ampliação do instituto ou outras medidas possíveis**

Nós temos como primeiro degrau considerável acerca dos Direitos Humanos aqui envolvidos a Convenção n. 103 da OIT que cuidava do “amparo à maternidade”, aceita em nosso ordenamento como lei ordinária por força do Decreto Legislativo n. 20 de 1965, Decreto n. 58.820/66 e no anexo XXIV do Decreto n.10.088/2019, a qual previa licença-maternidade de doze semanas, no mínimo, há muito tempo atrás.

Depois, a parte de toda a evolução humana de 1965 até 2023, temos como base legal o art. 392 da CLT, que estabelece o prazo geral para as trabalhadoras. O olhar que temos sobre este instituto não é estanque e compartimentado, mas sim complexo e ligado ao Direito Constitucional, ao ECA, aos Direitos Humanos Fundamentais, principalmente relativos à amamentação exclusiva ou dificuldades da mãe no retorno ao trabalho.

<sup>14</sup> CORRÊA, Fabiana. *Grandes empresas passam a oferecer licença-paternidade maior no Brasil*. Disponível em: <https://forbes.com.br/carreira/2023/03/grandes-empresas-passam-a-oferecer-licenca-paternidade-no-brasil/>. Acesso em: 22 out 2023.

<sup>15</sup> PRIMAVERA DO LESTE. *Lei n. 679 de 25 de setembro de 2001. Estatuto dos Servidores Públicos do Município*. Disponível em: <http://leismunicipa.is/tjkru>. Acesso em: 11 nov 2023.

É olhar para situação de fato e proceder melhor subsunção entre tal contexto com o espírito da lei – não só a trabalhista, mas sim todo o ordenamento jurídico. Se a entidade patronal não aderiu ou cadastrou ao programa federal mencionado alhures ou não é parte da administração pública, como fica a mãe discriminada neste contexto? Apenas esta mãe deve sofrer os reflexos do curto período da licença, em comparação com as outras? Qual é a possibilidade de acordo extrajudicial ou judicialização deste Direito social e se lograr êxito na efetivação do Direito?

Conforme vimos no item acima a respeito da ADI convertida em ADPF n. 6327, a hermenêutica jurídica é sim instrumento hábil para conferir menor ou maior espectro de incidência da norma. Nesta parte do trabalho, vamos avaliar essa possibilidade teórica, tomando como base, entre outras coisas, a finalidade precípua do instituto trabalhista em comento.

Os chamados Direitos Humanos de segunda geração ou dimensão passaram a existir após a revolução industrial quando se passou a admitir uma ação, um fazer, uma atitude estatal na proteção dos Direitos Sociais e não mais o Estado Liberal inerte, omisso, presando apenas pelo Direito de Liberdade. No caso da proteção da mulher grávida, na valorização dela e do filho, na inserção da mulher no mercado e sua manutenção como titular de Direitos, temos uma ação firme do Estado tutelando a relação particular empregador-empregado.

É como se o Estado estivesse a agir, assegurando direitos de segunda onda (como o Direito social à licença maternidade), para fazer existir, na prática, um verdadeiro equilíbrio e ajudar o necessitado. Neste sentido, temos:

Os direitos fundamentais de segunda dimensão determinam a proteção à dignidade da pessoa humana, enquanto os de primeira dimensão tinham como preocupação a liberdade encontra partida ao poder de *imperium* do Estado; Ou seja, a segunda dimensão visa não uma abstenção estatal, mas uma atuação positiva (ação) do Estado.<sup>16</sup>

Claro está que o caso específico tratado neste estudo se encaixa na hipótese acima. O intuito protetivo da licença maternidade está presente em vários temas correlatos, como, v. g., do item n. I do Verbete Sumular n. 244 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, o qual entende que a estabilidade gravídica tem razão de existir na proteção da mulher nesse cenário, nada importando a ciência, pelo empregador, desta condição. O olhar da Corte é no trabalhador (sujeito de direito) e na intenção da lei ou do legislador (finalidade, interpretação lógica por hermenêutica teleológica), visando atuar sempre como Estado interventor, paternalista, “punindo” uma parte em detrimento da outra.

No caso do aleitamento temos o geral em que a criança, além do leite da mãe, também recebe líquidos e outros alimentos e o Aleitamento Materno Exclusivo (AME), em que a criança apenas se adaptou ao leite materno de maneira exclusiva, excluídas outras fontes nutritivas. É trivial e dispensa maiores fundamentações a noção de que este aleitamento é largamente aceito pela medicina como o que mais previne mortes e desnutrição de crianças até 5 (cinco) anos. Neste contexto, principalmente no caso de Aleitamento Materno Exclusivo, temos uma séria interrupção por força do fim da licença-

<sup>16</sup> NUNES, Nilson da Silva Junior. Segunda Dimensão dos Direitos Fundamentais. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7433](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7433)>. Acesso em 25 out 2023.

maternidade, medida essa que certamente redundará em problemas de saúde naquela criança e sobrecarga no Sistema de Saúde. O Estado pode até economizar na licença-maternidade mais curta, mas paga o preço logo à frente em crianças malnutridas em sua fase escolar, comprometendo as finanças destinadas à saúde e assistência social. Em trabalho interessante sobre o tema<sup>17</sup>, temos dados estatísticos:

Inicialmente, vale ressaltar que, de fato, nos 77 municípios estudados, trabalhar fora de casa leva a interromper com mais frequência o aleitamento materno exclusivo: se, em média, encontra-se, no total das mães analisadas, a prevalência de AME de 0-6 meses é de 37,2%, quando se avalia somente aquelas mães que já estão trabalhando fora, essa prevalência cai para 25,6%. E trabalhando fora, mas recebendo o benefício da licença-maternidade, as mulheres amamentam mais (55,6%). Esses dados devem ser reconsiderados pelos elaboradores de políticas públicas que sabem da importância de amamentar exclusivamente até seis meses de vida. (VENANCIO *et al.*, 2023)

A comprovação probatória da necessidade imperiosa do aleitamento materno poderia, ao menos em tese, justificar a aplicação por analogia do art. 1º, I da referida Lei n. 11.770/2008 ou, ao menos, ordem para redução da jornada de trabalho em 50%, conforme art. 1º-A do mesmo corpo legal. A analogia em questão seria embasada no dever legal que a mãe possui para seu filho, no dever legal do Estado e da Sociedade Civil (leia-se: empresas) de assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à saúde, à alimentação da criança – conforme art. 4º do ECA (Lei n. 8.069/1990), atingindo inevitavelmente o contrato de trabalho.

Há também o delicado uso de fórmulas artificiais, com crianças que a rejeitam por questões biológicas, além de crianças com intolerância à lactose ou alergia grave à proteína do leite de vaca (APLV)<sup>18</sup>, por exemplo. O simples aleitamento exclusivo já é motivo grave para a prorrogação de prazo, quanto mais em situações que a criança possui alguma necessidade específica como as acima indicadas ou autismo.

A Suprema Corte do país, quando da ADI convertida em ADPF n. 6327, firmou entendimento que o termo a quo da licença-maternidade (direito trabalhista) e do salário-maternidade (direito previdenciário) é da alta hospitalar do recém-nascido e da mãe. A interpretação procedida foi no sentido de que a prorrogação do prazo celetista seria por razões humanitárias, mesmo diante de ausência de texto legal.

O Relator ponderou que “ há muito este STF tem se posicionado, com firmeza, no sentido da afirmação das cláusulas constitucionais ora invocadas como parâmetro para interpretação conforme, de forma ainda a garantir a plena aplicabilidade do artigo 24 da Convenção sobre os Direitos da Criança, Decreto n.º 99.710/1990”, dizendo que a ausência de lei não significa ausência de norma. Disse ainda que o próprio INSS editou a Portaria Conjunta n.º. 28/2021 reconhecendo que inexistente limitação aos famigerados 120 dias.

17 VENANCIO, Sonia Ioyama *et al.* A licença-maternidade e sua influência sobre a amamentação exclusiva. *BIS. Boletim Do Instituto De Saúde*, 12(3), 287–292. Disponível em: <https://periodicos.saude.sp.gov.br/bis/article/view/33767>. Acesso em: 22 out 2023.

18 A respeito, confira-se: “A alergia ao leite de vaca (ALV), também conhecida como alergia a proteína do leite de vaca (APLV) é uma doença inflamatória que ocorre devido a uma resposta imunológica do organismo à determinada proteína do leite de vaca, podendo também ser de cabra ou de búfala (SAMPAIO; SOUSA, 2017; ALVES; MENDES, 2013). Diferente da APLV, a intolerância à lactose é uma síndrome que acarreta sintomas gastrointestinais após a ingestão de alimentos que contenham lactose; que por sua vez é um açúcar encontrado em alto teor no leite, e esta quando quebrada por uma enzima, a lactase, gera a galactose e glicose (DI COSTANZO; CANANI, 2018; GOH; SAID, 2018)”. (NASCIMENTO SILVA. Aline Pereira do. *Uso de fórmulas artificiais em criança com alergia a proteína do leite de vaca: uma revisão de escopo.* Disponível em: <https://repositorio.unilab.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3682/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20ALINE%20PEREIRA%20DO%20NASCIMENTO.pdf>. Acesso em: 13 out 2023.

A interpretação conforme do art. 392 da CLT, com analogia ao art. 1º, I e art. 1º-A da Lei n. 11.770/2008, pode ser feita dentro de acordo extrajudicial ou processo judicial *inter partes*, mediante controle incidental difuso de constitucionalidade, como ensina, entre outros, o Professor Juiz Celso Silva Filho<sup>19</sup>. O magistrado, apenas naquele caso concreto grave e analisando a prova, daria ordem em desfavor do Estado e da Empresa, mas em favor da criança e da mãe.

Uma possibilidade interpretativa por analogia ou interpretação conforme, portanto, seria a extensão para 180 (cento e oitenta) dias, em casos particulares e bem específicos, mediante benefício de abatimento no Imposto de Renda. Qualquer interpretação distinta desse entendimento, a nosso sentir, teria como caótica consequência o desprestígio, pelo próprio sistema, da proteção da saúde, alimentação e bem-estar da criança, para manutenção apenas do contrato de emprego puro e simples.

## METODOLOGIA

A preocupação teórica que levou à presente pesquisa acadêmica (problema) era a situação de mulheres no país que ficam adstritas ao prazo legal celetista de licença-maternidade mesmo possuindo filho que não tenha se adaptado ao leite artificial ou bovino, tenha alergia ou intolerância. A partir desse cenário foram levantadas saídas acadêmicas (hipóteses), baseando-se na evolução histórica do instituto e nas discussões judiciais e doutrinárias do alcance das normas que prorrogaram por 60 dias a licença.

O objetivo geral deste artigo se resumiu a identificar saídas teóricas para possibilitar que a lacuna ou omissão legislativa fosse resolvida sem necessidade de aprovação de projetos de lei.

Já os objetivos específicos são: a) analisar a evolução histórica da luta sindical em prol de mulheres, de modo geral e de modo específico quanto ao instituto; b) verificar se algumas empresas prorrogam o período da licença mesmo sem lei e se Sindicatos brigam por isso; c) Analisar as normas federais, estaduais e municipais sobre a prorrogação, perquirindo seu campo de incidência e o cenário que possa, em tese, servir de base para a aplicação por analogia; d) Verificar no Direito Constitucional as possibilidades de interpretação da norma celetista e demais teses.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

Compulsando detidamente a doutrina e jurisprudência pátrias, temos como eventuais propostas de solução da questão um olhar humanístico e histórico sobre o texto do art. 392 da CLT. O princípio da igualdade material é o primeiro pilar interpretativo necessário para se olhar com parcimônia a disposição da norma infraconstitucional.

A CLT, baseada nos parâmetros importados das normas italianas, não abarca a realidade pulsante atual, tanto que o legislador tem editado diversas normas prorrogando a licença-maternidade em casos específicos. O privilégio de tais mulheres, vinculadas

19 FILHO, Celso Silva. Controle Difuso de Constitucionalidade e o Juiz. Curso de Controle de Constitucionalidade. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/2/Controle\\_de\\_Constitucionalidade\\_67.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/2/Controle_de_Constitucionalidade_67.pdf). Acesso em: 22 out 2023.

à órgãos da administração pública por exemplo, escancara a injustiça social e legal que vivemos em nosso país.

No caminhar árduo desta pesquisa, vislumbramos que a nossa sociedade que se diz muito evoluída tecnologicamente e em diversos aspectos ainda continua permitindo de maneira transversa que eventos sociais como o casamento e a gravidez se transformem em sérios obstáculos à mãe que trabalha. Alguns Sindicatos e Estados da Federação têm conferido direitos de licença-maternidade mais próximos da realidade, com termo *a quo* e termo *ad quem* adequados à internação, ao aleitamento e as condições da mãe e do menor.

A discussão que se travou é se, mesmo com omissão legislativa e sem avanço de norma negocial, seria possível em casos mais graves, ao menos, que um bom advogado ou um juiz complacente lograssem êxito na proteção desta mãe e vimos que uma luz no fim do túnel existe a partir da ADI n. 6327 em 24/10/2022.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Empenhando-se no estudo do tema, vimos que em mais de 70 municípios do Estado de São Paulo, alvo de pesquisa científica de campo, a mulher que trabalha fora é obrigada a interromper com maior frequência o aleitamento exclusivo, de modo que a pressão por renda acaba desaguando num prejuízo incalculável à nutrição e desenvolvimento das crianças brasileiras. Vimos também que quanto mais desenvolvido é o país, maior tende a ser o prazo legal da licença-maternidade, visto que a produtividade e competitividade da mulher é aferível em médio e longo prazo.

Não se olvide que há proposta de emenda constitucional em trâmite e o PL 1974/2021, muito embora a morosidade do Poder Legislativo e a benevolência do Poder Judiciário permitem que fique a questão por muitos anos parada, enquanto a realidade social não para de gritar.

Embora gratificante ver nos livros o resultado da luta dos Organismos Internacionais de proteção aos Direitos Humanos, dos Sindicatos obreiros, de parlamentares e movimentos feministas verdadeiramente engajados e sensíveis à realidade de mães que não podem deixar o trabalho e de filhos desamparados, causa desânimo e apreensão verificar a dificuldade jurídica de que gestantes de empresas não aderentes ao Programa Empresa Cidadã tem para tentar conseguir a prorrogação da licença e o cuidado para com os filhos. Espera-se que tenha o trabalho contribuído, de alguma maneira, para que os operadores do Direito tenham subsídios para analisar de perto a situação e deferir a licença-maternidade por 180 dias, ao arrepio da lei, mas em atendimento ao princípio e ao bom direito.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. CLT Comentada. São Paulo: Saraiva, 9ª edição, 2021.

ALMEIDA, Liana Fernandes de. Evolução Histórica dos Direitos da Mulher e a Licença Maternidade. Disponível em: <https://revistaelectronica.oabrp.org.br/wp-content/uploads/2018/03/Evolucao-Historica-dos-Direitos-da-Mulher-e-a-Licenca-Maternidade-1.pdf>. Acesso em: 16 out 2023.

BONELLI, Regis. A agenda de competitividade do Brasil. Editora FGV, 20 de ago. de 2011. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?id=pYIIDwAAQBAJ&dq=competitividade+produtividade&lr=&hl=pt-BR&source=gbs\\_navlinks\\_s](https://books.google.com.br/books?id=pYIIDwAAQBAJ&dq=competitividade+produtividade&lr=&hl=pt-BR&source=gbs_navlinks_s). Acesso em: 03 out 2023.

BRASIL. CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 09 out. 2023.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 16 out. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. II Pesquisa de Prevalência de Aleitamento Materno nas Capitais Brasileiras e Distrito Federal. 2009. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pesquisa\\_prevalencia\\_aleitamento\\_materno.pdf](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pesquisa_prevalencia_aleitamento_materno.pdf). Acesso em: 09 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão de mérito da ADI convertida em ADPF n. 4327. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur471694/false>. Acesso em: 16 out 2023.

CORRÊA, Fabiana. Grandes empresas passam a oferecer licença-paternidade maior no Brasil. Disponível em: <https://forbes.com.br/carreira/2023/03/grandes-empresas-passam-a-oferecer-licenca-paternidade-no-brasil/>. Acesso em: 22 out 2023.

DAMIÃO. Paulo Henrique Silveira. A luta pela estabilidade do emprego da trabalhadora gestante na Justiça do Trabalho durante a Ditadura Militar (década de 1970). 31º Simpósio Nacional de História. Disponível em: [https://www.snh2021.anpuh.org/resources/anais/8/snh2021/1617216626\\_ARQUIVO\\_2cab1871cf094edce67450b8d1d48981.pdf](https://www.snh2021.anpuh.org/resources/anais/8/snh2021/1617216626_ARQUIVO_2cab1871cf094edce67450b8d1d48981.pdf). Acesso em 03 nov 2023.

FILHO, Celso Silva. Controle Difuso de Constitucionalidade e o Juiz. Curso de Controle de Constitucionalidade. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/2/Controle\\_de\\_Constitucionalidade\\_67.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/2/Controle_de_Constitucionalidade_67.pdf). Acesso em: 22 out 2023.

JÚNIOR, Miguel Horvath. Salário-maternidade. Editora Quartier Latin do Brasil, 2004.

NAÇÕES UNIDAS. OIT - Organização Internacional do Trabalho. Convenção n. 103 de 1952. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_235193/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235193/lang--pt/index.htm). Acesso em: 03 out 2023.

NASCIMENTO SILVA. Aline Pereira do. Uso de fórmulas artificiais em criança com alergia a proteína do leite de vaca: uma revisão de escopo. Disponível em: <https://repositorio.unilab.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3682/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20ALINE%20PEREIRA%20DO%20NASCIMENTO.pdf>. Acesso em: 13 out 2023.

NUNES, Nilson da Silva Junior. Segunda Dimensão dos Direitos Fundamentais. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7433](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7433). Acesso em: 25 out 2023.

PRIMAVERA DO LESTE. Lei n. 679 de 25 de setembro de 2001. Estatuto dos Servidores Públicos do Município. Disponível em: <http://leismunicipa.is/tjkru>. Acesso em: 11 nov 2023.

SILVA, Ana Caroline Vieira da. A percepção das características da produtividade da mão de obra feminina comparada à masculina: um estudo de caso em uma metalúrgica no município de Trindade (GO). 2014. 57 f., il. Monografia (Bacharelado em Administração) Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/10632>. Acesso em: 06 out 2023.

SINDICATO DOS PROFESSORES EM ESTABELECIMENTOS PARTICULARES DE ENSINO DO DISTRITO FEDERAL. Convenção Coletiva 2023-2025. Registro no MTE DF000550/2023. Disponível em: <https://www.sinproepdf.org.br/wp-content/uploads/2023/08/CONVERSA%CC%83O-COLETIVA-SINPROEP-SINDEPES-2023-2025.pdf>. Acesso em: 18 out 2023.

SINDICATO DOS TRABALHADORES EM PROCESSAMENTO DE DADOS E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Sindpd garante 180 dias de licença-maternidade para funcionárias da ADP. Notícia. Disponível em: <https://sindpd.org.br/sindpd/site/noticia.jsp?id=1699478680216>. Acesso em: 22 out 2023.

VENANCIO, Sonia Ioyama. *et al.* A licença-maternidade e sua influência sobre a amamentação exclusiva. BIS. Boletim Do Instituto De Saúde, 12(3), 287–292. Disponível em: <https://periodicos.saude.sp.gov.br/bis/article/view/33767>. Acesso em: 22 out 2023.

## Análise psicossocial e comportamental do assédio moral no ambiente de trabalho

**Ilma Benicio Tavares Felicíssimo**

*Acadêmica do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN, licenciada em Letras, hab. Português/Inglês pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, especialista em Ciências da Linguagem; área de concentração: Estudos Literários pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul*

**Mariana Stabile Mendes**

*Orientadora: especialista em Direito Civil pela Universidade Anhanguera, mestranda do Programa de Pós Graduação em Desenvolvimento Local (PPDL) da Universidade Católica Dom Bosco (UCDB), Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina (FINAN)*

### RESUMO

O presente estudo tem por objetivo, a partir de pesquisas bibliográficas acerca do tema, elucidar, o que é e quais são as formas de assédio moral existentes no ambiente de trabalho. Para esse fim, partiremos do pressuposto do princípio da dignidade humana, prevista no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, bem como do valor social do trabalho, o direito à saúde, ao trabalho, e a honra, igualmente dispostos nos artigos 1º, incisos III e IV, 5º, inciso X e artigo 6º, todos da Carta Maior. Veremos ainda as possíveis consequências acarretadas pelo assédio moral no ambiente de trabalho, tanto para aquele que sofre o assédio quanto para quem o pratica, tanto para o trabalhador quanto para o empregador ou para a empresa empregadora e conseqüentemente para a sociedade de um modo geral. Por fim, veremos quais as formas de combate e prevenção para o assédio moral no ambiente de trabalho e quais as ferramentas oferecidas pela legislação atual para esse fim.

**Palavras-chave:** assédio moral. ambiente de trabalho. formas de prevenção. consequências jurídicas.

### INTRODUÇÃO

Quando falamos em trabalho é comum lembrarmos da antiga premissa: “comerás o pão com o suor do próprio rosto” e “o trabalho dignifica o homem.” A primeira faz referência ao trabalho como castigo, dado por Deus ao homem após a queda do Edén (GN 3,10, BÍBLIA SAGRADA) enquanto a segunda, sua redenção. A partir dessas premissas tentaremos, a partir de posições de pesquisadores renomados acerca das relações trabalhistas do século XXI, conduzir este estudo, tecer algumas considerações acerca de tais assertivas: afinal, o trabalho tal como vem sendo desenvolvido nas instituições privadas ou mesmo pública é sentida



por quem o desempenha como um castigo ou uma redenção? O faz escravo ou livre?

A partir dessa pequena introdução veremos que entre tais premissas se localiza muitas vezes a violência ou assédio moral no ambiente de trabalho. Tal instituto, embora seja um ato corriqueiro em nosso cotidiano, muitas vezes passa despercebido por aqueles que sofrem e até mesmo por aqueles que o pratica. Isso ocorre porque, práticas reiteradas por parte do empregador, ou até mesmo por obreiros da mesma hierarquia, que inferiorizam o empregado, muitas vezes são encaradas como uma simples brincadeira, algo sem importância, quando na verdade se caracteriza como uma espécie de bullying, um assédio, um acossamento moral no ambiente de trabalho que exige reparação para que as relações laborais fruem de maneira harmoniosa. Por isso, não pode ser ignorado na esfera trabalhista.

O assédio moral, expresso no título da obra da escritora e médica francesa Marie France Hirigoyen, como a “violência perversa no cotidiano”, nos antecipa neste estudo que tal advento maléfico causa dores àqueles que o sofrem, muitas vezes tão profundas, de modo a transformar o local num verdadeiro suplício, e que na maioria dos casos, o leva a transtornos físicos e/ou mentais levando o obreiro muitas vezes a se autodemitir, sem sequer se pronunciar acerca do abuso moral, e deste modo, perder todas as suas garantias trabalhistas. A situação pode ser ainda pior quando culmina com depressão seguida de suicídio. Isso fere diretamente o princípio ético da dignidade da pessoa humana disposto na Lei Maior.

Ademais, vale acrescentar em relação a importância de se aprofundar no estudo da presente temática, uma vez que o assédio moral laboral, causa danos diretos não somente à vítima mais também ao seu entorno familiar, a própria empresa e ainda ao Estado. Neste sentido, veremos no presente estudo as consequências resultante do assédio moral tais como: degradação do trabalhador enquanto ser humano vez que se instala a cultura do medo e causa danos à produção. As consequências individuais podem ocorrer a perda material do assediado e moral. A pessoa que comete o assédio moral pode responder criminalmente por injúria e difamação.

Veremos também que não existe uma forma específica de assédio moral, pois que algumas práticas reiteradas em relação ao trabalhador, pode ser vista por alguns como uma brincadeira, para outros constitui uma ofensa que enseja reparação civil/trabalhista, cabendo ainda a rescisão indireta.

Diante do exposto, acerca da presente temática, esquematizaremos esse estudo de modo que, a priori, a pesquisa se direcione para o arcabouço teórico de modo a trabalhar a definição do assédio moral no ambiente de trabalho, destacando o sujeito ativo e passivo, englobando suas características e tipologia.

Já em um segundo momento a pesquisa se encaminhará no sentido de destacar as consequências físicas e psicológicas sofrida pelo assediado e as jurídicas, as responsabilidades que poderão ser acarretadas ao assediador tanto no âmbito Penal como na esfera jurídica -trabalhista como formas de repressão ao assédio moral.

Por fim, a última seção deste trabalho apresentará, na transcrição da entrevista concedida pela escritora e professora francesa Marie France Hirigoyen, percussora dos estudos acerca da referida temática, medidas aplicáveis para a prevenção do assédio moral

no ambiente de trabalho enfatizando sobremaneira a responsabilidade do empregador e da empresa para que referido ato que tanto fere a dignidade humana, se distancie a cada dia das relações trabalhistas.

Nas considerações finais faremos uma síntese dos apontamentos destacados no desenvolvimento do acervo bibliográfico distribuído nos tópicos e sugestões de possíveis medidas a serem adotadas para que esse “mal”, muitas vezes ignorados nas relações trabalhistas, seja trazido à tona e, da melhor forma, mitigado ou até mesmo erradicado.

## **DO CONCEITO DE ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO E AS, CLASSIFICAÇÕES**

Nas palavras da autora e psicanalista francesa Marie France o psicoterror consiste em “toda e qualquer conduta abusiva manifestada sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos escritos que possa trazer danos a personalidades” (Apud GUEDES, 2008, p. 47). Tal entendimento da escritora francesa nos encaminha ao conceito de Assédio Moral, uma “violência perversa do cotidiano”, vez que, em paráfrase à André Leonardo Couto (2021) nas relações trabalhistas, consiste em qualquer conduta abusiva, palavras, gestos ou escritos que possa causar danos à personalidade, à dignidade ou a integridade física e psíquica de uma pessoa pondo em risco seu emprego ou degradando o ambiente de trabalho.

Neste sentido, o assédio moral no ambiente de trabalho pode ser entendido como exposição prolongada e repetitiva do trabalhador a situações humilhantes e vexatórias nos trabalhos, atenta contra sua dignidade e integralidade psíquica a física. No entender de Couto (2021), e de muitos outros autores acerca do tema, a principal vítima do assédio moral é a mulher (empregada) pois nas relações de trabalho ela sofre as piores situações vexatórias e constrangedoras em função da preponderância masculina.

Com relação à classificação e tipologia do instituto do assédio moral na relação de trabalho tomaremos como empréstimo as definições elaboradas pelo Tribunal Superior de Trabalho, publicada em 2020, na Cartilha de prevenção ao assédio moral: “Pare e repare – por um ambiente de trabalho mais positivo”. É o que veremos a seguir.

No que diz respeito à classificação do assédio moral nas relações trabalhistas esta podem ocorrer de acordo com sua abrangência. Nestes termos tal classificação divide-se em duas formas abaixo relacionadas:

### a) Assédio moral interpessoal.

Tal classificação o assédio pode se dar de maneira pessoal, direta ou individual no intuito de prejudicar ou eliminar o trabalhador na relação com a equipe.

### b) Assédio moral institucional.

Ocorre quando a própria liderança da empresa incentiva ou tolera atos de assédio, haja visto que a mesma se torna sujeito ativo da agressão pois que, por intermédio de seus gestores recorrem a estratégias perversas para melhorar produtividade gerando uma política institucional de gestão por humilhação.

No que concerne a tipologia o instituto em questão se divide em três modos distintos:

a) Assédio moral vertical: acontece entre pessoas com hierarquias diferentes, chefes e subordinados, podendo ser classificados em duas espécies:

- descendentes: caracteriza-se pela imposição dos superior em face aos seus subordinados. Os chefes aproveitando-se disso impõem ao colaborador obrigações que não correspondem a qualificação deste no intuito de induzi-los a erro e simultaneamente puni-los por isto por exemplo: colocar alguém da faxina assumir questões administrativas.

- ascendentes: é ocasionado quando o subordinado, no intuito de obter vantagens pessoais, provoca situações que coloca em risco a reputação do chefe em relação há empresa, com o fito de prejudica-lo vez que tal ocorrência podera gerar a destituição do cargo ou até mesmo sua demissão.

Exemplo: quando um funcionário subordinado, prevalecendo das relações intimas com seu chefe imediato e movido por espírito competitivo, aponta uma falta deste ao dono da empresa para que o superior seja punido e ele venha há a ocupar a posição do mesmo.

b) Assédio moral horizontal é configurado no mesmo nível de relação laboral, ou seja, ocorre quando, entre os colegas de trabalho há um clima de competição exagerada. Neste caso, o assediador forma uma liderança negativa anti aqueles que intimidam um colega do mesmo nível tal como ocorre com o *bullying* por escolher como alvo trabalhador vulneráveis. Exemplo: quando não há respeito pela individualidade do outro, ou seja, pelo seu ritmo de trabalho, gênero, crenças, etc..., apelidando-o ou até mesmo isolando-o do grupo.

c) Assédio moral misto: corresponde à fusão do assédio moral vertical e horizontal no qual a pessoa é assediada tanto superior quanto pelo colega de trabalho da mesma posição hierárquica. Tal tipo de assédio geralmente se inicia com um autor que incita os demais a ter o mesmo tipo de comportamento.

Diante das classificações e tipologias apresentadas podemos concluir que, no dizer de André Leonardo Couto (2021), a questão do assédio moral não está ligado, à hierarquia mas sim a dignidade do trabalhador.

## **DAS CAUSAS, CONSEQUÊNCIAS E RESPONSABILIDADES DO ASSÉDIO MORAL**

### **Por que assediar?**

Heloani e Barreto (2018) explicam que *bossing* é o terror psicológico causado pela empresa para afastar pessoas específicas, normalmente contra um funcionário deficiente ou de baixa aptidão sem recorrer a demissão. Nesse sentido, é evidente que consequências das tensões do trabalho repercute na vida cotidiana do trabalhador com sérias interferências na sua qualidade de vida, gerando desgastes sociais e transtornos psicológicos. Tal contexto gera o assédio moral, o conjunto de comportamentos abusivos, gestos, palavras ou atitudes que pela repetição, ocasiona lesões a integridade física e

psíquica de uma pessoa com degradação do ambiente de trabalho.

No mesmo viés, a Cartilha de prevenção ao assédio moral (2019, p.6): “Pare e repare: por um ambiente de trabalho positivo”, conceitua essa ação perversa no ambiente laboral como sendo

(...) uma forma de violência que tem como objetivo desestabilizar emocional e profissionalmente o indivíduo e pode ocorrer por meio de ações diretas (acusações, insultos, gritos, humilhações públicas ) e indiretas (propagação de boatos, isolamento, recusa na comunicação focadas exclusão social).

Em outras palavras, o assédio moral pode ser entendido como toda conduta abusiva ou reiterada , no ambiente de trabalho, intencionalmente ou não, por meio de gestos, atitudes, ou escritos, que interfiram na integridade física, psíquica ou moral de uma pessoa, vindo a pôr em risco seu emprego ou seu ambiente de trabalho.

## Das causas

Com relação as causas o assédio moral na relação laboral está relacionado a fatores emocionais, culturais e econômicos. São elas: abuso do poder diretivo, busca de incessante do cumprimento de metas, cultura autoritária, despreparo do chefe para o gerenciamento de pessoas, rivalidade no ambiente de trabalho e inveja.

Em relação ao sujeito passivo do assédio moral, Barreto e Heloani (2018, p.43) mencionam que os mais suscetíveis a sofrer o evento danoso são

(...)os que retornam após afastamento por doença de trabalho; os questionadores das políticas das metas inatingíveis e da expropriação do tempo vivido em família, os dirigentes ou cipeiros combativos. (...) sempre há um **fato sentinela** que desencadeia a repetição e intensificação dos atos de violência contra o coletivo ou mesmo um único trabalhador. Afinal, criticar a política da empresa ou sugerir mudanças que contemplem o bem-estar do coletivo, não são, frequentemente, sugestões bem vistas pela alta hierarquia. (BARRETO E HELOANI, 2018, grifo nosso)

Como vimos são várias as questões apontadas como causa do assédio moral no ambiente laboral. Porém, as mesmas, no pensamento de José Roberto Heloani em sua palestra sobre assédio moral no ambiente de trabalho promovida pela SEBRAE em 2018, resumem na falta de ética, de respeito pela pessoa do outro. Em outras palavras, o assédio ocorre num contexto no qual o capital é mais importante que o humano. O “bater” metas a qualquer custo, em detrimento muitas vezes da pessoa do obreiro.

## Das consequências

No que diz respeito as consequências ocasionadas pelo assédio moral estas podem ser de ordem psíquicas, físicas, sociais e profissionais para a vítima assediada bem como econômicas para o assediador, o que prejudica, ademais, o ambiente de trabalho, as organizações e o Estado. A seguir, vejamos como isso acontece em cada um deles.

## A VÍTIMA

Em relação à vítima assediada enquanto indivíduo, a exposição reiterada a situações vexatórias e humilhantes por parte do assediador, seja ele a empresa(gestor)

ou um companheiro de posição hierárquica semelhante, pode gerar desarranjos físicos tais como: dores generalizadas, palpitações, distúrbios digestivos, hipertensão arterial, alteração do sono, cansaço excessivo etc.

Outrossim, o assédio moral pode causar no sujeito passivo questões de ordem psíquicas que se estabelece desde as simples crises de choro e irritabilidade vindo a culminar muitas vezes em depressões severas e até mesmo abandono do emprego e suicídio.

De igual modo, este “mal perverso do cotidiano”, pode prejudicar também o operário assediado em sua vivência social causando lhas situações de desconforto nas interação com seus pares. Isso resulta, muitas vezes, no abandono das relações interpessoais; qual seja: problemas familiares e perda do significado do trabalho, o que desencadeia, de certo modo, seu isolamento social.

### **Ao autor do assédio**

Conforme vimos anteriormente os episódios de assédio moral no ambiente de trabalho, seja ele interpessoal(praticado por um funcionário em relação ao outro) ou organizacional(quando a própria instituição ou empresa incentiva e tolera atos de assédio) seus malefícios incidirão diretamente na pessoa jurídica da empresa. Tal prática abusiva está carregada de consequências que refletirão negativamente na ordem econômica da empresa, tais como: redução da produtividade, rotatividade do pessoal, possibilidade de aumento de erros e acidentes, diminuição da frequência dos colaboradores, licenças médicas, bem como indenizações trabalhistas e multas administrativas. Isso ocorre porque, embora a empresa possa entrar posteriormente com uma ação de regresso em relação ao autor do assédio, ela responderá pelos atos praticados durante a relação laboral, pois que, tendo o poder diretivo nas mãos, não soube gerenciá-lo corretamente.

Em outra palavras, a empresa não soube administrar o ambiente laboral. Ao invés de promover ações que favorecem o bom andamento dos trabalhos, com por exemplo, sessões de relaxamento nos intervalos da jornada de trabalho e reuniões periódicas de conscientização do papel de cada um no ambiente laboral, seus gestores incentiva ou tolera os atos de assédio, o a que torna, portanto, coatora desse ato insidioso.

Em relação as consequências ocasionadas pelo assédio moral, conforme pontuada na já citada cartilha de prevenção ao assédio moral, estas incidem indiretamente na economia do Estado, ou seja, quando estes, em favor da vítima assediada, respondem sequencialmente pelos custos com tratamentos médicos, despesas com benefícios sociais e por último, custos com demandas administrativas e judiciais.

## **QUESTÕES JURÍDICAS: SINTOMAS E REMÉDIOS NA PREVENÇÃO AO ASSÉDIO MORAL**

De acordo com Sônia Mascaro do Nascimento em sua obra; *Assédio moral e dano moral no Trabalho*, em nossa legislação ainda não existe uma lei que pune na esfera penal o assédio moral, porém, na esfera civil existem vários projetos de lei, dentre eles o mais recente PL 2.369/2003 que, apenso ao PL 6.757/2010, assim dispõe sobre a referida

## coação moral:

Art. 1º: É proibido o assédio moral nas relações de trabalho.

Art. 2º: Assédio moral consiste no constrangimento do trabalhador por seus superiores hierárquicos ou por colegas de trabalho, através de atos repetitivos, tendo como objetivo deliberado ou não, ou como efeito, a degradação das relações de trabalho e que :

I – atente contra a sua dignidade ou seus direitos, ou

II – afete sua higidez física ou mental, ou

III – comprometa a sua carreira profissional.

Art. 3º: É devida a indenização pelo empregador ao empregado sujeito a assédio moral, ressalvado o direito de regresso.

§ 1º: A indenização por assédio moral tem valor mínimo equivalente a 10(dez) vezes a remuneração do empregado, sendo calculada em dobro em caso de reincidência.

§ 2º: Além da indenização prevista no § 1º, todos os gastos relativos ao tratamento médico serão pagos pelo empregador, caso seja verificado danos à saúde do trabalhador.

Art. 4º: O empregador deve tomar todas as providencias necessárias para evitar e prevenir o assédio moral nas relações de trabalho.

§ 1º: As providencias incluem medidas educativas e disciplinadoras, entre outras.

§ 2º: Caso não seja adotada as medidas de prevenção ao assédio moral e sendo esse verificado, o empregador estará sujeito ao pagamento de multa no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por empregado, sendo o valor elevado ao dobro na reincidência.

Art. 5º: O assédio moral praticado por empregado, após ter sido orientado sobre a sua proibição, enseja sanção disciplinadora pelo empregador.

Parágrafo Único: A sanção disciplinadora deve considerar a gravidade do ato praticado e a sua reincidência, sujeitando o empregado a suspensão e, caso não seja verificado alteração no seu comportamento após a orientação do empregador, a rescisão do contrato de trabalho por falta grave, nos termos do art. 482 da CLT. (BRASIL, 2010)

Art. 6º: Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. (NASCIMENTO 2015, p. 44). A esse respeito André Leonardo Couto menciona que quando o caso de assédio moral é comprovado, sanções podem ser aplicadas:

O funcionário que se sentir desrespeitado e humilhado no cumprimento de sus funções profissionais deve, primeiro comunicar aos gestores ou ao setor de Recursos humanos sobre as ocorrências vexatórias. Se nenhuma providência for tomada a vítima pode acionar a Justiça do Trabalho. Em março de 2019, a Câmara Federal aprovou o Projeto Lei(PL) nº 4742/2001, que tipifica o assédio moral no trabalho como crime estabelecendo pena de detenção de um a dois anos, além de multa. Pelo texto, se configura como assédio moral quem ofender reiteradamente a dignidade de alguém, causando-lhe dano ou sofrimento físico ou mental, por conta do exercício de emprego, cargo ou função (IN JORNAL JURID, 2021).

Com relação à responsabilização da ocorrência do assédio moral no ambiente de trabalho o empregador pode ter responsabilidade dupla:

O empregador é responsável pela conduta de desrespeito e até mesmo assediadora de seu empregado. Estamos falando de responsabilidade subjetiva pois sabe-se que é dever da empresa promover um ambiente saudável para os seus funcionários, bem como realizar prática de conscientização contra o assédio moral. Sem um ambiente favorável, toda a cadeia produtiva perde e isso pode refletir diretamente no faturamento do negócio (IDEM,2021).

Deste modo, como forma de combate ao assédio moral para que os direitos sejam preservados Couto sugere que em primeiro lugar a “vítima resista as ofensas, anote as datas, horários e o nome do agressor, nome das pessoas que presenciaram o ocorrido, bem como o contexto da situação’ (IDEM,2021) Em seguida, mantenha a comunicação e-mail, ou na presença de outras pessoas. Em terceiro lugar Couto aconselha, se for o caso, levar o ocorrido à Justiça uma vez que a comprovação do assédio moral seja testemunhal, pode

ser feito também por meio de apresentação de documentos como e-mails e gravações que o comprovem. Ganhada a ação, o trabalhador será indenizado pelos danos morais e a empresa e o assediador poderão ser responsabilizados criminalmente, se no assédio trazer implícito, calúnia, difamação e injúria (crimes contra a honra) previstos no Código Penal Brasileiro, respectivamente nos artigos 138, 139 e 140.

## A RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO

O art. 483 da CLT é exemplar ao determinar que:

O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: a) quando forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheio ao contrato; b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo; (...) e) praticar o . empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama (...). (BRASIL, 1943)

Como vemos, na incidência de assédio moral laboral ao assediador caberá : o dever de indenizar a vítima assediada com o pagamento de danos morais e materiais, o pagamento das verbas rescisórias por rescisão indireta, a possibilidade de responder na esfera penal.

## DAS MEDIDAS DE PREVENÇÃO AO ASSÉDIO MORAL

Existem várias formas de prevenir o assédio moral no trabalho, mas a principal é a informação. Deste modo, é dever da empresa, garantir que todos saibam o que é assédio moral e quais são os comportamentos e ações aceitáveis no ambiente de trabalho. Tal assertiva contribui para a redução e até mesmo a erradicação de tal evento danoso. De acordo com Heloani e Barreto (2018, p. 141-142),

As empresas podem e devem agir na prevenção desta violência de três modos, que, em verdade representam três níveis com suas respectivas estratégias. **Na prevenção primária** não se faz necessário esperar que o assédio ocorra para se tomar medidas preventivas, como por exemplo, disseminar informações sobre o que é o assédio e falar sobre valores como respeito e reconhecimento do trabalho do outro. Também é necessário sensibilizar toda a hierarquia, visando combater qualquer manifestação de violência na organização. Adotar um modo de gestão participativo e, de preferência, transparente, dá confiabilidade às ações executadas. Ademais, a empresa deve comunicar a todos os trabalhadores – do chão de fábrica a alta gestão – que discriminações e humilhações não serão admitidas. **A prevenção secundária** é requerida quando alguns casos já foram apontados. A primeira ação, e talvez a mais importante, consiste no reconhecimento do problema. Averiguar as causas que favorecem essas práticas e combatê-las, quer seja com a ajuda do psicólogo médico do trabalho CIPA ou em especial, assinalando mudanças na organização do trabalho. Aqui se casos de assédio que não foram sanados, é necessária a comunicação do evento aos órgãos competentes: previdência social (se imperativo afastamento); ouvidoria ou RH da empresa; Ministério do Trabalho e Emprego; sindicato. Caso não haja solução, o Ministério Público do Trabalho deve ser informado. **Para a prevenção terciária** se faz forçoso repensar os métodos de gestão de pessoas, a distribuição de tarefas, a política de resultados e metas, enfim, a organização do trabalho. Sempre é desejável realizar um diagnóstico psicossocial do clima organizacional e instaurar um ciclo de gestão com os trabalhadores, com reavaliação semestral do mesmo, visando atualizar e identificar as causas que levaram ao assédio. (grifo nosso)

Por sua vez, Nascimento (2015, p. 149) menciona outra ferramenta de prevenção ao assédio moral:

Outro mecanismo importante que pode contribuir para mitigar a violência psicológica no ambiente de trabalho foi o Decreto n. 6.042/2007 o qual introduziu a nova metodologia para caracterizar acidentes de trabalho por parte do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), denominada Nexo Técnico Epidemiológico. Com base nas taxas de incidência da doença em correlação com o ramo de atividade segundo o Cadastro Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), estabeleceu-se uma longa lista de doenças que, até que prove o contrário, guardam relação com o trabalho. Segundo um estudo recente do Laboratório de Saúde do Trabalhador, da Universidade de Brasília, isso levou na prática, o aumento das notificações de acidente de trabalho em 2007.

## Atitude da empresa e do empregador

Assim, a empresa é a principal responsável em relação à ocorrência do assédio moral no ambiente de trabalho. Acerca desta questão vale lembrar que ações reiteradas por parte da empresa que tanto oprime o obreiro, podem ser facilmente confundida com o poder diretivo, ou seja, os poderes conferidos ao empregador. Antes de adentrar a análise desta questão vejamos o conceito de empregador assim pontuado por Amaruez Mathies (2018, p.34):

O conceito de empregador pode ser extraído do caput e do 1º do artigo da CLT que define o empregador como a empresas individual ou coletiva que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço entendendo por equiparação essa noção aos profissionais liberais e as instituições beneficentes, associações e instituições sem fins lucrativos.

De acordo com Mathies o empregado é representado pelo indivíduo que presta serviço a outra de forma habitual como subordinação jurídica e mediante remuneração, nos termos do artigo 3º da CLT.

Diante da definição de tais figuras, considerando que o ordenamento jurídico brasileiro assegura o tratamento igualitário e digno para o trabalhador, proibindo qualquer distinção entre a espécie de emprego e a condição do obreiro e entre o trabalho intelectual, técnico e manual, fica evidente que “a natureza da obrigação de fazer na relação de emprego não altera a condição do empregado do indivíduo, quando presente a subordinação jurídica ao empregador.(MATHIES 2018, p.51).

Ante o exposto, veremos que a pesquisa acerca do poder diretivo do empregador é indispensável à compreensão das relações trabalhistas e o instituto do assédio moral.

Assim sendo, nas palavras de Jorge Luís Souto Maior, o poder diretivo do empregador:

(...)constitui-se por si só o elemento decisivo para a configuração da relação de emprego, pois que dele se extrai a identificação da subordinação que se conceitua, portanto, juridicamente, pelo estado de sujeição do empregado a hierarquia empresarial, mesmo que de forma meramente potencial. A subordinação seria, portanto, o outro lado da moeda do poder de comando, também chamado de poder diretivo. (Apud, MATHIES, p.36).

Como vemos o poder diretivo do empregador se resume na possibilidade de o patrão ajustar “as relações de emprego de acordo com os parâmetros estabelecidos pela legislação, orientar fiscalizar e adequar a execução do contrato de trabalho e aplicar sanções

por faltas disciplinares do empregado” ( MATHIES, 2018, p.36).

Conforme o exposto, fica evidente que o poder diretivo é necessário nas relações trabalhistas, contudo, não exime o dever do empregador de respeitar os direitos de personalidade de cada empregado, bem como não coaduna com situações que possa infligir qualquer tipo de violência ao empregado, como ocorre no assédio moral.

Nesse sentido, a professora Margarida Barreto (2018), ao descrever acerca do assédio moral no ambiente de trabalho, intitula tal instituto de “Gestão por Humilhação”, uma definição que soa pejorativa, porém, convincente em relação ao poder diretivo do empregador que é mal utilizado. Para tanto, visando prevenir, coibir ou, quiçá, banir do universo laboral atual esse modelo perverso gestão, a Cartilha de prevenção ao assédio moral, elaborada pelo Tribunal Superior do Trabalho, no ano de 2019 após a reforma trabalhista intitulada: “Pare e repare: por um ambiente de trabalho positivo”, sugere algumas medidas a serem adotadas pelas empresas: São elas:

Incentivar a efetiva participação de todos os colaboradores na vida da empresa, com definição clara de tarefas, funções, metas e condições de trabalho; - Instituir e divulgar um código de ética da instituição, enfatizando que o assédio moral é incompatível com os princípios organizacionais; - Promover palestras, oficinas e cursos sobre o assunto; - Incentivar as boas relações no ambiente de trabalho, com tolerância à diversidade de perfis profissionais e de ritmos de trabalho; - Ampliar a autonomia para organização do trabalho, após fornecer informações e recursos necessários para à Observar o aumento súbito e injustificado de absenteísmo (faltas ao trabalho); - Realizar avaliação de riscos psicossociais no ambiente de trabalho; - Garantir que práticas administrativas e gerenciais na organização sejam aplicadas a todos os colaboradores de forma igual, com tratamento justo e respeitoso; - Dar exemplo de comportamento e condutas adequadas, evitando se omitir diante de situações de assédio moral; - Oferecer apoio psicológico e orientação aos colaboradores que se julguem vítimas de assédio moral; e - Estabelecer canais de recebimento e protocolos de encaminhamento de denúncias. Como prevenir 14 Os colegas - Oferecer apoio à vítima; - Disponibilizar-se como testemunha; e - Comunicar ao setor responsável, ao superior hierárquico do assediador ou à entidade de classe situações de assédio moral que presenciou.(TST, 2020, p. 14.)

De acordo com a mencionada cartilha, cabe exclusivamente à empresa a tomada de decisão assertiva na prevenção ao advento do assédio moral. Contudo, caso ele ocorra, cabe à vítima assediada a decisão de não o aceitar, de denunciá-lo ao superior hierárquico do assediador ou até mesmo a Ouvidoria, por meio de provas documentais (anotações e/ou gravação das situações do assédio) e testemunhais. Em última instância, verificar a possibilidade de ingressar com ação judicial de reparação de danos morais. Em outras palavras: é dever da empresa a prevenção do assédio e a punição ao assediador; é responsabilidade da vítima buscar ajuda e denunciá-lo de modo que tal evento não coloque em risco tanto sua carreira profissional como saúde física e mental.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do presente estudo vimos como ocorre o advento do assédio moral nas relações laborais, suas causas e consequências e quais as medidas adotadas como forma de prevenção ou até mesmo da prevenção desse mal perverso que assola o cotidiano trabalhista seja ele no setor privado ou público.

Deste modo, a partir da pesquisa bibliográfica e webiográfica realizada, vimos que o

assédio moral no trabalho tem como mola propulsora um mundo globalizado cada vez mais competitivo, na qual a cobrança excessiva pelo cumprimento de metas, acaba muitas vezes por reduzir o obreiro a um simples meio de produção, uma máquina que pode ser “apertada” para que reproduza exatamente aquilo que a empresa ou instituição almeja. Agindo assim, como pondera Heloani e Barreto (2018, p. 187) a lógica que permeia o ambiente de trabalho atual é o da competição “(...)no qual a rivalidade entre os trabalhadores é estimulada por ser considerada positiva, produtiva” levando o obreiro a priorizar de tal modo a organização da empresa, em detrimento a sua vida pessoal.

A esse respeito, podemos ver em nossos dias que ainda impera o chamado “capitalismo selvagem” vez que a corrida desenfreada para obtenção de lucros leva a empresa a aumentar seu nível de atividade produtiva sem, contudo, investir em material humano, ou seja, acabam por reduzir os custos operacionais, em face a redução da estrutura física de pessoal, acarretando o aumento da jornada de trabalho e a pressão no cumprimento das metas. Tais ações, que muitas vezes cobra do trabalhador tarefas além de suas forças, se configuram como assédio moral cujos prejuízos no mundo laboral torna mais evidente. De um lado, o trabalhador tem sua saúde física e, sobretudo, mental prejudicada, bem como seu convívio social abalado. De outro, a própria empresa, que pode vir a arcar com pagamento de indenizações trabalhistas (danos morais), e a própria sociedade(Estado) com pagamento de benefícios previdenciários e custos direcionado ao tratamento da saúde, principalmente a mental, do trabalhador prejudicada em razão das agressões que sofridas. O ideal na visão de Mathies (2018, p. 184) seria que o aumento da atividade empresarial deveria unir o econômico e o social, os interesses do empregador ao do empregado.

Como pode ser observado neste estudo, a prática do assédio moral é infraconstitucional haja vista que fere diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, e do direito à saúde, ao trabalho e a honra, previstos nos artigos 1º, incisos III e IV, 5º, incisos X e 6º da Constituição Federal. Isso exige que tal ação perversa seja repensada, punida e não ignorada, tanto por quem sofre, tanto por que pratica o assédio, de modo que esse mal perverso seja reduzido ou até mesmo banido do cotidiano laboral.

Diante do exposto, vimos que, a prevenção para a ocorrência do assédio moral no ambiente de trabalho está diretamente ligado à empresa. Para amenizar os prejuízos decorrentes do assédio moral, é papel da organização empresarial a adoção de medidas, tais como reuniões com gestores que visem conscientização do papel de cada obreiro e seu valor humano. E como forma de repressão, a demissão por justa causa ou ação judicial regressiva da empresa em relação ao trabalhador(gestor ou não) responsável pelo assédio. Ações necessárias para a criação de uma relação de emprego mais justa e sustentável. Em relação à vítima, vimos que esta não deve permanecer passiva diante do assédio sofrido, ao contrário, deve reunir provas e meios para denunciá-lo, primeiramente ao gestão de pessoal da empresa e , se for o caso ingressar com ação judiciária, exigindo uma reparação por danos morais, uma vez que de acordo com o artigo 186 do Código Civil “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligencia ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito” tendo, portanto, o dever de repará-lo.

Em última análise, com base no exposto pode ser observado que a ocorrência do assédio moral ainda é constante no ambiente laboral tornando o trabalho, em muitas situações, ao invés de instrumento que dignifica o homem, se torna seu carrasco, que o aprisiona, levando-o o muitas vezes a doença mental e conseqüentemente a sua auto demissão. Contudo, essa violência perversa ainda pode ser banida do cotidiano laboral, a partir de esforços conjuntos da própria empresa, sociedade e vítima, como bem pontuou Marie France Hirigoyen em sua entrevista. O caminho se fará caminhando. É a compreensão de que “a ajuda mútua gera resistência aos abusos e liberam forças indutoras à criatividade, potencializando a capacidade de produzir” (HELOANI E BARRETO, p. 187). Caminho que atingirá seu destino quando, na visão de Heloani e Barreto (2018) o espaço organizacional da empresa incentivar “as relações respeitadas e fraternais” entre todos os envolvidos, pois que onde há empatia pelo outro, não impera a lei do mais forte, pois o que existirá são pessoas que se auto ajudam em busca de um objetivo maior, a prosperidade da empresa e de seus colaboradores.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Artigo 483 do Decreto Lei nº 5.452 de 01 de Maio de 1943. <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10708868/artigo-483-do-decreto-lei-n-5452-de-01-de-maio-de-1943>
- CARTILHA de Prevenção ao Assédio Moral: Pare e repare – Por um ambiente de trabalho mais positivo. Secretaria de Comunicação Social do TST. RESENDE Patrícia *et al.* Direção Editorial: Patrícia Resende, 2019. Disponível em <https://www.tst.jus.br>. 2020. Acesso entre 10/08/2021 a 13/11/2023.
- COUTO, André Leonardo. “Assédio Moral no Ambiente de Trabalho é Crime”. Disponível em [www.jornaljurid.com.br](http://www.jornaljurid.com.br). Postado em 25 de maio de 2021.
- CHC Advocacia. “O que Caracteriza o Assédio Moral”. Disponível em <http://chadvocacia.adv.br/blog/assedio-moral-no-trabalho.2023>
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Assédio Moral: violência psicológica no ambiente de trabalho. 5ª edição, revista atualizada ampliada. Salvador: JusPODIVIM, 2021.
- HELOANI, Roberto & Margarida Barreto. Assédio Moral: gestão por humilhação. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2018.
- HIRIGOYEN, Marie France. Assédio Moral: a violência perversa do cotidiano. 19ª ed. Rio de Janeiro; Beltrand Brasil, 2021.
- MATHIES, Amaruez. Assédio Moral e compliance na relação de emprego: Dos danos e dos custos e instrumentos de prevenção de acordo com a reforma trabalhista. 2018, p. 34.
- NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Assédio Moral e Dano Moral no Trabalho. 3º Edição, São Paulo: LTr, 2015.

## APÊNDICE

Entrevista realizada no XVI CONAMAT – Congresso nacional dos magistrados da Justiça do Trabalho (na cidade de João Pessoa/PB) Abertura dia 02 de maio de 2012.

André Bittencourt Villela – Juiz do Trabalho da 1ª Região do Rio de Janeiro/RJ.

Juiz: Bom dia professora. No sistema Jurídico brasileiro não há mais criminalização do assédio moral. Como a Sr.<sup>a</sup> analisa esta situação em relação aos outros países?

Marie: Não há legislação em todo o mundo, mas cada vez mais existe a consciência da realidade do assédio moral. É verdade que é mais fácil de lutar quando há uma lei específica. Nos países onde não há uma legislação específica ainda pode ser que haja leis que possam ser usadas.

Juiz: Na sua opinião uma lei para combater o assédio moral deve ser repressiva ou preventiva?

Marie: O fato de a lei estabelecer a prisão, sanções financeiras, força uma prevenção. Acredito que a repressão permite a prevenção.

Juiz: Não é problema a lei. A lei pode ser repressora, mas a prevenção é a mais importante.

Marie: A lei prevê. Há nas leis uma obrigação de prevenção que se não for respeitada é punitiva. Então creio que é importante que haja os dois: a obrigação de prevenir e as penalidades se essa não for suficiente.

Juiz: Em seu livro a Sr.<sup>a</sup> analisa o assédio moral como algo subjetivo, difícil de medir. Como os Juízes devem ter isso em conta se o processo tem que ser algo objetivo?

Marie: Os elementos de prova são obrigatoriamente objetivos. É o sentimento da pessoa que é subjetivo. Para que uma pessoa possa ser ouvida pela justiça ela precisa dos fatos ou evidências sugerindo que houve o assédio, tais como gravações de conversas ou cópias de e-mails que são impressos ou, às vezes, depoimentos de testemunhas. Mas você ainda tem que ter elementos de provas. O que vimos na França é, por vezes, pessoas que tinham um diário onde contavam todos os dias o que vivem e isso pareceu suficientemente crível nos juízes para que eles reconhecessem que houve assédio moral.

Juiz: O assédio moral na empresa vem principalmente de superiores hierárquicos, mas, às vezes, dos colegas. A quem a senhora atribui o dever de combatê-lo e como deve ser feito?

Marie: O assédio, quer seja de superior hierárquico ou de colegas, cabe a empresa, a gestão da empresa ou da organização punir a conduta que é um comportamento injusto e inaceitável. Qualquer que seja a origem do assédio moral a empresa e a direção da empresa é a responsável.

Juiz: Como a senhora analisa o fenômeno do assédio moral na realidade de trabalhadores subcontratados ou informais?

Marie: A dificuldade que há com a subcontratação ou com os trabalhadores informais em situações ainda mais precárias é precisamente o fato de as proteções serem menores, mas eu acho que é ainda o dever da sociedade provar os meios de proteção para essas

peessoas. É uma responsabilidade coletiva.

Juiz: Não é apenas responsabilidade da empresa e da direção combater o assédio? A sociedade também é responsável?

Marie: É a sociedade que deve impor à empresa o respeito aos trabalhadores, mesmo os mais precários.

Juiz: Em seu livro você menciona o assédio moral como um mal para a empresa. Como podemos lutar para solucionar esse problema do assédio que traz prejuízo à empresa?

Marie: O assédio moral não é apenas o descontentamento do trabalhador que é visado, como tem um efeito negativo sobre o bom funcionamento da empresa e, em particular, sobre a produtividade, então, na verdade, não faz sentido deixar que haja o assédio moral em uma empresa, porque isso provoca, por um lado baixa na produtividade, e por outro lado, perda de confiança por parte dos outros empregados. Portanto, em última análise, não é rentável. É provavelmente o que explica haver mais assédio em grandes administrações públicas que no setor privado.

Disponível em <https://m.youtube.com>. Enviado por TV Anamatra. Postado em 26/07/2012.

# Regularização fundiária urbana em Batayporã-MS: instrumentos e práticas legais

**Germino Roz da Silva**

*Acadêmico do 10º semestre do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Contábeis de Nova Andradina – FACINAN*

**Ana Carla Barbosa**

*Professora orientadora. Mestre em Metodologias para o Ensino de Linguagens e suas Tecnologias. Bacharel em Comunicação Social-Jornalismo. Licenciada em Língua Portuguesa. Licenciada em Pedagogia. Docente do curso de Direito da Faculdade de Ciências Contábeis de Nova Andradina – FACINAN*

## RESUMO

O presente estudo aborda aspectos gerais da regularização fundiária urbana no Brasil, bem como direciona a discussão ao contexto municipal com base nas experiências de regularização adotadas em Batayporã (MS). Entende-se que regularização fundiária é uma forma de assegurar o direito à moradia digna, promovendo inclusão social e o desenvolvimento sustentável tanto na cidade, quanto no campo. Partindo dessa premissa, o artigo também apresenta a evolução das políticas de regularização fundiária no contexto nacional, com destaque para a Lei Federal nº 13.465/2017. Nesse âmbito, o trabalho analisa os efeitos da referida Lei em Batayporã (MS), especialmente a partir da adequação dessa norma na esfera local, com a elaboração da Lei Municipal 1.258/2021, além de apresentar o atual panorama do campo da Habitação na localidade em questão elencando, dentre outros dados, o número de matrículas de imóveis entregues e em tramitação. Outrossim, o texto também traz entrevista qualitativa com gestora da Agência Popular de Habitação de Mato Grosso do Sul (AGEHAB), no intuito de destacar impactos práticos da legislação federal na condução das políticas do setor em MS nos últimos anos. Outros programas da área são enfatizados no artigo, a exemplo “Lote Urbanizado” e o Projeto “Substituição de Moradia Precária”, demonstrando como Batayporã adotou medidas alinhadas com a legislação federal resultando em avanços nas políticas de habitação, proporcionando segurança jurídica, reduzindo a burocracia e promovendo o direito à moradia digna e à inclusão social.

**Palavras-chave:** regularização fundiária urbana. moradia. habitação. Batayporã.

## INTRODUÇÃO

A regularização fundiária urbana no Brasil pode ser classificada pelo seu caráter interdisciplinar, coadunando diferentes ramos de conhecimento que se interligam em torno desse tema, como a Geografia, Arquitetura, Engenharia, Gestão Ambiental, Direito entre outros. Esse



conceito foi, a priori, expressamente concebido no art. 46 da Lei nº. 11.977/2009, ao estabelecer a regularização fundiária como um:

Conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (BRASIL, 2009)

Dessa forma, o presente artigo busca refletir sobre quais contribuições a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, trouxe aos municípios no contexto da promoção da regularização fundiária urbana, investigando a relação entre a legislação federal e as práticas de regularização fundiária lideradas pela Prefeitura de Batayporã (MS) no âmbito municipal, no período de janeiro de 2021 a novembro de 2023. Além disso, foram objetivos do trabalho contextualizar a alteração da legislação federal acerca da regularização fundiária urbana, expor panorama sobre os recentes procedimentos de regularização fundiária urbana no âmbito do município de Batayporã e, por fim, identificar, de modo prático, quais instrumentos/ atos jurídicos proporcionaram o avanço da regularização fundiária na localidade no que diz respeito à população beneficiária de programas habitacionais (público que recebeu o imóvel por doação).

Somada à reflexão teórica e ao levantamento de dados in loco, o texto apresenta os principais pontos presentes em entrevista qualitativa com a diretora-presidente da Agência de Habitação Popular de Mato Grosso do Sul (Agehab), Maria do Carmo Avesani Lopez, a qual gentilmente concordou em ser voluntária da pesquisa. Por atuar na função há oito anos, julgou-se que o depoimento da profissional se configura fonte relevante para mapear e compreender desafios da gestão pública na esfera estadual com relação à temática.

## FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A regularização fundiária é um processo em que o Estado busca regularizar áreas informais, com o objetivo de garantir segurança jurídica aos futuros beneficiários e, conseqüentemente, mais dignidade e qualidade de vida, ao mesmo tempo em que promove o acesso a serviços e infraestrutura adequada. Isso porque esse processo compreende desde a formalização da posse, passando pela definição de direitos da propriedade até a implementação de infraestrutura.

A necessidade de uma legislação concreta sobre o assunto decorre do contexto histórico brasileiro, diante do lapso do Estado para estabelecer uma política de regularização fundiária efetiva, uma vez que a expansão urbana desordenada e o surgimento de áreas informais, tais como abordadas por autores como Maricato (2000), que analisou o processo de urbanização no Brasil, já ressoavam há mais de décadas no país. Trata-se, nas palavras de Rolnik (2019), em análise sobre a desigualdade e a exclusão em áreas urbanas, de um crescimento desordenado que se associou à problemas econômicos.

Frente a esse contexto, outros autores também enfatizaram a necessidade estatal em promover a devida regularização, mesmo após o surgimento das primeiras legislações sobre o assunto.

Para Marandola Jr. (2010), por exemplo, a regularização fundiária é uma das alternativas eficazes para melhorar a qualidade de vida da população residente em áreas informais, já que passariam a contar com infraestrutura básica e segurança. Na mesma linha, Sachs (2004) destaca a regularização como meio de potencializar o desenvolvimento sustentável das cidades e a promoção de uma gestão eficaz do espaço urbano.

A garantia do direito à moradia digna também é debatida por autores como Bonduki (2015), que aborda a necessidade de regularização para a efetiva conquista dos direitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, especialmente no que diz respeito ao direito social à moradia e no que compete à União quanto à instituição de diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.

Os preceitos constitucionais acima elencados se comunicam diretamente ao que autores, como Ceolin (2015), abordam ao destacar a regularização fundiária como fator relevante de contribuição para a inclusão social e econômica, pois permitem que as famílias acessem serviços públicos imprescindíveis.

Em linha com a interdisciplinaridade elencada no início desse trabalho, as políticas públicas de habitação são debatidas em diversos ramos da ciência em decorrência do seu papel na promoção do acesso à moradia digna e redução das desigualdades sociais.

Essas políticas podem ser definidas como um conjunto de intervenções governamentais que englobam estratégias e ações para garantir o direito à moradia. Medidas estas que vão desde a construção de novas unidades habitacionais até a regularização fundiária (tema deste estudo), passando pela reabilitação de áreas degradadas e a definição de critérios para o financiamento habitacional.

Para Maricato (2000), essas iniciativas governamentais vão além, pois transcendem a construção de moradias, uma vez que também compreendem ações visando a garantia de direitos fundamentais, políticas essenciais para o desenvolvimento urbano sustentável e promoção de cidades mais justas e inclusivas, impactando diretamente na qualidade de vida da população, uma vez que contribui para a redução da precariedade, no contexto da habitação, e dos problemas de saúde decorrentes a ela.

Desta forma, as políticas públicas de habitação desempenham um papel crítico na promoção do bem-estar da população, na redução das desigualdades sociais e na construção de cidades mais justas e sustentáveis. Elas são fundamentais para assegurar o direito à moradia digna, conforme estabelecido na Constituição Federal, e têm impacto direto na qualidade de vida e no desenvolvimento das cidades.

## **Evolução das políticas de regularização fundiária no Brasil**

Ainda que de forma considerada tardia, as políticas de regularização fundiária no Brasil passaram por diversas etapas ao longo do tempo. Inicialmente, houve uma ênfase na remoção de ocupações informais, resultando em despejos e impactos sociais negativos. No entanto, com o tempo, houve uma mudança de paradigma, a partir do momento em que o foco estatal direcionou-se para a regularização de áreas ocupadas.

É nesse contexto que a Constituição de 1988 fez-se um grande marco para a

discussão, pois estabeleceu o direito à moradia como um preceito fundamental. É partir daí que o país vai elaborar o Estatuto da Cidade, esculpido na Lei 10.257/2001, reconhecendo a importância desse processo para firmar as diretrizes que serão adotadas em todo o território brasileiro.

Nessa seara, destaca-se o Regime Especial de Regularização Urbana (REURB Urbano), um instrumento previsto no Estatuto da Cidade, e que tem o objetivo de, enfim, regularizar áreas informais. O REURB se divide em duas modalidades, o REURB Simplificado (aplicável a ocupações até 250 m<sup>2</sup>) e o REURB de Interesse Social (para ocupações de até 1.500 m<sup>2</sup>). Ambas buscam simplificar o processo de regularização, permitindo a titulação dos posseiros.

Em linha com essas inovações legislativas é que surge a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, com novas mudanças significativas na legislação fundiária e que também impactaram as políticas de regularização fundiária no Brasil, em especial nos municípios.

Nesse sentido, Pedro Lima (2017, p.30) destaca que: “a Lei 13.465/2017 é um avanço significativo para o reconhecimento do direito à moradia digna, alinhando-se com as diretrizes do Estatuto da Cidade e promovendo a justiça social nas áreas urbanas e rurais”.

Segundo Lucia Amaral (2018, p.45): “A legislação trouxe clareza aos procedimentos de regularização, possibilitando a inclusão de populações historicamente marginalizadas no sistema legal de propriedade, um passo importante para a promoção do direito à cidade”.

Alguns dos principais pontos da lei incluem a facilitação da titulação de imóveis em áreas rurais e urbanas, a possibilidade de regularização de loteamentos irregulares e a criação de mecanismos para resolução de conflitos fundiários.

Para Marcelo Braga Rios (2018, p.45): “a Lei 13.465/2017 é um marco na regularização fundiária do Brasil, pois estabelece regras claras para a titulação de imóveis urbanos e rurais, simplificando o processo e reduzindo a burocracia”.

A legislação também estabeleceu o georreferenciamento de imóveis como obrigatório, visando tornar mais eficiente o processo de regularização. Além disso, permitiu a regularização de imóveis ocupados até 22 de dezembro de 2016.

Nas palavras de Ana Paula Dourado (2019, p.62) tal lei: “introduziu instrumentos essenciais para a regularização fundiária, como o georreferenciamento e a possibilidade de regularização de loteamentos irregulares, promovendo a inclusão social e econômica”.

O impacto da Lei 13.465/2017 nas políticas de regularização fundiária urbana foi significativo, pois ampliou o escopo da regularização, facilitando o acesso à propriedade legal para um número maior de ocupantes de áreas informais.

A legislação buscou contribuir para a promoção do direito à moradia digna e para a inclusão de populações historicamente marginalizadas. No entanto, sua implementação efetiva continua sendo um desafio e depende de ações coordenadas entre os governos federal, estadual e municipal, bem como da participação da sociedade civil e das comunidades envolvidas.

Nunes (2020, p.75) reforça a referida concepção. Para o estudioso, a Lei:

Influenciou diretamente as práticas de regularização fundiária no Brasil, facilitando o acesso à propriedade legal para um número maior de ocupantes de áreas informais, embora sua implementação efetiva seja um desafio constante.

Estes comentários representam a visão de alguns dos principais doutrinadores brasileiros sobre a Lei Federal 13.465/2017. No entanto, é importante reiterar que a legislação é ampla e tem impacto em diversas áreas, incluindo regularização de terras urbanas e rurais, georreferenciamento, resolução de conflitos fundiários e promoção do direito à moradia digna.

## **METODOLOGIA**

Além de uma pesquisa bibliográfica para construir a base teórica do estudo, o presente artigo adota, seguindo a abordagem de Gil (2019), métodos fundamentados na análise documental e no estudo de caso, o que envolve a obtenção de informações através de documentos diretos e indiretos, bem como a realização de uma análise que combina aspectos qualitativos e quantitativos.

Ainda de acordo com Gil (2008), o método documental se caracteriza pelo levantamento e análise de materiais, enquanto a pesquisa bibliográfica promove um levantamento de informações acerca do tema proposto, a exemplo dos autores e das legislações já abordadas anteriormente. Por fim, o estudo investiga o fenômeno dentro do seu próprio contexto, sendo, no caso, a regularização fundiária urbana em Batayporã, com seus instrumentos e práticas legais.

Nessa toada, é relevante citar um dos marcos legais do município quando se fala em política habitacional. Em 14 de setembro de 2021, o Executivo Municipal de Batayporã sancionou a Lei nº. 1.258, que instituiu as normas e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana, conforme a Lei Federal 13.465, de 11 de julho de 2017.

Entre os dispositivos da legislação local está a criação da Comissão Municipal de Acompanhamento da Regularização Fundiária, composta por servidores públicos municipais, com a finalidade de conduzir e coordenar os procedimentos administrativos e o andamento dos processos de regularização fundiária urbana.

Após a revisão dos processos pela Comissão, é expedido ofício ao Cartório local, assinado pelo prefeito, com solicitação de regularização fundiária. Nesta etapa também são anexados documentos como os dados dos beneficiários, o Boletim de Cadastro do Imóvel e o Certificado de Regularização Fundiária. Ao fim do processo, o munícipe recebe a matrícula do imóvel com a certidão em seu nome. Todo o processo é gratuito.

De acordo com dados fornecidos pelo setor de Habitação da Secretaria Municipal de Obras, Desenvolvimento Econômico, Turismo e Meio Ambiente (Sodeta), atualmente, 60 regularizações estão em fase processual e 427 matrículas de imóvel já foram entregues, sendo 105 em 2021, 192 em 2022 e 130 em 2023. Toda documentação é devidamente titulada em nome dos possuidores.

De acordo com os dados mais recentes, cerca de 800 imóveis ainda necessitam de regularização em Batayporã. A gestão pública municipal tem como objetivo regularizar 50%

desse total até o fim de 2023.

Além disso, outras políticas de habitação têm estado presentes no município, entre eles o Lote Urbanizado e a Substituição de Moradia Precária.

O Lote Urbanizado consiste em uma parceria entre Município e Estado por meio da Agência Estadual de Habitação, a Agehab. Em julho de 2023, foram promovidas 2023 assinaturas de contratos e os lotes já estão aptos para construção. Já a Substituição de Moradia Precária consiste em projeto, também em cooperação com o Estado, para a entrega de unidades habitacionais. Em novembro de 2022, a Prefeitura de Batayporã entregou duas casas por meio do projeto. Recentemente, mais um convênio foi assinado com a Agehab, para iniciar o processo de substituição de outras duas moradias. Além disso, o município tem o registro de três imóveis residenciais necessitando de substituição.

Em linha com o que prevê a Lei Federal 13.465, de 11 de julho de 2017, a Prefeitura de Batayporã informou que também está com processo de licitação em andamento para contratação de empresa especializada em serviços de georreferenciamento, arruamento e separação, que constará as matrículas individualizadas dos imóveis. A medida é vista como estratégica para a Administração Municipal pleitear e iniciar novos empreendimentos habitacionais.

É relevante salientar ainda, que a partir das inovações legislativas citadas, Batayporã passou ainda a contar com o Núcleo Municipal de Regularização Fundiária Rural, implantado por meio do Acordo de Cooperação Técnica (ACT) n°. 676/2021, firmado entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e Prefeitura de Batayporã, com ênfase nas regularizações de parcelas dos projetos de assentamentos São João, São Luiz e Mercedina.

O procedimento prevê que o beneficiário apresente a documentação ao Núcleo, que inicia o processo de regularização no Sistema Eletrônico de Informações (SEI) do Incra.

Desde a consolidação do Núcleo, em julho de 2021, já foram entregues 123 regularizações com Contrato de Concessão de USO (CCU). Os dados também são oriundos da Sodeta. A documentação proporcionada é de caráter provisório, mas garante acesso a uma série de políticas e benefícios, principalmente o acesso ao crédito. Atualmente, Batayporã soma 15 regularizações aguardando a finalização dos respectivos processos. Já os lotes que possuem título definitivo (Título de Domínio), o Núcleo realiza o encaminhamento para o Cartório de Registros.

Para essa modalidade, a meta da administração pública municipal é que, até o fim de 2024, tenha-se a Titulação Definitiva das regularizações realizadas nos projetos de assentamentos São João e São Luiz e a Regularização do projeto de assentamento Mercedina, que se encontra sob demanda judicial (em grau de recurso). A demanda é de aproximadamente 135 titulações definitivas (o total também leva em conta lotes que já têm CCU, mas não têm título).

Outro destaque do período no qual o trabalho se concentra é a realização de georreferenciamento digital. Segundo informações da Assessoria de Imprensa do Poder Executivo, o município efetivou o procedimento há cerca de um ano a fim de atualizar o

mapa da área urbana e rural. O trabalho foi executado a partir de fotografia frontal de 360° a cada quatro metros e tem precisão de 5 cm de pixels.

O georreferenciamento também prevê a disponibilização dos dados em plataforma acessível à população. Para tanto, o serviço foi contratado pela Prefeitura no valor de R\$ 266.900 e é desempenhado pela empresa Sicart Consultoria, Geotecnologia e Desenvolvimento de Sistemas. (Batayporã, 2022, s.p)

Embora represente grande avanço no que diz respeito às questões de atualização das referências para adequada tributação e reconhecimento das áreas, o Governo Municipal informou que ainda é necessária uma segunda etapa, conforme citado anteriormente, incluindo arruamento e separação dos imóveis conforme as matrículas individualizadas.

Já a segunda parte do estudo é composta por entrevista qualitativa a fim de complementar o embasamento da discussão proposta. Ainda de acordo com Gil (2008, p.109), “a entrevista é, portanto, uma forma de interação social. Mais especificamente, é uma forma de diálogo assimétrico, em que uma das partes busca coletar dados e a outra se apresenta como fonte de informação”. Outro fator a ser salientado sobre o instrumento de pesquisa é o seu caráter orientativo: “[...] profissionais que tratam de problemas humanos valem-se dessa técnica, não apenas para coleta de dados, mas também com objetivos voltados para diagnóstico e orientação (Gil, 2008, p. 109)”.

Sendo assim, o sujeito entrevistado é uma fonte estratégica de informação devido à destacada referência profissional no âmbito da temática estudada. Sob anuência da entrevistada, a qual foi sinalizada em termo de consentimento livre e esclarecido, elenca-se sua caracterização: servidora pública do Estado de Mato Grosso do Sul exercendo o cargo de diretora-presidente da Agência de Habitação Popular (Agehab) desde o ano de 2015 até o presente momento. Bacharel em Engenharia Civil pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, com mais de 30 anos de experiência na área da Habitação.

Desta feita, pode-se afirmar que a entrevista tem abordagem por pauta.

A entrevista por pautas apresenta certo grau de estruturação, já que se guia por uma relação de pontos de interesse que o entrevistador vai explorando ao longo de seu curso. As pautas devem ser ordenadas e guardar certa relação entre si. (Gil, 2008, p. 112).

As questões norteadoras foram as seguintes: 1) Na sua visão e experiência profissional, quais são os desafios da regularização fundiária urbana a níveis de Brasil, Estado e Município? 2) Quais legislações contribuiriam para que esse processo pudesse ter mais celeridade e efetividade? 3) Existe um caminho que possa a curto prazo se tornar mais rápido para que famílias possam ter o direito de morar em uma moradia legalmente constituída? 4) Poderia expor uma mensagem/considerações sobre o tema abordado?

As contribuições da entrevistada sinalizaram uma concepção otimista quanto aos marcos legais, todavia, também expressaram dimensões inerentes ao coletivo administrativo que valem ser observadas, como se fará no tópico a seguir.

## RESULTADOS E DISCUSSÕES

Como já mencionado, a Lei Federal 13.465, de 11 de julho de 2017, aborda questões

relacionadas à regularização fundiária no Brasil. Ela introduz alterações significativas na legislação fundiária, impactando as políticas de regularização fundiária urbana, ao passo em que a Lei Municipal 1.258, de 14 de setembro de 2021, institui, no âmbito do Município de Batayporã, as normas e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), conforme a referida Lei Federal, a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

Posteriormente, a Prefeitura de Batayporã editou a Lei Municipal 1.259, de 21 de setembro de 2021, que alterou dispositivos da Lei 1.258, para acrescentar o artigo 54-A, visando que todos os valores recebidos oriundos da aplicação da Regularização Fundiária Urbana (Reurb), que não sejam impostos, sejam destinados ao Fundo de Habitação de Interesse Social - FHIS - criado pela Lei Municipal nº 1090, de 24 de março de 2015.

Ao adequar a legislação, no contexto municipal, a Prefeitura de Batayporã experimentou, conforme demonstrado ao longo do estudo, significativo avanço nas políticas públicas de habitação, proporcionando segurança jurídica aos ocupantes de áreas informais, além de contribuir para o desenvolvimento sustentável do município, cumprindo, ainda, outros objetivos preceituados na legislação, tais como a redução da burocracia, o combate à expansão desordenada, garantia do direito social à moradia digna e às condições de vida adequada e efetivação da função social da propriedade como forma de enfrentar os desafios da expansão urbana desordenada e áreas informais, promovendo a regularização fundiária como um meio de garantir o direito à moradia digna e à inclusão social.

Os avanços identificados no contexto municipal também foram salientados pela entrevistada. Todavia, a mesma expressa recorrente preocupação com os processos administrativos, ou seja, com a operacionalização da lei. É o que aponta, por exemplo, o segmento fragmento do texto de transcrição:

A promulgação da Lei Federal nº 13.465/2017 trouxe avanços notáveis, mas os órgãos da Administração Pública estão confrontando desafios significativos. Entre eles, destacam-se a carência das informações sobre a regularização fundiária urbana, bem como a baixa divulgação e a grande necessidade de intensificar e aprimorar a capacitação dos servidores envolvidos nos processos governamentais. Essa realidade destaca a complexidade do impacto dessa legislação nos entes públicos. (Lopez, 2023, s.p.).

Tal aspecto é ressaltado novamente na resposta à questão norteadora número 2:

As legislações já existentes atendem as principais demandas de Regularização Fundiária. No entanto, a divulgação e capacitação acerca da operacionalização destas legislações ainda se mostram deficientes em diversos estados do Brasil. (Lopez, 2023, s.p.)

É interessante que o sujeito de pesquisa aponta desafios acerca da operacionalização, mas que, em tese, não deveriam existir visto que o cumprimento do dispositivo legal em sua integralidade já afastaria tais percalços.

Todos os processos têm um fluxo definido, o que tornaria o caminho mais rápido é o incentivo para a implementação, em todos os entes públicos, do processo digital, previsto no art. 76, da Lei Federal nº 13.465/2017, que daria mais segurança e celeridade ao processamento da Regularização Fundiária. (Lopez, 2023, s.p.)

O referido artigo versa o seguinte em seu § 1º: “O Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (SREI) será implementado e operado, em âmbito nacional, pelo Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (ONR)” (Brasil, 2017). Posto que o mesmo artigo ainda define que o serviço de registro de imóveis dos Estados e do Distrito Federal integra o SREI e fica vinculado ao ONR, a digitalização dos processos configura-se fundamental em todos níveis. Contudo, dadas as disparidades sociais e econômicas que muitas localidades amargam, como a falta de conectividade, baixos investimentos em estrutura de trabalho, como a aquisição de computadores e serviços de acesso à internet, além do baixo ou nenhum investimento na qualificação de servidores públicos, são fatores determinantes para a morosidade dos processos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo discutiu a regularização fundiária urbana no contexto brasileiro e local, com foco na relação entre a legislação federal, a Lei nº 13.465/2017, e as práticas de regularização fundiária lideradas pela Prefeitura de Batayporã, no estado de Mato Grosso do Sul, estabelecendo a regularização fundiária no Brasil e destacando o problema da expansão urbana desordenada e das áreas informais nas cidades e, principalmente, a necessidade de se garantir a documentação legal a beneficiários de programas habitacionais.

Ademais, o trabalho também debateu a importância das políticas públicas de habitação no contexto brasileiro, enfatizando a relação entre habitação, direito à cidade e redução de desigualdades sociais e abordou a regularização fundiária urbana como um processo que visa conceder segurança jurídica aos ocupantes de áreas informais e promover o direito à moradia digna. Essa reflexão foi subsidiada por entrevista qualitativa com a atual gestora da Agehab/MS, que já acumula oito anos na função. Tal metodologia agregou um olhar técnico, pautado na vivência profissional, portanto, representa um grande ganho quando se considera a operacionalização da legislação federal.

Frente ao cenário brasileiro, a pesquisa utiliza o contexto verificado no município de Batayporã, descrevendo a legislação local e a criação de dispositivos, como a Comissão Municipal de Acompanhamento da Regularização Fundiária. O artigo também trouxe os números referentes às regularizações realizadas no município e metas futuras, bem como outros programas habitacionais, como o Lote Urbanizado e a Substituição de Moradia Precária.

Além disso, o trabalho destacou a importância do georreferenciamento, uma das inovações da legislação, e o início de novos empreendimentos habitacionais como forma de cumprir objetivos legais, explicando como a Lei Federal 13.465/2017 influenciou as ações em Batayporã, levando à criação da Lei Municipal 1.258/2021.

Em sede de conclusão, acreditamos que o artigo demonstrou que Batayporã tem adotado medidas conexas à legislação federal, o que possibilitou avanços significativos nas políticas de habitação do município, proporcionando segurança jurídica aos ocupantes de áreas informais e contribuindo para o desenvolvimento sustentável, a redução da burocracia e a garantia do direito à moradia digna, entre outros objetivos preceituados na legislação federal.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Lucia. Regularização Fundiária e Inclusão Social: A Lei 13.465/2017 em Perspectiva. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ARANTES, Otília. VAINER, Carlos. MARICATO, Ermínia. A cidade do pensamento único. Petrópolis: Vozes, 2000.

ASSESSORIA DE IMPRENSA. Sem mapeamento há décadas, Batayporã inicia georreferenciamento com drones. Prefeitura Municipal de Batayporã. Batayporã, 17 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.bataypora.ms.gov.br/noticias/OBRAS,%20DESENVOLVIMENTO%20ECON%20MICO,%20TURISMO%20E%20MEIO%20AMBIENTE/sem-mapeamento-ha-decadas-bataypora-inicia-georreferenciamento-com-drones>

BONDUKI, N. (2015). Política habitacional e inclusão social no Brasil: Revisão histórica e novas perspectivas do governo Lula. In I. Dickmann, & I. Dikmann (Orgs), A questão da habitação popular (pp. 141-173). Curitiba, PR: Base Editorial.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. A Regularização Fundiária como Instrumento de Inclusão Social e de Superação da Pobreza: Estudo de Caso da Comarca de São João da Ponte em Minas Gerais. Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade. Minas Gerais, 2015.

DOURADO, Ana Paula. A Lei de Regularização Fundiária (Lei nº 13.465/2017): Impactos e Perspectivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

GIL, Antonio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019. 248 p. ISBN 978-85-9702057-1.

LIMA, Pedro. Regularização Fundiária e Direito à Moradia no Brasil: Análise da Lei 13.465/2017. Brasília: Senado Federal, 2017.

MARANDOLA JR, E. "Cidades médias em contexto metropolitano: hierarquias e mobilidades nas formas urbanas". In: BAENINGER, R. População e cidades: subsídios para o planejamento e para as políticas sociais. Campinas: NEPO/Unicamp; Brasília: UNFPA, 2010.

MARICATO, Ermínia. Urbanismo na periferia do mundo globalizado: metrópoles brasileiras. São Paulo em perspectiva, v. 14, p. 21-33, 2000.

NUNES, Ricardo. Regularização Fundiária e Desenvolvimento Sustentável: Reflexões sobre a Lei 13.465/2017. São Paulo: Saraiva, 2020.

RIOS, Marcelo Braga. Regularização Fundiária no Brasil: Comentários à Lei nº 13.465/2017. São Paulo: Editora Atlas, 2018.

ROLNIK, Raquel. Guerra dos Lugares. São Paulo. Editora Boitempo, 2019.

SACHS, Ignacy. Desenvolvimento: incluyente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

## ANEXOS

### Entrevista na íntegra

Texto na íntegra de entrevista qualitativa concedida pela sra. Maria do Carmo Avesani Lopez, diretora-presidente da Agehab/ MS, recebida via aplicativo pessoal de troca de mensagens (WhatsApp) no dia 9 de novembro de 2023.

1) Na sua visão e experiência profissional, quais são os desafios da regularização fundiária urbana a níveis de Brasil, Estado e Município?

R: A promulgação da Lei Federal nº 13.465/2017 trouxe avanços notáveis, mas os órgãos da Administração Pública estão confrontando desafios significativos. Entre eles, destacam-se a carência das informações sobre a regularização fundiária urbana, bem como a baixa divulgação e a grande necessidade de intensificar e aprimorar a capacitação dos servidores envolvidos nos processos governamentais. Essa realidade destaca a complexidade do impacto dessa legislação nos entes públicos.

2) Quais legislações contribuiriam para que esse processo pudesse ter mais celeridade e efetividade?

R: As legislações já existentes atendem as principais demandas de Regularização Fundiária. No entanto, a divulgação e capacitação acerca da operacionalização destas legislações ainda se mostram deficientes em diversos estados do Brasil.

3) Existe um caminho que possa a curto prazo se tornar mais rápido para que famílias possam ter o direito de morar em uma moradia legalmente constituída?

R: Todos os processos têm um fluxo definido, o que tornaria o caminho mais rápido é o incentivo para a implementação, em todos os entes públicos, do processo digital, previsto no art. 76, da Lei Federal nº 13.465/2017, que daria mais segurança e celeridade ao processamento da Regularização Fundiária.

4) Poderia expor uma mensagem/considerações sobre o tema abordado?

R: A Regularização Fundiária Urbana propicia ao ocupante de um imóvel a posse de fato e de direito, principalmente para a população de baixa renda, trazendo segurança para as famílias beneficiadas reduzindo as desigualdades sociais. Além do significativo benefício social, o Brasil adotou a regularização fundiária como a principal ferramenta de regularidade jurídico-registral dos imóveis, bem como uma forma de arrecadação e atualização dos cadastros imobiliários. O Estado, por sua vez, incentiva os Municípios a promover a regularização, uma vez que, a partir do imóvel regularizado, o Estado também incrementa sua arrecadação através dos impostos legais. A meu ver, a regularização fundiária é o maior benefício de inclusão social, de organização e planejamento municipal e, principalmente, de segurança habitacional dos beneficiários.

# Racismo no futebol

Carlos Daniel Alves da Costa

Aldo Luiz de Souza

Mary Celina Ferreira Dias

## RESUMO

Este estudo científico examina o persistente problema do racismo no futebol, destacando suas implicações jurídicas e sociais. O racismo no futebol é um fenômeno global que afeta jogadores, torcedores e a integridade do esporte. O estudo começa por contextualizar o problema, discutindo casos emblemáticos de incidentes racistas em competições de alto nível. Em seguida, o artigo aborda as respostas jurídicas ao racismo no futebol, tanto em nível nacional quanto internacional. Destaca a importância das regulamentações e leis antidiscriminatórias, bem como os papéis desempenhados por organizações como a FIFA e a UEFA na promoção da igualdade racial no esporte. Além disso, analisa a eficácia das sanções impostas a clubes e indivíduos envolvidos em atos racistas. O aspecto social do racismo no futebol também é explorado, com ênfase na influência do esporte como espelho da sociedade. O estudo examina como o futebol pode ser uma plataforma para a mudança social positiva, destacando exemplos de campanhas antidiscriminatórias bem-sucedidas. Finalmente, são apresentadas recomendações para combater o racismo no futebol, incluindo medidas educacionais, a promoção da diversidade e da inclusão nos clubes e estádios, bem como uma maior conscientização sobre o impacto prejudicial do racismo no esporte. Conclui-se que a luta contra o racismo no futebol requer uma abordagem holística que una esforços jurídicos, sociais e educacionais para promover um ambiente inclusivo e livre de discriminação no esporte mais popular do mundo.

**Palavras-chave:** discriminação racial. preconceito no esporte. leis antidiscriminação. direitos humanos.

## ABSTRACT

This scientific study examines the persistent problem of racism in football, highlighting its legal and social implications. Racism in football is a global phenomenon that affects players, fans and the integrity of the sport. The study begins by contextualizing the problem, discussing emblematic cases of racist incidents in high-level competitions. The study then addresses legal responses to racism in football, both nationally and internationally. It highlights the importance of anti-discrimination regulations and laws, as well as the roles played by organizations such as FIFA and UEFA in promoting racial equality in sport. Furthermore, it analyzes the effectiveness of sanctions imposed on clubs and individuals involved in racist acts. The social aspect of racism in football is also explored, with an emphasis on the influence of sport as a mirror of society. The article examines how



football can be a platform for positive social change, highlighting examples of successful anti-discrimination campaigns. Finally, recommendations are made to combat racism in football, including educational measures, the promotion of diversity and inclusion in clubs and stadiums, as well as raising awareness of the harmful impact of racism in sport. It concludes that the fight against racism in football requires a holistic approach that unites legal, social and educational efforts to promote an inclusive and discrimination-free environment in the world's most popular sport.

**Keywords:** racial discrimination. prejudice in sport. anti-discrimination laws. human rights.

## INTRODUÇÃO

O racismo no futebol é uma problemática intrincada que transcende as quatro linhas do campo e ecoa nas entranhas da sociedade contemporânea. Este estudo científico visa aprofundar a compreensão desse tema de relevância inegável no contexto jurídico.

O objetivo geral deste estudo é analisar os desafios jurídicos e sociais inerentes ao problema do racismo no futebol, destacando a necessidade de medidas eficazes para erradicar esse fenômeno discriminatório do esporte. Os objetivos específicos foram: Identificar as manifestações de racismo no contexto do futebol; avaliar a eficácia das medidas legais existentes; propor soluções e estratégias para combater o racismo no futebol.

A escolha deste tema se baseia na crescente visibilidade do racismo no futebol em todo o mundo e na necessidade premente de abordá-lo de maneira abrangente e eficaz. O futebol é uma das formas mais populares de entretenimento global, e, portanto, desempenha um papel fundamental na disseminação de valores sociais. No entanto, a persistência do racismo no esporte mina esses valores e perpetua a discriminação racial. Além disso, as respostas legais e sociais ao racismo no futebol são cruciais para a promoção da justiça social e da igualdade de oportunidades em nossas sociedades cada vez mais diversas.

A metodologia deste estudo se baseará em uma extensa revisão bibliográfica. Serão consultadas obras acadêmicas, artigos científicos, relatórios de organizações internacionais, jurisprudência relevante e documentos legais pertinentes relacionados ao tema do racismo no futebol. Essa abordagem permitirá uma análise crítica e fundamentada das questões jurídicas e sociais associadas ao tema.

Este estudo científico pretende contribuir para o entendimento das complexidades que envolvem o racismo no futebol, destacando a importância de uma abordagem multidisciplinar e o papel vital do sistema legal na promoção de um ambiente esportivo verdadeiramente inclusivo e igualitário.

## DESENVOLVIMENTO

### História do racismo no futebol

A história do racismo no futebol é um tema complexo e multifacetado, que remonta

às raízes deste esporte e tem evoluído ao longo do tempo. Para compreender melhor a origem e a evolução desse problema, é fundamental analisar eventos históricos cruciais que marcaram essa trajetória. Neste contexto, de acordo com Guimarães (2002), o futebol nasceu no século XIX na Inglaterra, e desde cedo, a segregação racial se fez presente. Durante suas primeiras décadas, o esporte era majoritariamente praticado por jogadores brancos, refletindo as estruturas sociais da época.

No entanto, com o passar do tempo, houve um movimento gradual para a inclusão de jogadores negros no futebol. A entrada de jogadores negros nas equipes profissionais representou um marco importante na luta contra o racismo. De acordo com Sarti (2007), no Brasil, o ano de 1927 é emblemático, pois marca a estreia de Arthur Friedenreich, jogador negro, na Seleção Brasileira. Esse momento simbolizou a superação de barreiras raciais e impulsionou a diversificação étnica no futebol.

No entanto, mesmo com a integração de jogadores negros, o racismo persistiu e se manifestou de maneira alarmante em diversos casos ao longo da história do futebol. Um dos eventos mais marcantes foi o incidente ocorrido na Copa do Mundo de 1969, no México, quando os jogadores negros da seleção inglesa sofreram abusos raciais por parte de torcedores. Conforme apontado por Hall (2012), esse evento evidenciou que, apesar dos avanços, o racismo ainda estava profundamente enraizado na sociedade e no esporte.

Outro caso emblemático que merece destaque é o ocorrido com o jogador brasileiro Roberto Carlos durante um jogo em 2006, quando uma banana foi atirada em sua direção por um torcedor. Esse incidente chocante ressalta que, apesar dos progressos na luta contra o racismo, ele ainda persiste em diferentes formas e manifestações, como salientado por Da Silva (2015).

Em resumo, a história do racismo no futebol é um tema que envolve a origem do esporte, a inclusão de jogadores negros ao longo do tempo e os casos emblemáticos de discriminação racial que continuam a acontecer. É crucial compreender essa trajetória para conscientizar sobre a necessidade de eliminar o racismo no esporte e na sociedade como um todo, promovendo a igualdade e a justiça.

## **Efeitos do racismo no desempenho dos jogadores**

O tema dos efeitos do racismo no desempenho dos jogadores é uma questão complexa e relevante no campo jurídico, que envolve não apenas as dimensões legais, mas também psicológicas, emocionais e sociais. Segundo Silva (2018), em sua obra “Racismo e Discriminação no Futebol Brasileiro”, o racismo no esporte é um problema persistente que afeta jogadores de todas as idades e níveis de habilidade. As experiências de discriminação racial podem ter impactos significativos no desempenho e desenvolvimento desses atletas.

Em primeiro lugar, é importante destacar o impacto psicológico do racismo sobre os jogadores. De acordo com Lima (2017) em “Racismo e Saúde Mental: Um Estudo sobre Atletas Profissionais no Brasil”, as vítimas de racismo frequentemente enfrentam altos níveis de estresse, ansiedade e depressão. A constante exposição à discriminação racial pode abalar a autoestima e a confiança dos atletas, afetando sua motivação e foco no esporte.

Além disso, o racismo também tem implicações emocionais significativas. Conforme

apontado por Santos (2019) em “O Racismo no Esporte: Um Olhar Sobre o Futebol Brasileiro”, jogadores que sofrem discriminação racial podem experimentar sentimentos de raiva, tristeza e frustração. Isso não só prejudica seu desempenho no campo, mas também pode levar a conflitos e tensões nas equipes, afetando o ambiente de trabalho dos jogadores.

No contexto social, o racismo pode influenciar a carreira dos jogadores de maneira adversa. Silva e Souza (2020) em “Racismo no Futebol: Perspectivas e Desafios Legais” argumentam que o racismo pode limitar as oportunidades de jogadores negros, tornando mais difícil sua ascensão nas hierarquias esportivas e afetando suas perspectivas de patrocínio e contratos publicitários.

Do ponto de vista jurídico, é fundamental que as instituições esportivas e as autoridades tomem medidas enérgicas contra o racismo no esporte. A legislação antidiscriminatória, como a Lei 12.663/2012 no Brasil, deve ser aplicada de forma rigorosa para punir aqueles que praticam o racismo no ambiente esportivo. Além disso, é necessário promover a conscientização e a educação sobre o tema para combater as atitudes racistas e criar um ambiente esportivo mais inclusivo e equitativo. Em resumo, o racismo tem efeitos profundos no desempenho e desenvolvimento dos jogadores, afetando tanto sua saúde mental quanto sua trajetória no esporte. É crucial abordar esse problema de forma abrangente, considerando não apenas as implicações legais, mas também as dimensões psicológicas, emocionais e sociais, a fim de criar um ambiente esportivo mais justo e igualitário.

## **Medidas de combate ao racismo no futebol**

O racismo no futebol é uma questão global que persiste há décadas. Embora seja um esporte que une pessoas de diferentes origens e culturas, infelizmente, casos de discriminação racial ainda ocorrem com frequência nos estádios ao redor do mundo. Este texto busca explorar as medidas adotadas por instituições esportivas, como a FIFA e as ligas nacionais, para combater o racismo no futebol. Para tal análise, serão consideradas políticas, regulamentos e campanhas educacionais, tendo como base as obras de destacados autores no contexto nacional.

No cenário internacional, a FIFA tem desempenhado um papel fundamental na promoção de medidas para combater o racismo no futebol. De acordo com Silva (2017), a FIFA implementou diretrizes específicas para punir comportamentos racistas em estádios e instaurou um sistema de monitoramento rigoroso para garantir o cumprimento dessas normas. Essas políticas incluem sanções severas, como multas substanciais e a possibilidade de jogos serem realizados com portões fechados, como resultado de manifestações racistas por parte dos torcedores.

No âmbito nacional, o Brasil também tem adotado medidas significativas para lidar com o racismo no futebol. Santos (2019) ressalta que a Confederação Brasileira de Futebol (CBF) criou um regulamento específico que prevê sanções disciplinares para casos de discriminação racial, incluindo a expulsão de torcedores envolvidos em atos racistas e a punição dos clubes nos quais esses incidentes ocorrem. Essas medidas visam criar um ambiente mais inclusivo e tolerante nos estádios brasileiros.

Além das políticas gerais, é fundamental considerar o papel dos clubes de futebol na luta contra o racismo. De acordo com Lima (2020), os clubes têm a responsabilidade de educar seus jogadores, funcionários e torcedores sobre a importância da diversidade e da igualdade racial. Para isso, eles devem implementar programas de conscientização e treinamento que promovam a inclusão e combatam o preconceito.

Em muitos casos, as ligas nacionais também têm estabelecido regulamentos específicos relacionados ao combate ao racismo. Por exemplo, a Premier League na Inglaterra introduziu um sistema em que os jogadores podem relatar incidentes de abuso racial, e os clubes são obrigados a tomar medidas rigorosas contra os responsáveis (Brown, 2018).

As campanhas educacionais desempenham um papel crucial na promoção da igualdade racial no futebol. Autores como Oliveira (2016) destacam a importância de campanhas que sensibilizem jogadores, torcedores e outros envolvidos sobre os impactos do racismo. Através de mensagens educativas veiculadas em estádios, redes sociais e outros meios de comunicação, essas campanhas buscam mudar atitudes e comportamentos discriminatórios.

Um exemplo notável é a campanha “No Room for Racism” da Premier League (Premier League, 2021). Esta campanha tem como objetivo sensibilizar o público sobre o racismo e promover a diversidade no futebol, enfatizando que não há espaço para o racismo nos estádios e na sociedade em geral.

A luta contra o racismo no futebol envolve uma combinação de políticas, regulamentos e campanhas educacionais implementadas por instituições esportivas em nível internacional e nacional. Autores como Silva, Santos, Lima, Oliveira e Brown destacam a importância dessas medidas para criar um ambiente inclusivo e igualitário no esporte mais popular do mundo. À medida que as instituições continuam a aprimorar suas estratégias de combate ao racismo, espera-se que o futebol se torne um exemplo de diversidade e respeito para todos.

## **A responsabilidade das torcidas e dos clubes**

A questão da responsabilidade das torcidas organizadas e dos clubes de futebol no combate ao racismo nos estádios é um tema de relevância incontestável no âmbito jurídico e social brasileiro. Nesse contexto, autores como Silva (2018) e Souza (2019) têm se debruçado sobre as implicações legais e as medidas necessárias para prevenir e punir atos racistas no ambiente esportivo.

Em relação às torcidas organizadas, Silva (2018) destaca que elas desempenham um papel crucial na formação de uma cultura de respeito e inclusão nos estádios. No entanto, quando seus membros cometem atos racistas, é imperativo que sejam responsabilizados. O Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD) prevê sanções para atos discriminatórios, como o racismo, e autoriza a exclusão de torcedores envolvidos em tais incidentes. Isso reflete a importância de impor limites à conduta das torcidas e responsabilizá-las por ações racistas que prejudicam a integridade do esporte e da sociedade como um todo.

Por outro lado, os clubes de futebol também têm um papel fundamental na prevenção e combate ao racismo nos estádios. Souza (2019) argumenta que os clubes não podem se eximir de responsabilidade, pois são os responsáveis diretos pelo ambiente em que seus torcedores se reúnem para apoiar a equipe. Nesse sentido, é essencial que adotem medidas proativas, como campanhas educativas e canais de denúncia, para conscientizar e punir atos racistas cometidos por seus torcedores.

É importante observar que a jurisprudência brasileira tem se mostrado favorável à responsabilização dos clubes em casos de racismo nos estádios. Em diversas decisões judiciais, como a do Supremo Tribunal de Justiça Desportiva (STJD) em 2020, ficou evidente que os clubes têm o dever de coibir práticas discriminatórias, sendo passíveis de punições caso não adotem medidas eficazes nesse sentido.

A responsabilidade das torcidas e dos clubes no combate ao racismo nos estádios é uma questão complexa e multifacetada, que envolve não apenas aspectos legais, mas também éticos e sociais. Autores como Silva (2018) e Souza (2019) ressaltam a importância de uma abordagem conjunta, na qual torcidas, clubes e autoridades esportivas trabalhem em conjunto para promover um ambiente esportivo inclusivo e livre de discriminação racial.

### **Impacto social e cultural do futebol na luta contra o racismo**

A interseção entre o futebol, o impacto social e a luta contra o racismo é um tópico de grande relevância nas discussões contemporâneas. O futebol, como esporte global e fenômeno cultural, desempenha um papel crucial na sensibilização e na promoção da igualdade racial, tanto dentro como fora do campo. Esta análise busca explorar essa conexão, considerando obras de autores nacionais que contribuíram significativamente para a compreensão desse tema.

Muniz Sodré (1998), em seu trabalho “A Narrativa do Gol: O Negro no Futebol Brasileiro”, destaca como o futebol no Brasil, historicamente, tem sido um espaço onde as questões raciais foram expressas e contestadas. Sodré resalta que o sucesso de jogadores afro-brasileiros no futebol, como Pelé, contribuiu para desafiar estereótipos raciais e abrir portas para a ascensão de talentos negros em outras esferas da sociedade. Portanto, o futebol não é apenas um jogo, mas um campo de batalha simbólico na luta contra o racismo, promovendo modelos positivos de sucesso negro.

Além disso, Domingos Sávio da Silva (2015), em seu estudo “Futebol, Identidade e Representações Sociais: Um Estudo com Jovens Afrodescendentes”, examina como o futebol pode influenciar a construção da identidade de jovens afrodescendentes no Brasil. Ele argumenta que a participação desses jovens no futebol pode aumentar sua autoestima, reforçando uma identidade positiva e combatendo o racismo internalizado. Assim, o futebol não apenas sensibiliza a sociedade para questões raciais, mas também tem um impacto direto na autoimagem e no empoderamento de indivíduos racializados.

Por outro lado, Paulo César Boni (2019), em sua obra “O Futebol e o Racismo no Brasil: Da Abolição à Copa do Mundo de 2014”, aborda a questão do racismo no futebol brasileiro ao longo dos anos. Ele destaca que, apesar dos avanços, o racismo persiste nos estádios e nos bastidores do esporte. No entanto, argumenta que o futebol continua a ser

uma plataforma crucial para a denúncia e a conscientização sobre o racismo, incentivando a sociedade a enfrentar esse problema persistente.

Esses autores nacionais, com suas obras relevantes, demonstram como o futebol transcende seu status de esporte para se tornar uma poderosa ferramenta na luta contra o racismo. Ao dar visibilidade a atletas negros, promover a autoestima de jovens afrodescendentes e denunciar o racismo ainda presente no esporte, o futebol desempenha um papel vital na transformação social e cultural, contribuindo para uma sociedade mais justa e igualitária. Portanto, é fundamental reconhecer e valorizar o impacto social e cultural do futebol na contínua luta contra o racismo.

## **O papel do judiciário sobre o racismo no esporte**

A problemática do racismo no esporte, especificamente no futebol, tem recebido atenção crescente de estudiosos e operadores do direito. Nesse contexto, autores como Silva (2017) têm se destacado ao abordar as questões legais relacionadas ao tema.

Silva (2017) argumenta que o racismo no futebol não é apenas um problema social, mas também jurídico, e que a jurisprudência desempenha um papel fundamental na abordagem dessas questões. Ele analisa diversos casos de racismo no futebol brasileiro e internacional, destacando como a jurisprudência tem evoluído ao longo dos anos para combater essa prática discriminatória.

Outro autor relevante no estudo dos posicionamentos jurisprudenciais sobre racismo no futebol é Pereira (2015). Pereira examina casos emblemáticos de racismo no esporte, trazendo à tona discussões sobre a eficácia das medidas jurídicas adotadas para punir os responsáveis por atos racistas em eventos esportivos. Segundo Pereira (2015), a jurisprudência tem sido crucial na promoção da igualdade racial no futebol e na sociedade em geral, ao estabelecer precedentes importantes para a responsabilização de indivíduos e instituições envolvidas em atos racistas.

Em uma perspectiva mais recente, Santos (2020) aborda a necessidade de aprimoramento das legislações e jurisprudências relacionadas ao racismo no futebol. O autor destaca que, embora tenha havido avanços significativos na jurisprudência, ainda existem desafios a serem enfrentados para garantir que as sanções aplicadas sejam eficazes na prevenção e combate ao racismo no esporte. Santos (2020) argumenta que é fundamental a continuidade da atualização das leis e práticas jurídicas para abordar de forma eficaz o racismo no futebol.

Além disso, autores como Lima (2018) abordam a necessidade de conscientização e educação no combate ao racismo no futebol, destacando que a jurisprudência, por si só, não é suficiente para erradicar essa prática. Eles defendem a importância de ações educativas e campanhas de conscientização para promover uma mudança cultural que rejeite o racismo em todos os níveis do esporte.

Silva (2015) destaca que a Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 3º, estabelece a promoção da igualdade como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, o Judiciário desempenha um papel crucial na proteção e promoção desse princípio no esporte. Em casos de discriminação racial em eventos

esportivos, os tribunais têm a responsabilidade de aplicar as leis existentes, tais como a Lei nº 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, assegurando que os responsáveis sejam responsabilizados conforme a legislação vigente.

O tema da discriminação racial no contexto esportivo tem sido objeto de considerável atenção no cenário jurídico brasileiro nas últimas décadas. A presença do racismo no esporte não apenas mina a integridade das competições, mas também perpetua a desigualdade racial na sociedade. Nesse contexto, a atuação do Judiciário torna-se fundamental para garantir a efetivação dos direitos e a promoção da igualdade racial, conforme discutido por autores renomados como Silva (2015).

A jurisprudência brasileira também tem acompanhado de perto questões relacionadas ao racismo no esporte. Autores como Barbosa (2017) argumentam que decisões judiciais recentes têm reforçado a importância da aplicação rigorosa da lei para combater o racismo nas arenas esportivas. O caso emblemático do jogador de futebol brasileiro Daniel Alves, que em 2014 reagiu de forma enérgica ao ato racista de um torcedor que atirou uma banana em sua direção durante uma partida, exemplifica a reação eficaz do Judiciário ao repudiar tais atos discriminatórios.

Além da reação punitiva, o Judiciário desempenha um papel proativo na promoção da igualdade racial no esporte. Autores como Oliveira (2018) destacam que tribunais têm apoiado medidas de inclusão, como a reserva de vagas para atletas negros em equipes esportivas e ações afirmativas que visam mitigar os efeitos do racismo sistêmico no esporte. Essas medidas são fundamentais para garantir que o esporte seja verdadeiramente inclusivo e representativo da diversidade racial da sociedade brasileira.

No entanto, é importante ressaltar que, apesar dos avanços, desafios persistem no combate ao racismo no esporte brasileiro. Autores como Santos (2020) argumentam que a morosidade do sistema judiciário e a falta de conscientização sobre o problema racial em algumas instâncias esportivas ainda são obstáculos a serem superados. Portanto, é essencial que o Judiciário continue a desempenhar um papel ativo na promoção da igualdade racial no esporte, adaptando suas práticas e jurisprudência para enfrentar eficazmente esse desafio contínuo.

A atuação do Judiciário é fundamental para combater o racismo no esporte e promover a igualdade racial no Brasil. Autores como Silva (2015), Barbosa (2017), Oliveira (2018) e Santos (2020) fornecem *insights* valiosos sobre o papel do Judiciário nesse contexto.

Os posicionamentos jurisprudenciais no contexto do racismo no futebol são um reflexo das transformações sociais e legais ocorridas ao longo dos anos. Autores como Silva, Pereira, Santos e Lima têm contribuído significativamente para o entendimento dessas mudanças, demonstrando a importância da jurisprudência na promoção da igualdade racial no esporte. No entanto, é crucial reconhecer que a jurisprudência, por si só, não é suficiente, e a sociedade como um todo deve se empenhar em combater o racismo no futebol e em todas as esferas da vida cotidiana.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema do racismo no futebol é uma questão de grande relevância e complexidade que persiste ao longo dos anos, apesar dos esforços para combatê-lo. À medida que analisamos as várias facetas desse problema, podemos concluir que ainda há muito trabalho a ser feito para erradicar o racismo dos campos de futebol em todo o mundo.

Primeiramente, é evidente que o racismo no futebol não é apenas um problema do esporte, mas um reflexo das questões sociais mais amplas relacionadas à discriminação racial e à desigualdade. O futebol, como uma forma de entretenimento global e paixão compartilhada por milhões de pessoas, tem o poder de influenciar a sociedade de maneira significativa. Portanto, a luta contra o racismo no futebol não é apenas uma questão de esportes, mas também uma oportunidade de promover a igualdade e a justiça na sociedade em geral.

Além disso, a conclusão é clara de que as medidas já tomadas contra o racismo no futebol são importantes, mas não suficientes. É necessário um compromisso contínuo de todos os envolvidos no esporte - jogadores, treinadores, árbitros, dirigentes, torcedores e autoridades esportivas - para combater ativamente o racismo. Educação, conscientização e políticas rigorosas são instrumentos vitais nessa luta. Os incidentes de racismo no futebol não devem ser tolerados, e aqueles que os praticam devem ser responsabilizados.

Além disso, é fundamental que o futebol seja um ambiente inclusivo, onde jogadores de todas as origens e etnias se sintam bem-vindos e respeitados. Isso não apenas enriquece o esporte, mas também promove valores de tolerância e diversidade na sociedade.

Em última análise, a luta contra o racismo no futebol é uma representação microcômica da luta global contra o racismo e a discriminação. Concluimos que, para fazer progressos significativos, é necessário um esforço coletivo e contínuo para criar um ambiente onde o talento e a paixão pelo jogo sejam os únicos fatores que importam, independentemente da cor da pele dos jogadores. A erradicação do racismo no futebol não é apenas uma questão de justiça no esporte, mas uma busca essencial por um mundo mais igualitário e inclusivo para todos.

## REFERÊNCIAS

BONI, Paulo César. *O Futebol e o Racismo no Brasil: Da Abolição à Copa do Mundo de 2014*. Editora Appris, 2019.

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

BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes decorrentes de preconceito de raça ou de cor. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 6 jan. 1989.

BROWN, A. (2018). *Tackling Racism in English Football: A Review of Club Anti- Racism Initiatives*. London: Routledge.

DA SILVA, T. (2015). *Racismo no esporte: um estudo de caso sobre o incidente com Roberto Carlos em 2006*. São Paulo: Editora ABC.

GUIMARÃES, A. S. (2002). Preconceito e discriminação racial: estrutura e dinâmica. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

HALL, S. (2012). A identidade cultural na pós-modernidade. Rio de Janeiro: DP&A Editora.

LIMA, A. S. Racismo e Saúde Mental: Um Estudo sobre Atletas Profissionais no Brasil. Editora Jurídica, 2017.

LIMA, F. C. (2018). Educação e conscientização no combate ao racismo no futebol. Editora Educação e Igualdade.

LIMA, R. (2020). Inclusão e Diversidade Racial no Futebol: O Papel dos Clubes Brasileiros. São Paulo: Editora Atheneu.

OLIVEIRA, J. (2016). Racismo no Esporte: Estratégias de Sensibilização e Educação. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira.

PEREIRA, A. L. (2015). Jurisprudência e racismo no esporte: um estudo de casos emblemáticos. Editora Jurídica Universitária.

PREMIER LEAGUE. (2021). No Room for Racism Campaign. Recuperado de <https://www.premierleague.com/news/1983375>.

SANTOS, M. (2019). Combate ao Racismo no Futebol Brasileiro: O Regulamento da CBF. Brasília: Editora Universitária.

SANTOS, R. (2020). O papel da jurisprudência na luta contra o racismo no futebol. Revista de Direito e Esporte, 10(2), 45-63.

SANTOS, R. O Racismo no Esporte: Um Olhar Sobre o Futebol Brasileiro. Editora Atheneu, 2019.

SARTI, I. (2007). A família brasileira na transição de século: antropologia do pluralismo. São Paulo: Editora UNESP.

SÁVIO DA SILVA, Domingos. Futebol, Identidade e Representações Sociais: Um Estudo com Jovens Afrodescendentes. EDUEL, 2015.

SILVA, A. B. (2018). A responsabilidade das torcidas organizadas nos atos de racismo nos estádios de futebol. Editora Jurídica XPTO.

SILVA, J. M. (2017). Racismo no futebol: uma análise da jurisprudência brasileira. Editora Jurídica Nacional.

SILVA, J. Racismo e Discriminação no Futebol Brasileiro. Editora Jurídica, 2018.

SILVA, M. C., & SOUZA, L. Racismo no Futebol: Perspectivas e Desafios Legais. Editora Brasileira, 2020.

SILVA, P. (2017). Racism in Football: FIFA's Efforts to Combat Discrimination. Geneva: Palgrave Macmillan.

SODRÉ, Muniz. A Narrativa do Gol: O Negro no Futebol Brasileiro. Versus Editora, 1998.

SOUZA, R. C. (2019). O papel dos clubes de futebol na prevenção e combate ao racismo nos estádios. Revista Brasileira de Direito Desportivo, 15(2), 123-140.

## Da origem à luta: debatendo o racismo no Brasil e o progresso na legislação de 2023

Natália dos Santos Franco  
Elisandra Almeida Hlawensky

### RESUMO

O presente estudo tem a premissa de levantar um debate sobre o racismo no Brasil, através da metodologia de pesquisa bibliográfica. Percorrendo um longo caminho de leitura fica evidente a necessidade de que se fale mais a respeito, ainda mais, após o grande avanço no que tange a legislação. Vale ressaltar que este material possui uma relevante atualização sobre o tema, a respeito de legislação, que passou a ser vigente neste ano de 2023. A problemática tem como base a estrutura do racismo no Brasil e sua origem, e o principal objetivo é estabelecer a origem do racismo e como ele está sendo combatido na atualidade.

**Palavras-chave:** racismo. estrutura. legislação.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar os aspectos históricos e sociológicos em relação a intolerância racial e o racismo no Brasil. Os indivíduos que são alvos de preconceitos podem ter uma série de danos morais, podemos citar inicialmente: auto estima, principalmente no tocante do cabelo, tom da pele, traços estereotipados; pode causar inúmeros transtornos psicológicos e traumas profundos que por vezes, terminam até mesmo em suicídio.

É importante falar abertamente sobre o assunto, para que, se crie um debate afim de discutir as origens e os motivos de tamanha opressão racial, e através destes debates combater ativamente o racismo.

Tem como objetivo, também, trazer conhecimento ao leitor sobre este tema afim de informar e conscientizar o leitor sobre a importância do movimento antirracismo.

Por vezes ouvimos a clássica frase “esse negócio de racismo não existe”, o que é uma grande falácia, o racismo está aí, porém, atualmente ele se apresenta de forma velada, em pequenos gestos atitudes, inclusive no mercado de trabalho o que acaba prejudicando o cidadão negro em vários outros aspectos. Notícias sobre racismo estão sempre aparecendo



na mídia, e mesmo assim algumas pessoas fazem questão de invalidar o movimento antirracista usando da falácia que o racismo não mais existe.

O Racismo está enraizado na nossa sociedade, que é, estruturalmente racista, muito disso ainda se dá por conta da escravidão, onde os negros passaram a ter o estereotipo de subserviência passando de geração para geração, e se torna difícil combater essa estrutura, pois grande parte dos indivíduos racistas e intolerantes recebem esse pré-conceito quando crianças dentro da própria casa, os adultos ensinam com seus próprios atos a discriminação a raça, cor e etnia.

Com isso, as crianças, desde a infância já têm o comportamento racista intrínseco em seu subconsciente, e a partir disto vai aumentando cada vez mais, causando um desvio de caráter cada vez maior nestas pessoas, gerando adultos preconceituosos, intolerantes, sem nenhuma empatia por outrem.

O negro já nasce com uma espada apontada para si, simplesmente pelo tom de sua pele ou a textura do cabelo, não importa se é inteligente, se é letrado, nem mesmo a sua competência, o fato de ser negro zera quase todas as suas oportunidades, e a sua luta deve ser constante para ocupar seu espaço dentro da sociedade e receber o mínimo de respeito e dignidade que lhes é devido.

## ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAÇÃO DO RACISMO NO BRASIL

As diferenças entre as raças como, cor, etnia criou uma grande lacuna na sociedade, dividindo as culturas.

Segundo Wedderburn, o racismo é um fenômeno eminentemente não conceitual; ele deriva de fatos históricos concretos ligados a conflitos reais ocorridos na história dos povos. Este mesmo autor relata como o racismo era entendido a partir do século XV da seguinte forma:

Entendia-se que o racismo, especificamente a partir do século XV, era a sistematização de ideias e valores do europeu acerca da diversidade racial e cultural dos diferentes povos no momento em que a Europa entrou, pela primeira vez, em contato com eles. (WEDDERBURN, 2007, p.10).

Como elucidado, verifica-se que a partir do século XV o racismo era entendido como a sistematização de ideias e valores dos diferentes povos acerca da diversidade racial e cultural, quando a Europa teve contato pela primeira vez com eles.

O racismo se deu início com a distinção das raças, gerando discriminação de suas diferentes características. Dividindo a humanidade em dois grupos entre “inferiores” e “superiores”, ou seja, “escravos” e “Livres”.

De acordo com Milka Rezende essa distinção implica um tratamento diferenciado, que resulta em diversos níveis, como especial, cultural, social, conforme definição do artigo 1º do Estatuto da Igualdade Racial define claramente a multiplicidade de níveis de diferenciação existentes, que abrangem aspectos como especial, cultural e social. Essa diversidade de categorias aprofunda a compreensão das complexidades da desigualdade racial. (REZENDE,2020)

Evidencia-se, ainda, que o período entre 1501 e 1870, é marcado pela extensão do tráfico de africanos para o continente americano. Mais de 12,5 milhões de indivíduos foram vítimas desse processo, com 1 em cada 4 africanos sendo direcionado ao Brasil, totalizando cerca de 4,8 milhões até meados do século XIX. Tragicamente, cerca de 20% não sobreviveram à jornada devido a doenças como escorbuto, varíola, sarampo, sífilis e disenteria, assim como à brutalidade dos traficantes. Esse relato pungente destaca as condições precárias e desumanas enfrentadas por aqueles que eram forçados a atravessar o oceano Atlântico sob coerção brutal. (REZENDE, 2020)

Neste sentido, é evidente compreender a complexa teia de desigualdades culturais, sociais e especiais existentes. Além disso, as dolorosas estatísticas fornecidas por Rezende (2020) sobre o tráfico de africanos para o Brasil no período de 1501 a 1870 servem como uma sombria lembrança das atrocidades do passado e da urgente necessidade de reconhecimento, justiça e ação contínua em busca da igualdade racial. Assim, ressalta a importância de confrontar a história, educar e trabalhar incansavelmente para criar um futuro mais justo e igualitário para todos.”

A diferença de cor, traços entre negros e brancos começou a pesar e aqueles que tinham mais poder começaram a predominar excluindo uma classe, uma raça um povo. O racismo causa tanta insensibilidade que a vida humana deixa de ter valor e direitos, o ódio e a intolerância viram uma venda nos olhos de quem pratica o racismo, criando – se uma muralha entre a sociedade. Dividindo-se dois mundos, o negro e o branco.

Milka destaca que “para explorar as riquezas que o nosso país detinha, os colonizadores portugueses precisavam de uma força de trabalho. A partir de 1540, aproximadamente, chegaram os primeiros africanos escravizados em nosso território”

Com a necessidade de mais mão-de-obra teve um grande aumento de exportação de escravos no Brasil, o racismo tomou uma proporção muito grande, os europeus viram uma oportunidade de lucrar sem gastos, aproveitaram para se beneficiar de um povo que para eles era forte para realizar trabalho braçal e não possuíam direitos. Eles precisavam desmatar as terras que encontravam e viram nos negros Africanos uma oportunidade única de mão-de-obra fácil e de graça.

“Os africanos eram produtos de comércio, para serem adquiridos, vendidos arrecadados, herdados. Eram como os outros bens de comércio.” (Leopoldo II, 2013).

Os escravos não eram vistos como pessoas e sim como um mero produto de comércio, que cada vez mais geravam lucros. O tom da cor da melanina, virou a cor do dinheiro, pois os negros com sua mão – de obra eram comercializados como qualquer outro bem, sem dignidade, respeito e direitos.

Somente sendo submissos as ordens de seus senhores feudais, que por serem brancos e ricos se achavam superiores. Esse era o pensamento, de que os homens brancos eram mais inteligentes e melhores em todos os sentidos, fez com que a divisão de raça aumentasse. Os negros cada vez mais não eram vistos como pessoa indignas, seres desprovidos de almas.

## COMO O RACISMO É VISTO NA SOCIEDADE BRASILEIRA DA ATUALIDADE

No ano de 2023 completou 135 anos desde a abolição da escravatura no Brasil, desde então os negros buscam pela reparação de seus direitos.

O fim da escravidão ocorreu somente em 13 de maio de 1888, com a assinatura da lei áurea. Nesse momento os negros passaram a ficar em situação de “igualdade” com o homem branco, ou seja, saíram da condição de “mercadoria” ou de subjugação e passaram a conviver livremente com o restante da população.

A palavra igualdade deve vir no meio de muitas “aspas”, pois, a população negra foi simplesmente “jogada no mundo” sem qualquer tipo de apoio ou suporte, ficando à mercê da sorte. Podemos ver reflexos disso até hoje, quando olhamos por um viés econômico, os negros não ocupam lugares de poder tal qual os brancos, pois demoraram muito tempo para se estabilizar e conquistar o mínimo para viver com dignidade, enquanto os brancos já possuíam tudo.

Daniel Neves Silva, relatou que a “Lei Áurea não veio acompanhada de nenhuma iniciativa para garantir a integração dos ex-escravizados à sociedade brasileira”.( SILVA, 2023)

A lei Áurea garantiu a liberdade no papel mais não garantiu a liberdade social, a inclusão de fato. A liberdade por escrito não apagou as marcas deixadas e com isso o racismo começou a tomar outras proporções.

O racismo justificou a escravidão, e que o mesmo apenas mudou de forma, mas, o negro continua sendo visto como algo negativo, sem valor.

Também relata Flauzinha (2008, p.47 *apud* ZAMORA, 2012) que:

A liberdade não garantiu condições dignas de vida e lógica da exploração escravagista encontrou muitas formas de continuidade: não há o que discutir sobre nossa forma de lidar tanto com a escravidão como com o racismo: suavizamos a primeira e negamos o segundo.

Apesar dos negros ter tido sua liberdade por escrito, não tem uma garantia de uma vida digna e livre de preconceitos.

Silveira *et al.* (2003) aborda alguns pontos relevantes sobre a população brasileira no Censo Demográfico, conforme verifica-se a seguir:

Eles representam quase a metade da população brasileira. No Censo demográfico aparecem como pretos e pardos. Nos últimos quinhentos anos, foram responsáveis por boa parte do serviço duro e pesado que resultou na construção deste País. Contudo, na hora da divisão dos frutos desse esforço. Eles ficaram com as sobras. (SILVEIRA *et al.*, 2003, p.15.)

Aqui é possível identificar mais um rastro da desigualdade pós “libertação”, o negro continua em um papel de subserviência, ganhando menos e fazendo o serviço braçal, é como se a liberdade deles fosse hipotética.

Silveira *et al.* (2003, p.15) ainda fala sobre os dados de pesquisa nacional por amostra a domicílio:

Segundo dados de pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnald) de 2001, o rendimento médio dos negros é inferior à metade do que os brancos; as mulheres negras recebem R\$296/mês, cerca de um terço do que ganha, em média, um homem branco. Do total de rendimentos auferidos pelas pessoas com algum rendimento, os brancos (53% da população) ficam com 71%, enquanto aos pardos (39% da população) restam 23% e, aos negros (6% da população) cabem 4% de um bolo que, por si só, já é pequeno. (SILVEIRA *et al.*, 2003, p.15.)

Os negros representam quase a metade total da população brasileira e apesar desse índice, nada influencia no percentual da renda mensal. Os negros nos últimos tempos são os principais responsáveis por boa parte da mão-de-obra realizadas no país para aumento da economia, porém são os que menos se beneficiaram e são os que ficaram com as sobras.

## DE QUAL FORMA A OPRESSÃO RACIAL AFETA A VIDA DOS NEGROS NO BRASIL NA ATUALIDADE

Além de ter que enfrentar o racismo em si, a população negra vive uma certa opressão racial, por conta de diversos atributos que são impostos pela sociedade.

Como explica Souza (1983, p.29) no importante livro *Tornar-se Negro* (1983):

A violência racista atinge o corpo negro não necessariamente de forma física. O corpo do negro é visto pejorativamente em relação ao do branco; ressaltando-se principalmente os atributos ligados à força física (ligada à capacidade para o trabalho manual) e uma hipersexualidade, quase descontrolada (PINAR, 2008). Souza lembra que “é a autoridade da estética branca quem define o belo e sua contraparte por brancos. [...] “O negro é o outro lado do belo”.

O negro não é visto como algo belo, suas características são taxadas pela sociedade como algo feio, imperfeito, seus traços faciais não são considerados como algo delicado e bonito de se ver. Além do mais seus atributos físicos são comparados para o trabalho braçal e para a sexualidade. O negro é o “outro lado da moeda.

Zamora então explica sobre a relação com o próprio corpo, ao não se encaixar no padrão de algo “belo”:

A relação com o próprio corpo então passa a ser de vigilância, no sentido de mascarar as características “diferentes” do modelo dominante e portanto indesejáveis. Instala-se a preocupação em disfarçar seus traços físicos originais e de se “fazer-se” “passar por branco”. Mas ao desejar embranquecer, o negro não se permite existir, ele instaura o projeto de sua própria extinção. (ZAMORA, 2012,s.p.).

Na concepção de Zamora (2012), a relação com o próprio corpo passa a ser indesejável, tentando mascarar as “diferenças” que são taxadas como “feias”, pois não são iguais ao modelo dominante, algo “belo” de se ver.

Surgindo assim a vergonha, a preocupação em disfarçar os traços originais, tentando ser o que não é, para tentar ser aceito, “passando-se por branco”, mais ao tentar mudar-se, ao sentir o desejo de embranquecer, o negro se omite e cria seu próprio projeto de extinção.

Claudio Fernandes (2023), sobre a “tese do branqueamento” ou do “embranquecimento”, “tinha como ponto de partida o fato de que, dada a realidade do

processo de miscigenação na história brasileira, os descendentes de negros passariam a ficar progressivamente mais brancos a cada nova prole gerada”.

Os traços dos negros não são vistos como algo belo, com isso foi pensado em misturar as raças e com isso ao passar do tempo iria acontecer o embranquecimento da população, ficando com os traços físicos mais modificados.

## **RAZÕES PARA QUE O SISTEMA LEGISLATIVO SÃO INEFICAZES, DE MODO A AUMENTAR O ÍNDICE DE RACISMO NO BRASIL**

O país vem tentando se redimir com a população afetada pelo período escravocrata, mas ainda se tem um grande caminho a percorrer.

Fernando Jordão (2019), destaca que depois da escravidão, a população negra se tornou livre, após a liberdade, veio o preconceito como forma de diminuir e discriminar as pessoas pela cor da pele. Ainda, ressalta que há exatos 30 anos, surgiu uma lei que define e pune como crime, de formas distintas, os crimes de racismo e injúria racial.

Com a liberdade dos negros, o preconceito e racismo surgiu como forma de ainda discriminar e diminuir as pessoas negras por causa da cor de sua pele. Depois de alguns anos, sancionou a Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989 que classifica o racismo como crime, e a injúria racial que está equiparado ao Racismo, está expressa no artigo 140, no parágrafo terceiro do código penal. O artigo 5º, XLII da Constituição Federal de 1988, traz que a prática do crime de racismo é inafiançável e imprescritível.

A lei nº 7.716 de 1989, traz em seu artigo 1º que serão punidos na forma da referida lei os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Urge mencionar, que embora haja previsão legal o racismo/preconceito se faz presente no cotidiano de uma sociedade que discrimina um ser humano pelos seus traços, cor de pele, textura do cabelo. Ou seja, o que não se enquadra no padrão “do que é belo” não é realmente aceito em nossa sociedade mesmo existindo leis para proibir tal conduta ( REZENDE, s.d.)

Mesmo existindo a lei para punir a prática destes crimes, não exclui o racismo de estar infiltrado na sociedade no dia – a dia. Denegrindo uma pessoa por ter traços diferente do que a sociedade impõe como certo, como bonito e aceitável.

Milka de Oliveira Rezende cita que outro aspecto importante é a questão de moradia e trabalho. A abolição, sem a criação de mecanismos para um recomeço de vida e que integrassem a população negra à sociedade livre e baseada no trabalho assalariado, levou essa população a continuar na pobreza, sem trabalho ou com empregos precários, vivendo nas periferias das cidades, afastada dos bairros centrais, sem escolaridade e, por consequência, sem direito a participar da política.

O fato de ter ocorrido a abolição da escravidão sem um real apoio com moradia, trabalho e estabilidade social fez com que as leis que estavam sendo implantadas não tivessem o efeito esperado, com isso começou a surgir outro problema. Pois as pessoas ainda estavam aprisionadas a uma vida sem direitos iguais de certa forma ainda depende do governo.

Estamos tão acostumados com o racismo enraizados na nossa cultura que acabamos não percebendo que em muitas situações contribuimos para o seu crescimento, mesmo que inconscientemente. “Embora celebrem a criação de lei, especialistas ressaltam que ela demorou a ser criada.” “Demorou ver de que era necessário um dispositivo legal para coibir essas práticas. O Brasil deixou de ser escravocrata há 130 anos e a lei está completando 30 anos, ou seja, há uma lacuna de 100 anos” (GINA VIEIRA; JORDÃO, 2019).

A tardia percepção de que precisava intervir nas práticas abusivas de tais atos, ocasionou um problema ainda maior pois o país não conseguiu dar uma estrutura para que as leis de fato funcionassem, trazendo diversas consequências.

Fernando Jordão (2019), falou sobre o mito da democracia racial:

Existe o mito da democracia racial, de que nós não somos um país racista, de que o racismo é velado. Para os negros, ele nunca foi velado, porque acontece diuturnamente. A lei mostrou que o Brasil é sim um país racista e precisa de políticas efetivas para lidar com isso.

Muitas das vezes fingimos que não estamos vendo, ou até mesmo que não estamos sendo racistas, e isso faz com que o mito da democracia racial só se maximize.

De acordo com Wedderburn (2007, p.11) a insensibilidade esta correlacionada ao racismo da seguinte forma:

A insensibilidade é produto do racismo. Um mesmo indivíduo, ou coletividade, cuidadoso com a família e com os outros fenotipicamente parecidos, pode se angustiar ante a doença de seus cachorros, mas não desenvolver nenhum sentimento de comoção perante o terrível quadro da opressão racial. Em toda sua dimensão destrutiva, esta opressão se constitui em variados tipos de discriminação contra os negros. **Não há sensibilidade frente à falta de acesso, de modo majoritário, da população negra, aos direitos sociais mais elementares como educação, habitação e saúde.** (Grifo nosso)

Muitas pessoas não tem insensibilidade com o próximo, fecha os olhos e vive apenas o que lhe diz respeito, sem se importar com um problema real que é a realidade de muitos.

## MECANISMOS QUE PODERIAM SER UTILIZADOS PARA UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO DO RACISMO

A sociedade em um todo precisa se posicionar e lutar todos em um só objetivo, mesmo que a realidade de cada um seja diferente, se cada um fizer a sua parte terá ótimos resultados.

O autor Fernando Jordão (2019), relata que:

Atualmente diversos projetos de lei relacionados ao racismo estão em tramitação no congresso nacional [...]

Mais do que mudanças na lei os especialistas defendem, sobretudo, uma mudança na educação.”

Ainda é necessário avançar na função pedagógica par enfrentar o racismo nas suas mais diversas dimensões. O racismo ideológico, o racismo institucional, a forma que

a sociedade é estruturada”, elenca Esteves.

Mesmo com as mudanças nas leis, deve cotar o mal pela raiz e buscar tratar a sociedade desde a primeira infância.

Ainda diz que:

A estratégia mais efetiva é a educação. O Brasil é um país profundamente racista e que nunca teve uma ação efetiva de reparação. Por anos houve um esforço sistemático para embranquecimento da população, acreditava-se que a razão do atraso era a presença de pessoas negras. Além disso, tentam apagar o nosso passado escravocrata, sabe-se muito pouco do que foi a escravidão, se todos conhecessem a nossa história, dificilmente investiriam nesse mito de democracia racial. (JORDÃO, 2019)

A melhor estratégia é investir na educação. O país tentou reparar os impactos deixados pela escravidão, mas não aconteceu efetivamente. Pouco se sabe da história dos negros e com isso a sociedade insiste em dizer que o país é democrático quando se fala de igualdade racial.

Jordão (2019) também fala que:

Além da educação na escola “é preciso pensar na educação na sociedade como um todo. Se os agentes de polícia, por exemplo, reconhecessem essa história, eles repensariam suas abordagens” pontua Vieira, que ainda acrescenta haver uma necessidade de estimular as denúncias de casos de racismo. As pessoas falam que os negros reclamam muito, mas de cada 10,20 situações racista que eles vivem, denunciam uma.

O combate ao racismo deve ser pensado na educação, para se construir uma sociedade mais igualitária cada indivíduo que conseguir contribuir no que for de seu alcance o país terá uma melhoria significativa.

A popular citação de Nelson Mandela (s.d.) exprime que:

Ninguém nasce odiando outra pessoa pela cor de sua pele, por sua origem ou ainda por sua religião. Para odiar as pessoas, precisam aprender, e se elas podem aprender a odiar, elas podem ser ensinadas a amar.

Se temos a capacidade odiar, podemos adquirir o ato de praticar o amor e respeito mútuo ao próximo, e se for ensinado desde a primeira infância, nas escolas, será formada uma sociedade com bons valores morais.

De acordo com Fernando Jordão (2019):

Sugere-se que o governo realize a inserção de materiais escolares voltadas para o estudo dos povos africanos, como uma forma de entender a origem do povo brasileiro. Também é pertinente melhorias no meio social das classes menos favorecidas, para que assim possamos ter uma sociedade minimamente desigual.

Para que o racismo seja trabalhado de uma forma melhor na educação, tem que ter bons investimentos do governo para materiais didáticos com uma melhor voltagem a origem da população negra.

Para Ricardo Westin, Agência Senado (2020):

Para que a luta contra a discriminação da população negra produza resultados consistentes, há um passo decisivo que nós, brasileiros, ainda não demos: assumir que somos, sim, racistas, seja como indivíduos, seja como sociedade.

Muitas pessoas conhece o racismo, sabe que ele existe mais não consegue enxergar que é racista ou que pratica atos, pensamentos racistas. Isso é prejudicial para o desenvolvimento da sociedade em geral.

Silvio Almeida (*apud* Ricardo Westin, 2020) quando se admite a existência do racismo, cria-se automaticamente a obrigação moral de agir contra ele:

A negação é essencial para a continuidade do racismo. Ele só consegue funcionar e se reproduzir sem embaraço quando é negado, naturalizado, incorporado ao nosso cotidiano como algo normal. Não sendo o racismo reconhecido, é como se o problema não existisse e nenhuma mudança fosse necessária. A tomada de consciência, portanto, é um ponto de partida fundamental. (WESTIN, 2020).

Quando não reconhecemos e excluímos o problema é como se não nada precisasse ser mudado. Pois de fato se não conseguimos reconhecer e naturalizamos o racismo no nosso dia, estamos dando a legalidade para continuar

Ainda dispõe que:

Os brasileiros entendem que é lá fora que existe ódio racial, não aqui. Acreditam que no Brasil vivemos numa democracia racial, miscigenados, felizes e sem conflito. Essa é a perversidade do nosso racismo. Ele foi construído de uma forma tão habilidosa que os brasileiros chegam ao ponto de não quererem ou não conseguirem enxergar a realidade gritante que está bem diante dos seus olhos. (WESTIN, 2020).

Às vezes é mais fácil não ver, e acreditar que não temos o ódio racial exposto, pois vive – se uma democracia racial, mas nossa realidade está nos mostrando ao contrário com tantos indícios. E quando a negação vira uma realidade contínua acaba por virar algo natural velando a real causa da desigualdade social que é o racismo.

Afirmou Westin (2020), no Brasil ser negro significa ser mais pobre do que o branco, ter menos escolaridade, receber salário menor, ser mais rejeitado pelo mercado de trabalho, ter menos oportunidades de ascensão profissional e social, dificilmente chegar à cúpula do poder público e aos postos de comando da iniciativa privada, estar entre os principais ocupantes dos subempregos, ter menos acesso aos serviços de saúde, ser vítima preferencial da violência urbana, ter mais chances de ir para a prisão, morrer mais cedo.

As probabilidades dos negros se darem bem na vida são poucas, sendo que suas oportunidades de estudo, emprego, moradia são bem baixas, qualidade de vida é quase nula, comparadas a de um branco. Ao passar dos anos o racismo foi tomando forma e se adequando a sociedade, se modernizando, ficando invisível aos olhos de muitos. Algumas situações viraram normais e só são detectadas aos mínimos detalhes, que as vezes também não são reconhecidos.

A Lei 10.639/03 que tornou obrigatório no país o ensino de história e de cultura africana e afro-brasileira nas escolas em sua totalidade. É um conteúdo importante e necessário, acima de tudo porque 55% da população brasileira é negra. Mesmo assim, apenas uma parte pequena das escolas obedece a lei.

Mesmo após ser implantado uma lei que determina as escolas levarem aos alunos ensinamentos sobre a história da cultura africana, tem escolas que se recusam a falar sobre o tema e sobre sua importância na cultura do país.

Quando se fala de negros já se imagina o futuro traçado que tem só pela cor da pele que possui, mais isso pode mudar, a sociedade em conjunto pode melhorar as estatísticas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É evidente que o racismo no Brasil, é enraizado, é um racismo estrutural, que está impregnado na sociedade, tal qual um câncer, difícil de ser combatido. É assustador pensar que no momento em que estamos vivendo as pessoas ainda fiquem indignadas pelas pessoas negras desejarem reparação para com o seu povo, que sofre as consequências até hoje que são oriundas da escravidão.

Cabe citar uma frase muito dita no movimento “ainda bem que queremos somente reparação, e não vingança”, essa frase impacta bastante quando paramos pra analisar, e nos colocamos no lugar daquelas pessoas negras que sofreram, foram açoitados até a morte, tiveram seus corpos violados, sem qualquer direito humano, literalmente tratados como um produto, substituível e desprovido de qualquer sentimento.

O racismo é desumano, as queixas para com o sistema de cotas são desumanas. Muitos alegam que o sistema de cotas não deveria existir, pois a conquista de um lugar na sociedade deve se dar pela meritocracia, o grande problema desta falácia, é que os negros nunca tiveram chance de sequer conhecer essa tal meritocracia, muitos são arrastados em instituições públicas sucateadas sem qualquer perspectiva de crescimento para o aluno, e novamente o negro é quem sai prejudicado.

Neste aspecto, questiona-se de qual meritocracia que falam. Uma vez que só funciona para aqueles que já tem privilégios, a meritocracia nada mais do que uma falácia inventada para diminuir a conquista dos negros cotistas.

É natural que vejamos hoje famílias “burguesas” criticando as universidades públicas, mas o interessante é que estes são os mesmos que pagavam cursinho para que seus filhos entrassem nesta mesma instituição, e detalhe isso era um motivo de orgulho para os tais “burgueses”.

Mas assim que o negro conseguiu um lugar a mesa, que lhe fora negado durante anos, essas mesmas instituições passaram a ser chamadas por esses mesmos “burgueses” de sistema doutrinador, “lugar de maconheiro”, fica bem evidente o que realmente aconteceu, não é que a instituição decaiu, é pelo simples fato de que o burguês não quer o negro, que por vezes pode ser até o filho da empregada doméstica na mesma sala que o seu filho privilegiado.

Felizmente tivemos um avanço na legislação, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei 14532 de 2023, que transfere o crime de injúria racial do 140 do código penal para dentro da Lei de crimes raciais a 7716/89. Acontecimento este que foi uma vitória sem precedentes para toda a comunidade negra, e veio para ruir o racismo estrutural.

Isso porque o antigo crime de injúria racial do 140 do Código Penal que foi inserido pela Lei 9459/97 era mais uma válvula de escape para racista, pois a pena máxima era de 3 anos, fazendo com que não fosse possível prisão preventiva, já com o 313 do código

de processo penal diz que p juiz só pode decretar prisão preventiva em crimes com pena máxima superior a 4 anos, que passava então a ser tratado como um crime de menor potencial ofensivo, ou seja, cabia a chamada transação penal, onde poderiam ser feitos alguns acordos, onde o racista pagava certa quantia ou contribuía com cesta básica, e simplesmente não respondia processo e ainda ia embora sem ficha criminal.

Agora com este avanço, é crime imprescritível, agora é crime de ação pública e incondicionada, ou seja não somente a vítima pode denunciar, mas também qualquer testemunha que de fé, agora não tem cesta básica, não tem fiança, mas tem prisão preventiva, até 5 anos de reclusão.

Ainda, se forem duas pessoas próximas, a pena é aumentada na metade. Ou seja, para aqueles que gostam de piadinhas (o famoso racismo recreativo) pena aumentada até metade também. Essa mesma situação ocorre se um funcionário público praticar tal crime pena aumentada pela metade também.

Ademais, todas as vítimas de crimes raciais deverão obrigatoriamente, estar acompanhados de advogado ou defensor público em todos os atos processuais.

Por fim, conclui-se que Aa luta contra o racismo no Brasil é um desafio profundo e arraigado. O racismo estrutural continua a impactar as vidas das pessoas negras, restringindo suas oportunidades e dignidade.

A recente legislação, como a Lei 14532 de 2023, marca um avanço fundamental ao redefinir o crime de injúria racial, tornando-o imprescritível proporcionando maior proteção às vítimas.

No entanto, este passo legislativo, embora significativo, é apenas o início de uma longa jornada na busca por justiça e equidade racial. A reflexão sobre a persistência do racismo e a necessidade contínua de medidas efetivas para erradicá-lo são essenciais para construir uma sociedade mais justa e inclusiva para todos.

## REFERÊNCIAS

FERNANDES, Carlos. Tese do branqueamento, disponível em: < <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiadobrasil/tese-branqueamento.htm> Acesso em Nov. 2023

GIFE, Notícias. Lei que estabelece o ensino da história e cultura afro-brasileira completa 15 anos e ainda enfrenta dificuldades de implementação. Disponível em:< <https://gife.org.br/lei-que-torna-ensino-da-historia-e-cultura-afro-brasileira-completa-15-anos/>>. Acesso em Out. 2022.

INEP. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Educação e ações afirmativas: entre a justiça simbólica e a justiça econômica. Brasília, DF, 2003. Disponível em: <[http://etnicoracial.mec.gov.br/images/pdf/publicacoes/educacao\\_acoes\\_afirmativas.pdf](http://etnicoracial.mec.gov.br/images/pdf/publicacoes/educacao_acoes_afirmativas.pdf)> Acesso em nov. 2019.

JORDÃO, Fernando,2019. Lei Que Torna Racismo Crime Completa 30 Anos, disponível em:<[https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2019/01/05/interna\\_nacional,1019014/lei-que-torna-racismo-crime-completa-30-anos-mas-ainda-ha-muito-a-se.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2019/01/05/interna_nacional,1019014/lei-que-torna-racismo-crime-completa-30-anos-mas-ainda-ha-muito-a-se.shtml)

MANDELA, Nelson, Ninguém Nasce Odiando. Disponível em: < <https://www.pensador.com/frasenelsonmandelaninguemnasceodiando> acesso em 05/08.

REZENDE, Milka de Oliveira. Racismo no Brasil. Mundo Educação. Disponível em: <<https://mundoeducacao.uol.com.br/amp/sociologia/racismo-no-brasil.htm>> Acesso em Agosto 2022.

SENA, Ailton, 2020. Racismo. Disponível em: <https://www.educamaisbrasil.com.br/enem/sociologia/racismo> acesso em 02/08/2022 as 21:55hr

SILVA, Daniel Neves, Lei Áurea, disponível em: > <https://mundoeducacao.uol.com.br/amp/historiadobrasil/lei-aurea.htm> > Acesso em Nov.2023

TEIXEIRA,CAMPOS,GOELZER,Erika,Josue,Marlene,2014, A permanência do Racismo na Sociedade Brasileira, disponível em><https://www3.seduc.mt.gov.br/-/a-permanencia-do-racismo-na-sociedade-brasileira> acesso em 04/08 as 19:28hr

WEDDERBURN, Carlos Moore. O Racismo Através da História: Da Antiguidade a Modernidade, 2007. Disponível em: <<http://www.ammapsique.org.br/baix/O-Racismo-atraves-da-historia-Moore.pdf>> Acesso em: nov. 2029.

WESTIN, Ricardo. Negro continuará sendo oprimido enquanto o Brasil não se assumir racista, dizem especialistas. Senado Federal. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2020/06/negro-continuara-sendo-oprimido-enquanto-o-brasil-nao-se-assumir-racista-dizem-especialistas>>. Acesso em Out. 2022.

ZAMORA, Maria Helena Rodrigues Novas. Desigualdade racial, racismo e seus efeitos. Fractal, Rev. Psicol., v.24 – n. 3, p. 563-578. 2012. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/fractal/a/Qnm4D67j4Ppztvz3tfb4kwx/?lang=pt>> Acesso em nov. 2019.

# Estigmatizados e estigmatizadores: análise conceitual em torno dos estabelecidos e outsiders

## *Stigmatized and stigmatizers: conceptual analysis around established and outsiders*

Gracineide Maria de Souza

<http://lattes.cnpq.br/1973674576557448>

### RESUMO

Os impactos prejudiciais do estigma são alguns dilemas consideráveis em toda parte do mundo e, para esse fim, procura com os estudos avultar o esclarecimento e capacitação de procedimentos mais efetivos para evitar os estigmas. Pretende-se nesse estudo entender os pontos de vista dos estudiosos a respeito do sistema de estigmatização. O diagnóstico do discurso transformou-se em elementos de semântica, entre os quais os pensamentos em volta de tipos, repercussões e probabilidade para a confrontação dos estigmas. Independentemente das adversidades basilares e macrossociais existentes, há perseverança no trabalho frequente frente as oportunidades de mudanças estudadas no âmbito do trabalho. Assim, esse estudo pretende apresentar a análise de alguns estudos a respeito dos estigmatizadores e estigmatizados. Como técnicas da pesquisa, foi realizada revisão bibliográfica com análise em alguns trabalhos que abordam o tema, com estudo de campo e utilização da história oral.

**Palavras-chave:** estigma social. estigmatizadores e estigmatizados. história oral.

### ABSTRACT

The harmful impacts of stigma are considerable dilemmas throughout the world and, to this end, studies seek to clarify and train more effective procedures to avoid stigma. This study aims to understand scholars' points of view regarding the stigmatization system. The discourse diagnosis was transformed into semantic elements, including thoughts around types, repercussions and probability for confronting stigmas. Regardless of exis-



ting basic and macrosocial adversities, there is frequent perseverance in work in the face of opportunities for change studied within the scope of work. Thus, this study intends to present the analysis of some studies regarding stigmatizers and stigmatized people. As research techniques, a bibliographic review was carried out with analysis of some works that address the topic, with field study and use of oral history.

**Keywords:** social stigma. stigmatizers and stigmatized. oral history.

## INTRODUÇÃO

A estigmatização trata-se de um transtorno considerável na maior parte da sociedade mundial e, em consequência dos seus impactos destruidores, pesquisas atuais na bibliografia internacional têm como finalidade ampliar o esclarecimento e sensibilização com recursos mais efetivos para refutar o estigma e a marginalização. A contração do estigma e da segregação correlacionada a angústia psíquica vem se convertendo em um centro de preocupação constante para a política e projetos de interposição.

O estigma social ou público, trata de uma convicção inverídica no que diz respeito a identificação do indivíduo, no qual ela é reputada como inferior, menos importante e relacionada a um determinado grupo menor, o que gera uma integração na esfera social e concebe a desvalorização de determinados grupos. Essa identificação eletrônica se correlaciona aos momentos cultural, econômico, político e histórico, convertendo-se num sistema social abrangente e não particular. A estigmatização gera a discrepância social, extinção de privilégios e direitos e deveres do cidadão e suas repercussões desfavoráveis pertencem aos inconvenientes do trabalho e, por consequência, o direito ao benefício financeiro, à moradia, à saúde, à educação e aos relacionamentos interpessoais e sociais.

A estigmatização de um grupo sobre o outro trata-se de uma prática comum na sociedade desde os primórdios da civilização. Na maior parte da história da civilização humana é comum encontrar um povo que subjuguava o outro. Sobre esse assunto, a historiografia apresenta vários estudiosos que empenharam suas pesquisas aos estudos de casos com determinada sociedade a partir do princípio dos estigmatizados e estigmatizadores. Um dos estudos com uma pequena comunidade no interior da Inglaterra no qual havia os estigmatizadores e os estigmatizados foi feito por Nobeert Elias e Scotson (2000), os autores utilizam um nome fictício de Winston Parva para relatar resultados dos estudos realizados na comunidade. Nessa pesquisa os autores constatam que “atualmente, há uma tendência a discutir o problema da estigmatização social como se fosse uma simples questão de pessoas que demonstram, individualmente, um despreço acentuado por outras pessoas como indivíduos” (ELIAS; SCOTSON, 2000, p. 23), no entanto o problema é muito mais abrangente, e, em alguns casos, o estigma envolve muito mais do que um menosprezo por determinadas pessoas.

Esse estudo tem como finalidade fazer análise em alguns estudos realizados acerca dos estigmatizados e estigmatizadores, comprando-os, a fim de tentar compreender o que leva essa prática dentro de determinados grupos sociais. Entender de onde vem a relação de poder apontada por Nobeert Elias e Scotson; se vem da condição social, cultural, religiosa

e/ou econômica; em que tempo ou espaço os estabelecidos se colocam nessa condição; são alguns pontos estudados e confrontados para entender o papel dos estigmatizados e estigmatizadores nesse contexto.

Como aporte metodológico, o trabalho buscou analisar alguns conceitos firmados no processo de estigmatização de uma sociedade e os métodos utilizados para determinar quem são os estabelecidos e os *outsiders*. Para essa análise foram confrontados os artigos de Maria Cristina Dadalto “O discurso da italianidade no ES: Realidade ou mito construído?” (2008), o texto, “Relacionamento interétnico e memória: narrativas de colonizadores do norte do Espírito Santo” (2006) e o trabalho de Adilson Silva Santos com Dadalto “Marcas da inscrição de um processo de discriminação e de estigmatização contra um sírio no interior do Espírito Santo no início do vinte” (2019). Como referencial teórico, foram utilizadas algumas obras que referenciam o assunto, como obras de Nobert Elias e Scotson (2000); Goffman (1988); Michel de Certeau (1998), entre outras obras alusivas ao tema.

## OS ESTIGMATIZADOS E OS ESTIGMATIZADORES: ESTUDO DE CASO DOS SÍRIOS E LIBANESES E ITALIANOS EM SOLOS CAPIXABAS

Para entender o que leva certa comunidade sentir-se estabelecida e/ou *outsiders* buscou-se no artigo de Adilson Silva Santos e Maria Cristina Dadalto ‘marcas da inscrição de um processo de discriminação e de estigmatização contra um sírio no interior do Espírito Santo no início do século vinte’. Os autores relatam alguns impasses vivenciados por Jorge Aarão, um sírio instalado na vila de Iconha, interior do Estado do Espírito Santo, considerado o pioneiro da imigração síria libanesa na região. De acordo com Campos (1987) citada pelos autores, a vinda de Jorge para a região, contribuiu com a chegada de várias famílias procedentes do Império Turco-Otomano na região de Iconha. “[...] vieram ao seu encontro outros parentes, como Filipe Moyses, Simão Abrão, Moyses Antônio, Nicolau Naschef, Miguel Bassul, Farid Aarão e seu irmão Francisco” (CAMPOS, 1987, p. 76, citado por SANTOS E DADALTO, 2019, p. 88). Esses imigrantes instalaram inicialmente na região de Monte Belo, devido a característica cultural tornaram-se grandes comerciantes, com técnicas e métodos diferenciados, fato que causou inveja e rivalidade entre os demais imigrantes já instalados na região, situação que provavelmente causou a estigmatização sofrida pelos imigrantes sírios e libaneses.

Os obstáculos encontrados por Jorge Aarão, conforme apresentado por Santos e Dadalto e Silva (2019), referem-se aos inúmeros problemas judiciais, onde Aarão recorreu as autoridades da região, como o delegado, major, secretário do interior e prefeito da localidade Iconha e Piúma. Mesmo diante da insistência em tentar resolver o problema, Aarão não obteve nenhum êxito em suas investidas. Os autores fundamentam-se nos escritos de Michel de Certeau (1998) apoiando-se “no conceito de tática, o qual se refere às práticas sem discurso próprio, utilizadas por quem não detém o poder. Refere-se ao ato não planejado para a obtenção de um determinado objetivo”. (SANTOS, DADALTO, 2019, p. 85). Dessa maneira, notou-se que Jorge Aarão era uma pessoa persistente e não desanimou no primeiro momento, buscou todos os recursos possíveis para alcançar o objetivo, que era ver os infratores pagarem pelos delitos cometidos. Sobretudo, mesmo recorrendo por todos os recursos possíveis, com estratégias e táticas efetivas, não obteve o objetivo alcançado.

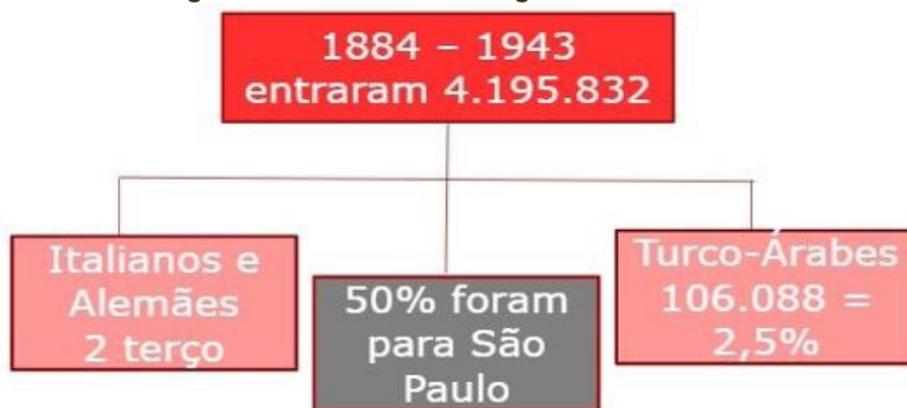
Conforme apresentado pelos autores, Jorge Aarão, estava inserido na sociedade como uma pessoa possuidora de bens e recursos financeiros, como pode ser notado em seus relatos feitos durante as queixas. O comércio, onde ocorreu o episódio com a esposa e Maximino; o aluguel da casa para os soldados; o aluguel de uma casa para prefeitura; o inquérito da troca de cerca no terreno feito pelo vizinho e o roubo do burro pertencente a tropa de burros. São bens que o possibilitava fazer parte da elite na região, segundo apresentado por Nara Sallete (1996), as tropas de burros tratavam de um excelente negócio na época, muitos dos imigrantes conseguiram a ascensão econômica a partir dos serviços prestados com as tropas, o que remete ao entendimento que o sírio em questão, pertencia a elite econômica da região. Logo, o que levou a justiça não atender as insistentes buscas por justiça apresentadas por Jorge Aarão, segundo apresentado pelos autores o desinteresse em atender o requerido deu-se devido ao estigma étnico.

A hipótese aqui levantada é a de que a omissão do delegado de Iconha se deve ao fato de que as queixas são originárias de um imigrante estigmatizado e, portanto, não merece consideração. Além disso, entre os demais imigrantes e descendentes já estabelecidos, muitos deles membros da elite socioeconômica, ele era um *outsider*. Muito provavelmente, se o delegado de polícia reconhecesse nesse indivíduo alguém digno de respeito e consideração, suas queixas seriam valorizadas e investigadas eficazmente. Possivelmente, se as denúncias partissem de outro imigrante ou descendente, os desdobramentos teriam sido outros. (SANTOS E DADALTO, 2019, p. 92).

Algumas questões podem ser questionadas sobre a estigmatização desses imigrantes, eles foram estigmatizados porque foram instalados após os demais já existentes na região, ou por razões da procedência? A imigração dos povos provenientes da região do antigo Império Turco-Otomano, deu-se no final do século XIX, esse processo migratório ocorreu por vários motivos, sendo alguns deles, devido “as precárias situações econômicas das terras de origem e a inferioridade sociorreligiosa daqueles que eram cristãos em uma sociedade islâmica.” (SANTOS E DADALTO, 2019, p. 86). Outro ponto que contribuiu com a saída desse povo para aventurar no ‘Novo Mundo’, foi o processo de industrialização europeia instaurado no final do século XIX, decorrente do avanço do capitalismo e os consequentes impactos na produção e dos mercados locais (TRUZZI, 1997).

Outra característica dessa imigração foi o reduzido número de pessoas que vieram para o Brasil, frente aos demais de outras regiões – italianos, portugueses, alemães, entre outros. De acordo com estatística apresentada por Knowlton (1961), do total de 4.195.832 imigrantes que entraram no Brasil no final do século XIX e início do XX, os italianos e portugueses representaram mais de dois terços do total, e os turco-árabes ocuparam o sexto lugar no *ranking* dos imigrantes que chegaram naquele período, conforme pode ser melhor observado na figura abaixo.

Figura 1 – Números dos imigrantes brasileiros.



Fonte: Informações extraídas do texto de Santos e Dadalto (2019, p. 86).

Em conformidade com dados acima, identificou-se que aproximadamente 50% (cinquenta por cento) dos imigrantes instalaram em São Paulo e/ou nos grandes centros como Rio de Janeiro e Minas Gerais, restando uma parcela pequena daqueles que direcionaram para região do Espírito Santo. O número dos imigrantes Turco-Árabes que chegaram em solo brasileiro é bem inferior aos das demais regiões europeias, o que pode ter levados os a condição de povos estigmatizados.

Outra característica comum dos sírios e libaneses e deve ser levada em consideração, trata-se da cultura que eles trouxeram nas malas, principalmente quanto a habilidade para o comércio, inicialmente utilizaram a prática do mascate, tendo sido esse o passo inicial para consolidar-se em grandes comerciantes. Conforme pode ser notado no texto em análise, esse grupo étnico foi considerado um dos pioneiros no Estado do Espírito Santo com habilidades para o comércio, as novas técnicas utilizadas foram bem sucedidas, práticas essas, que provavelmente gerou ciúmes e invejas daqueles já instalados na região, motivo pelo qual pode-se justificar a impassibilidade das autoridades capixabas em relação as queixas judiciais requeridas pelo imigrante sírio – Sr. Jorge Aarão.

Alguns estudos apresentam que os sírios são reconhecidos pela habilidade que esse grupo possui nas relações capitalistas em torno do comércio, conforme pode-se visto no texto de André Castanheira Gattaz,

O ofício de mascate foi fundamental na definição da imagem que os brasileiros fazem do grupo imigrante libanês e serviu de instrumental para a ascensão social tanto de cada indivíduo como do próprio grupo. A mascateação tinha as vantagens imediatas de dispensar qualquer habilidade ou soma significativa de recursos, não exigir mais do que o conhecimento rudimentar da língua portuguesa (auxiliado pelo conhecimento prévio do francês), e possibilitar a acumulação de capital em função exclusiva do esforço individual. Depois de poucos anos de mascateação, o capital dos libaneses deslocava-se para o varejo e dali para aplicações no comércio atacadista e sobretudo na indústria, constituindo um setor totalmente integrado verticalmente, em que as indústrias e os atacadistas supriam as necessidades de uma rede ampla de varejistas e comerciantes ambulantes pertencentes à mesma etnia - no início deste processo, pouco se distinguiam sírios e libaneses, indistintamente tratados por turcos (GATTAZ, 2007, p. 43-44).

Ao analisar alguns fatores concernente aos imigrantes oriundos das regiões sírios e libaneses tais como: a característica da região de origem; a situação socioreligiosa inferiorizada – sendo a principal praticada no Brasil ‘o cristianismo’; o número inferior aos

demais grupos étnicos que vieram para o Brasil no mesmo período; a prática do comércio e conseqüentemente a ascensão socioeconômica almejada; a abdição da cultura materna – como a língua - para ser assimilado aos brasileiros. A partir dessa análise, não foi possível compreender o que levou a forma em que o sírio Sr. Jorge Aarão foi tratado pelas autoridades das localidades pelas quais ele recorreu – Piúma e Iconha. Com isso, buscou-se em Goffman algumas características de estigma, a fim de entender o que levou a estigmatização dos imigrantes oriundos da Síria e Líbano. Segundo Goffman (2013, p. 14) há três tipos de estigma:

Em primeiro lugar, há as abominações do corpo – as várias deformidades físicas. Em segundo, as culpas de caráter individual, percebidas como vontade fraca, paixões tirânicas ou não naturais, crenças falsas e rígidas, desonestidade, sendo essas inferidas a partir de relatos conhecidos de, por exemplo, distúrbio mental, prisão, vício, alcoolismo, homossexualismo, desemprego, tentativas de suicídio e comportamento político radical. Finalmente, há os estigmas tribais de raça, nação e religião, que podem ser transmitidos através de linhagem e contaminar por igual todos os membros de uma família.

Os autores Santos e Dadalto, consideram que, dos três atributos de estigmatização apresentada por Goffman, duas podem estarem relacionadas aos imigrantes sírios e libaneses, tanto na segunda quanto na terceira, como “[...] às questões vinculadas às fraquezas humanas e por fim, o que refere aos estigmas raciais, étnicos e religiosos. Nesta direção, consideramos possível relacionar os casos dos sírios e libaneses nos dois últimos atributos” (SANTOS E DADALTO, 2019, p. 85). Frente aos relatos apresentados pelos autores, entendeu-se que aconteceu a marginalização dos povos sírios e libaneses pelo fato de já pertencerem a um grupo étnico historicamente estigmatizado em sua região de origem.

Para entender esse processo de estigmatização de determinado grupo, visto que não foi possível traçar um modelo e/ou motivo pelo qual os imigrantes oriundos dos países de origem árabes, instalados em solos capixabas fossem estigmatizados e ignorados pelas autoridades locais. Paralelamente a esse, realizou-se um estudo em dois artigos de Maria Cristina Dadalto. “O discurso da italianidade no ES: Realidade ou mito construído?” (2008) e o texto “Relacionamento interétnico e memória: narrativas de colonizadores do norte do Espírito Santo”, com a finalidade de compreender e comparar nesses dois estudos de caso, em que eles distanciam da cultura do estigma daqueles que chegaram depois ou em número inferior, bem como quais são as características que os aproxima em similaridade.

O trabalho de Dadalto teve como meta, “a partir do levantamento quantitativo dos títulos produzidos entre os anos de 1960 e 2005 e a análise de três obras selecionadas, segundo o ano de publicação e a construção da narrativa” (DADALTO, 2008, p. 148). O trabalho buscou compreender a relevância dessas literaturas para o conhecimento do processo de formação da narrativa dos italianos em referência a construção da identidade capixaba. A autora levou em consideração também, os estudos feitos a partir de diversas obras que versam sobre o assunto. Assim, Dadalto (2008) expõe o cenário temporal e cronológico da chegada desses imigrantes no Brasil, bem como a característica do país de origem na época.

A Itália dos Oitocentos era um país recém unificado e pobre, que não possuía uma identidade nacional legitimada por um Estado Nacional, portanto calabreses, ligurianos, toscanos, vênnetos, sicilianos não falavam a mesma língua, tinham histórias, costumes e mentalidades próprias. Além disso, grande parte trabalhava no campo. Em tal contextura de fragilidade, se torna compreensível que, para aqueles que viviam na miséria, a América se apresentasse como uma promessa redentora (DADALTO, 2008, p. 152-153).

Conforme observado, as características da vinda dos italianos foram similares aos dos sírios e libaneses. Ambos passavam pelo cenário de ‘terra devastada’, devido as crises econômica, política e social, causadas pelas guerras nos país de origem. Outro ponto que convergiu com ambos imigrantes foi a descentralidade da cultura, visto que ambos pertenciam a diversas localidades e costumes, o que os uniam era apenas o desejo de uma vida melhor, com terras para plantar, liberdade religiosa e paz. “A América se apresentava como um imenso continente que acendia a fantasia de camponeses sem terra, de operários sem trabalho e de burgueses arruinados (DADALTO, 2008, p. 153)”, proporcionando-os a realização do sonho de um mundo melhor. Não foi um processo fácil, vários desafios, dificuldades foram encontradas pela maioria dos imigrantes. Importante ressaltar que alguns imigrantes foram contemplados com apoio e recursos do governo, outros vieram por conta própria, assumindo todo custo de viagem, sem a certeza de um local para estabelecer (caso dos sírios e libaneses).

Já o texto “Relacionamento interétnico e memória: narrativas de colonizadores do norte do Espírito Santo”, tem como objetivo apresentar as percepções dos imigrantes que ocuparam a região do Rio Doce, em especial dos “descendentes de imigrantes italianos localizados nas colônias ao sul, juntamente com os descendentes de imigrantes alemães, pomeranos, entre outros” (DADALTO, 2006, p. 186). Aqui já tratados como ‘descendentes’, visto que os imigrantes italianos, primeiro foram assentados na região sul do Estado do Espírito Santo, com aumento dos familiares, escassez de terras para o plantio, os filhos desses imigrantes buscaram por terras em outras regiões, deslocando assim, da região sul para o norte do Estado.

A colonização do Vale do Rio Doce ocorreu primeiro na margem sul, com a criação de núcleos coloniais de imigrantes europeus, e, posteriormente, na vertente norte, a partir da primeira década do século XX. A ação das companhias territoriais particulares, encarregadas da venda de terras devolutas, foi fator importante para a colonização desse vale. Há de se observar que a colonização da vertente norte ocorre de forma diferente, uma vez que já se havia esgotado a política governamental de criação dos núcleos coloniais (DADALTO, 2006, p. 190-191).

Esse trabalho de Dadalto teve como objetivo compreender o motivo que levou os descendentes de imigrantes italianos considerar-se como estabelecidos, e os demais grupos étnicos, como *outsiders*, a contar da concepção teórica de Norbert Elias e John Scotson. Com esse fim, a autora utilizou-se de várias narrativas a contar “de uma seleção de entrevistas de história oral, realizadas entre os anos de 2001 e 2003, com 74 descendentes de italianos da segunda e terceira gerações, residentes nos municípios de Colatina, Marilândia e São Gabriel da Palha (DADALTO, 2006, p. 187).” Dessa forma, entender o discurso da relação dos estabelecidos-*outsiders*, segundo ao entendimento de Norbert Elias, tendo como indicador, os grupos de italianos, as convicções de ética do trabalho e família. Conforme estudo sociológico realizado por Elias e Scotson (2000), eles apresentam que o estabelecido:

É um grupo que se autopercebe e que é reconhecido como uma “boa sociedade”, mais poderosa e melhor, uma identidade social construída a partir de uma combinação singular de tradição, autoridade e influência: os established fundam o seu poder no fato de serem um modelo moral para os outros. (ELIAS; SCOTSON, 2000, p. 7)

Outro ponto que Dadalto traz em seu texto, é o procedimento do crescimento sociocultural da região do norte do Estado do Espírito Santo, por intermédio da memória daqueles que estiveram presente no processo de desenvolvimento. Apesar do grande fluxo migratório ocorrido na primeira metade do século XX, contemplar a heterogeneidade vinda de diversas regiões do país. A autora concentrou sua pesquisa nas fontes dos imigrantes italianos e seus descendentes, as narrativas apresentadas concentram a partir desse grupo étnico, isto é, dos imigrantes italianos e seus descendentes.

Na região norte do Espírito Santo, os grupos de origem de descendentes de imigrantes europeus, de migrantes brasileiros e capixabas, tiveram de estabelecer e manter formas de relacionamentos sociais que lhes possibilitassem criar alternativas para o seu próprio desenvolvimento socioeconômico, bem como o do local em que se encontravam. Os descendentes de imigrantes europeus viviam dificuldades diferentes das colocadas para os demais. Língua, cultura, a maneira pela qual vieram para o Local e o objetivo faziam as diferenças, que se somaram e se agravaram ao preconceito e à discriminação racial. (...) Os negros descendentes de escravos africanos, por não terem vindo espontaneamente para o Brasil, pela própria condição a que foram submetidos durante séculos e, posteriormente, por não ter sido criada uma estratégia política afirmativa com a abolição. Por fim, nordestinos, mineiros e fluminenses, trabalhadores livres e fazendeiros, sempre em busca da construção de seu próprio espaço, desbravando florestas ou tomando posse de pequenas propriedades (DADALTO, 2006, p. 192-193).

Com essas narrativas, buscou-se entender o que levou os italianos auto denominar-se estabelecido nessa região, uma vez que os problemas e dificuldades eram comuns a todos. Exceto aos negros africanos, dado que não tiveram escolha na vinda para a América, nem tampouco, uma política de inserção socioeconômica desse grupo aos demais, sendo esse um outro problema que a sociedade brasileira presencia até a atualidade, a falta de política inclusiva desse grupo com o ‘fim da escravidão’ e os problemas socioeconômicos gerados pela ausência de projetos socioculturais para rever os direitos dos afrodescendentes, mas esse é um assunto para ser tratado à parte, visto que são muitos episódios que os envolvem.

Provavelmente, um dos pontos que contribuíram com os imigrantes italianos e seus descendentes, foi o modelo da grande família patriarcal. Os imigrantes italianos e seus descendentes cultivavam vários meios de sociabilidade conjunta, como trabalho, religião, lazer, entre outras, e se organizavam apoiados na estrutura familiar. Segundo apresentado por Antônio Colbari (1998, p. 138), “O trabalho e a vida social em torno da religião fundavam uma moralidade pautada por valores comunitários que se sobrepunham às pretensões individualistas”. Dadalto apresenta o depoimento do senhor D.F., 83 anos, no qual ele relata com transparência a ideia da importância do trabalho para a união social dos italianos, conforme citado pela autora,

A gente fazia mutirão assim: sábado, ajuntamento, na casa de fulano (que era o dono do café e precisava de ajuda) e não pagava ninguém não. De tarde tinha o jantar e um baile. Todo mundo aproveitava, porque era de graça. Dava cada briga! Porque quem trabalhou tinha direito de dançar e quem não trabalhou não tinha direito não! (DADALTO, 2006, p. 194).

A autora apresenta que essa união possivelmente seja o motivo de os italianos

e seus descendentes possuírem esse sentimento de pertencer ao local que residem, esse sentimento os tornam coesos nas decisões. Outro ponto importante também entre esse povo, foi a religião, visto que eles professavam a mesma fé. Fato que não ocorreu com os alemães, primeiramente, foram estabelecidos na região sul do Espírito Santo, e eram compostos por dois grupos religiosos, católicos e luteranos. Segundo informado por Medeiros (1997), os alemães utilizavam diferentes dialetos para comunicar-se, haviam brigas intensas provocadas pelos católicos que não aceitavam a construção de templos luteranos, situações que os tornavam mais desunidos do que os italianos, visto que os últimos praticavam a mesma religião - cristianismo.

No final da I Guerra Mundial, teve a entrada dos poloneses na região norte, esses foram instalados entre Colatina e São Mateus. Os poloneses trouxeram a cultura da pequena propriedade agrícola, e grande maioria dos jovens possuíam o ensino primário. Como não havia professores portugueses, eles estudavam com instrutores poloneses, nesse caso, era ensinada a língua natal. Curiosamente, de acordo com apresentado pela autora, os poloneses, contaram com o apoio e abrigo dos índios botocudos, responsáveis por ensinar os métodos da cultura agrícola na região, dado que a assistência do governo era escassa. Para esses, foi um desafio o processo de assentamento, visto que eles não tinham conhecimento agrícola e não estavam acostumados com o clima capixaba.

Já os negros africanos, estiveram instalados até o final do século XVIII, nas regiões de “São Mateus, Conceição da Barra; região central, nas cidades de Vitória, Serra, Santa Leopoldina, Vila Velha e Guarapari, e no Sul, em Anchieta, Piúma, Itapemirim, Marataízes e Presidente Kenedy. (DADALTO, 2006, p. 195)”. Houveram também os imigrantes nacionais, atraídos pela produção de café, migrou gente da maior parte do país, em especial do Rio de Janeiro e Minas Gerais. Conforme supramencionado, notou-se que a região norte foi composta por vários grupos étnicos, e o questionamento é, o que levou os italianos se colocarem em posição de estabelecidos e os demais outsiders?

De acordo com o que pode ser observado nos relatos dos entrevistados, é possível notar o auto índice de preconceito e segregação em relação aos considerados outsiders, segundo apresentado nos relatos abaixo:

Na colônia nós só tivemos uma pessoa negra como meeiro, um rapaz chamado Chico Preto. Ele foi para Limoeiro ajudar a construir a igreja e depois ficou. Falava tudo em italiano. O pessoal que veio da Itália e foi para Castelo, Cachoeiro de Itapemirim, Muqui e Alegre, era um pessoal bom de serviço. De Santa Teresa veio um bocado de polaco — Santo Antônio foi chamado até Patrimônio dos Polacos. De São Roque também, não eram bons de serviço não. Eles já tinham um negócio de lei, falavam em horário de serviço, e tal... Então quando os meeiros vinham procurar lugar, se era de Castelo, de Guarapari, a gente contratava, porque ninguém falava em horário de serviço. Nossos meeiros, na verdade, eram irmãos, então não tinha essa história. (DADALTO, 2006, p. 198).

A partir dessa narrativa fica claro o nível estigmatizador apresentado por P.D., 64 anos, no qual ele diz que, “ele era negro, mas falava italiano”, os poloneses conhecidos como polacos, “não eram bons de serviços (...) tinham um negócio de lei, falavam em horário de serviço. Quando vinha de Castelo ou Guarapari a gente contratava” (DADALTO, 2006, p. 65). são falas que representa o poder que os italianos e seus descendentes estabeleceram na região norte, ou seja, para fazer parte do grupo considerado “estabelecido” era necessário ter os mesmos costumes, cultura, religião, raça e cor. Qualquer grupo que

não compartilhasse com os hábitos deles era considerado pelos italianos como o grupo dos outsiders.

Elias (2000), ao analisar a comunidade de Winston Parva (Inglaterra), avalia que há entre os grupos, que denomina estabelecidos-outsiders, uma relação de coesão e poder. Maior coesão entre determinados grupos permite maior poder e, em consequência, exclusão dos membros do outro, que tende a se transformar em estigma social. (...) segundo as narrativas descritas no interior das colônias do norte capixaba, verifica-se o mesmo sentimento de estigmatização analisado por Elias (2000) na Inglaterra, em que um grupo estigmatiza o outro não por suas qualidades individuais, mas por eles pertencerem a outro grupo considerado diferente. (DADALTO, 2006, p. 197-200).

Destarte, após fazer análise nas narrativas apresentadas pelos descendentes italianos, notou-se que qualquer que não coadunar com os preceitos relacionados ao trabalho e à família, não era bem visto pela comunidade. Desse modo, os italianos subestimavam e estigmatizavam os poloneses, negros, turcos ou outros grupos étnicos como um todo. Denominando-os em *outsiders*, excluídos sentimentalmente do grupo, buscavam enfraquecê-los em sua autoimagem. De acordo com a percepção dos estabelecidos, eles, denominavam os polacos como ruins de trabalho, os turcos eram bandidos e todos os pretos cachaceiros.

Em síntese, notou-se que a partir da análise dos textos referenciados, o primeiro apresentado por Santos e Dadalto (2019), traz em seu contexto a estigmatização dos sírios e libaneses considerados *outsiders* pelos estabelecidos; e o segundo texto escrito por Dadalto (2006), apresenta várias narrativas realizadas por italianos em que os consideravam como o grupo estabelecido. Com isso, conclui-se que a estigmatização de determinado grupo não está relacionada ao tempo que foi assentado em uma determinada região, ao poder aquisitivo, a raça e cor, ou religião, mas sim, possivelmente está ligada aos grupos com maior número de integrantes, e/ou coesos em suas práticas de trabalho, religião e cultura, sendo esses, com maiores chances de estabelecer-se e estigmatizar a minoria. Exemplo encontrado com os italianos estabelecidos na região norte do Estado do Espírito Santo, a historiografia capixaba apresenta que os africanos já viviam na região norte do Estado quando os italianos ali chegaram. Mesmo assim, os italianos conseguiram manter-se com o poder e sentir estabelecidos e pertencentes a região. O que é justificado principalmente pela coesão do grupo no que concerne à cultura e religião. Outro caso, é o apresentado pelo sírio Jorge Aarão na região de Iconha, mesmo tendo poder aquisitivo favorável, bens imóveis na região, foi estigmatizado pelas autoridades locais.

## REFERÊNCIAS

CAMPOS, Mintaha Alcuri. Turco pobre, sírio remediado, libanês rico: a trajetória do imigrante libanês no Espírito Santo (1910-1940). Vitória, ES: IJSN, 1987.

CERTEAU, Michel de. A invenção do cotidiano. Trad. Efraim Ferreira Alves. 3.ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

COLBARI, Antônia. Familismo e ética do trabalho: o legado dos imigrantes italianos para a cultura brasileira. Revista Brasileira Ciências Sociais, São Paulo, v. 17, n. 34, 1997.

\_\_\_\_\_. Família e trabalho na cultura dos imigrantes italianos. In: CASTIGLIONI, Aurélia Hermínia (Org.). Imigração italiana no Espírito Santo: uma aventura colonizadora. Vitória: EDUFES, 1998.

DADALTO, Maria Cristina. Relacionamento interétnico e memória: narrativas de colonizadores do norte do Espírito Santo. In: Revista Dimensões. Departamento de História da Universidade Federal do Espírito Santo. Vol. 18, 2006, p. 186-202.

\_\_\_\_\_. O Discurso da italianidade no ES: realidade ou mito construído? In: Revista Pensamento Plural. Vol. 3, Pelotas/RS, jul-dez 2008, p. 147.

ELIAS, Norbert; SCOTSON, John. Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade. Trad. Vera Lúcia. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

GATTAZ, André Castanheira. Líbano uno e diverso: as múltiplas identidades entre imigrantes libaneses no Brasil, História Oral, v. 10, n. 1, p. 43-62, jan.-jun. 2007. Disponível em: <http://www.revista.historiaoral.org.br/index.php?journal=rho&op=viewfile&page=article&path%5B%5D=207&path%5B%5D=211>. Acesso em: 05/07/2023.

GOFFMAN, Erving. Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro, LTC, 2013.

KNOWLTON, Clark. Sírios e libaneses: mobilidade social e espacial. Trad. Yolanda Leite. São Paulo: Anhambi, 1961.

SALETTTO, Nara. Trabalhadores nacionais e imigrantes no mercado de trabalho do Espírito Santo (1888-1930). Vitória: Edufes, 1996.

SANTOS. Adilson SILVA; DADALTO, Maria Cristina. Marcas da inscrição de um processo de discriminação e de estigmatização contra um imigrante sírio no interior do Estado do Espírito Santo no início do Vinte. In: Revista do Arquivo Público do Estado do Espírito Santo. Ano 3, vol. 5, Vitória: Arquivo Público do Estado do Espírito Santo, 2019, p. 83-94.

TRUZZI, Oswaldo Mário Serra. Patrícios: sírios e libaneses em São Paulo. São Paulo: Hucitec, 1997.

## Impactos da pandemia Covid-19 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher

**Ellen Mary Rocha**

*Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

**Luiz Henrique Mazzini**

*Professor orientador. Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade CERS – Complexo de Ensino Renato Saraiva, professor do Curso de Direito, Faculdade de Ciências Contábeis de Nova Andradina - FACINAN*

### RESUMO

O presente estudo busca contextualizar e identificar quais os impactos causados pela Pandemia da Covid-19 em relação à violência doméstica e familiar contra a mulher. Assim, busca-se responder as seguintes hipóteses levantadas: O conceito da violência doméstica e familiar contra a mulher, causas e consequências; a Lei Maria da Penha (11.340/2006) e sua aplicabilidade; Os impactos da pandemia da covid-19 nos casos de violência doméstica, e quais ações e campanhas no âmbito nacional e regional, no Distrito de Primavera – SP foram realizadas. Nesse sentido, como metodologia de pesquisa, foi utilizada a pesquisa quantitativa, descritiva e bibliográfica. Também será feito uma abordagem prática através de levantamentos históricos e estatísticos realizado na Delegacia de Primavera localizada no Município de Rosana – SP.

**Palavras-chave:** Covid-19. Lei Maria da Penha. violência doméstica, pandemia. isolamento social.

### ABSTRACT

This study seeks to contextualize and identify the impacts caused by the Covid-19 Pandemic in relation to domestic and family violence against women. Thus, we seek to answer the following hypotheses raised: The concept of domestic and family violence against women, causes and consequences; the Maria da Penha Law (11,340/2006) and its applicability; The impacts of the covid pandemic-19 in cases of domestic violence, and which actions and campaigns at the national and regional level, in the District of Primavera – SP were carried out. In this sense, quantitative, descriptive and bibliographical research was used as a research methodology. A practical approach will also be taken through historical and statistical surveys carried out at the Primavera Police Station located in the Municipality of Rosana – SP.

**Keywords:** Covid-19. Maria da Penha Law. domestic violence. pandemic. social isolation.



## INTRODUÇÃO

Com a propagação do Novo Coronavírus (Covid-19) no âmbito mundial iniciando-se no final de 2019, foram adotadas diversas medidas de proteção a fim de combater o vírus. Medidas essas que afetaram toda a população e conseqüentemente a economia. Uma das medidas foi o isolamento social.

Diante disso, o presente trabalho busca-se identificar os impactos causados da Pandemia do Novo Coronavírus (Covid-19) no âmbito nacional e detalhar possíveis fatores que podem levar ao aumento de casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Tendo em vista, que a violência doméstica e familiar contra a mulher é uma realidade que se agravou diante deste isolamento, se torna importante identificar quais as ações e campanhas existentes para o enfrentamento e combate à violência.

Em decorrência da estruturação social brasileira, a mulher é vista como inferioridade em relação à figura masculina, de forma haver, uma desigualdade e discriminação em seus direitos e deveres. Hoje ainda é refletido na sociedade, de modo que, somente com a Lei 11.340/2006 conhecida como Lei Maria da Penha, que o Estado brasileiro veio a criar mecanismos para coibir esse tipo de violência, criando medidas cabíveis para serem aplicadas aos agressores e de modo que a mulher tenha uma vida digna.

A violência contra a mulher que acontece dentro de casa, tornou-se um problema ainda maior durante a pandemia do Novo Coronavírus (Covid-19), pois, durante esse período, toda a população juntamente com os órgãos governamentais tiveram que tomar medidas para evitar a propagação do vírus. Uma das medidas era o isolamento social, em que muitas famílias perderam seus empregos, reduziram suas jornadas de trabalho, tomaram medidas de segurança com o uso de máscaras e equipamentos EPI'S para passarem por esse momento fragilizado. Esse isolamento social, fez com que muitas mulheres que já viviam em situações de violência, passarem mais tempo em seu lar com os agressores.

Logo, fatores como, isolamento social, desemprego, redução da jornada de trabalho, dificuldades financeiras, uso e abuso de álcool contribuem para a possibilidade de intensificar a violência tornando um ambiente mais preocupante para as mulheres.

Portanto, o objetivo deste artigo é compreender quais foram os impactos causados pela pandemia Covid-19 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, identificar os motivos que levaram ao aumento de casos, comparar os casos de violência antes da pandemia e durante e assim verificar ações e campanhas criadas e se com esse movimento teve mais conscientização e reconhecimento de igualdade e proteção à mulher.

## METODOLOGIA

A fim de alcançar o objetivo proposto, utiliza-se a metodologia de pesquisa quantitativa, descritiva e bibliográfica. Será feito estudos em pesquisas bibliográficas, textos legais e análises de situações reais. Também será feito uma abordagem prática, através de levantamentos históricos e estatísticos realizado nas Delegacias do Município de Rosana – SP.

## A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19

Para Maria Berenice Dias, a criação dessa lei resgatou a cidadania feminina, pois a violência contra a mulher “é uma afronta aos direitos humanos”. A obediência e a submissão que a mulher tem em relação ao homem, tendo essa relação de desigualdade, viola a liberdade da mulher. Liberdade, essa que é a primeira geração dos direitos humanos. “Constranger, impedir que outro manifeste sua vontade, tolher sua liberdade, é uma forma de violação dos direitos essenciais do ser humano”.

A lei é um marco educacional e assistencial a vítima e punitivo ao agressor. A lei é clara quando diz a respeito de igualdade, porém, esse direito é violado, quando o agressor utilizando-se de sua posição de autoridade pratica maus tratos físicos, psicológicos, morais e sexuais contra a mulher.

O artigo 2º da Lei 11.340/2006 dispõe que:

Toda mulher independente da sua classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. (BRASIL, 2006)

Assim como em seu artigo 3º da Lei, que é assegurado as mulheres vítimas de violência, as condições para o exercício efetivo dos direitos a vida, a segurança, a cultura, a moradia, ao acesso a justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, a cidadania, a liberdade, a dignidade, ao respeito e a convivência familiar e comunitária, também está disposto na Constituição Federal em seu artigo 5º caput, que:

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... I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 2006)

A violência doméstica e familiar contra a mulher é praticada dentro de casa, pelo marido, namorado, filho, pessoas que convivam na mesma casa, ex-companheiros. De acordo com a referida lei, a violência doméstica e familiar contra a mulher é “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”. (Art. 5º).

**Tabela 1 - Autor da violência mais grave.**

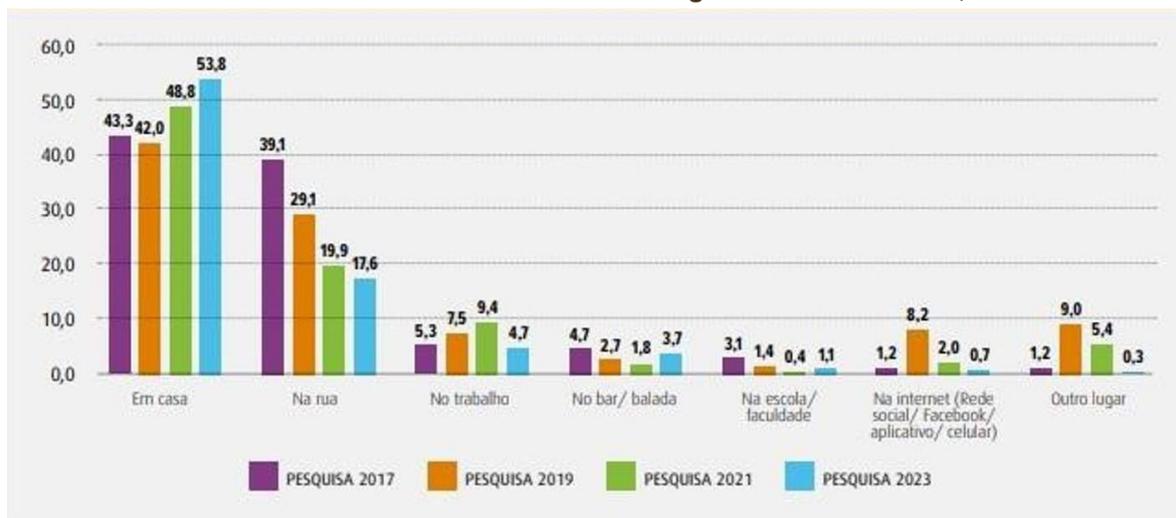
	Total
<b>CONHECIDOS</b>	<b>73,7</b>
Ex-cônjuge/ex-companheiro/ex-namorado	31,3
Cônjuge/companheiro/namorado	26,7
Pai/mãe	8,4
Amigo/amiga	5,9
Irmão/irmã	2,6
Vizinho	2,3
Padastro/madrasta	2,1
Patrão/chefe	1,5
Cliente/ amigo de trabalho	1,2
Filho/filha	1,2
Genro/ Nora	0,5
Primo (a)	0,4
Tio (a)	0,4
Outras pessoas conhecidas	0,5
<b>DESCONHECIDOS</b>	<b>24,5</b>
Ladrão/assaltante	5,2
Desconhecido/ um estranho	4,3
Policial	1,2
Não sabe	15,1
<b>OUTRAS RESPOSTAS</b>	<b>0,3</b>
RECUSA	5,8

Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública; Instituto Datafolha. Pesquisa Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil, edição 4, 2023. Só mulheres.

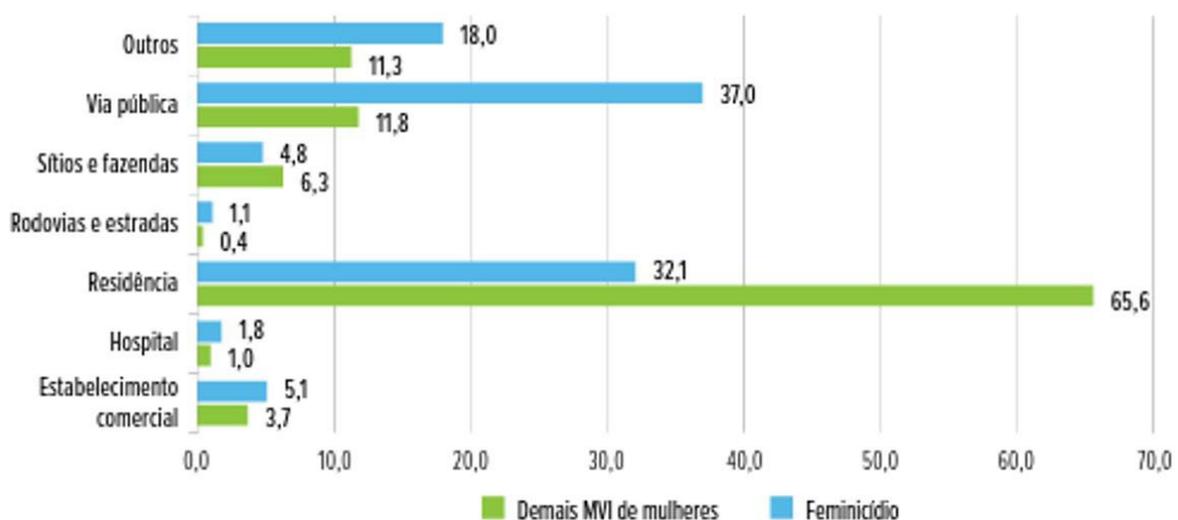
A violência contra a mulher que acontece dentro de casa, tornou-se um problema ainda maior durante a pandemia do Novo Coronavírus (covid-19), pois, durante esse período, toda a população juntamente com os órgãos governamentais teve que tomar medidas para evitar a propagação do vírus. Uma das medidas era o isolamento social, em que muitas famílias perderam seus empregos, reduziram suas jornadas de trabalho, tomaram medidas de segurança com o uso de máscaras e equipamentos EPI'S para passarem por esse momento fragilizado. Esse isolamento social, fez com que muitas mulheres que já viviam em situações de violência, passarem mais tempo em seu lar com os agressores.

Logo, fatores como, isolamento social, desemprego, redução da jornada de trabalho, dificuldades financeiras, uso e abuso de álcool contribuem para a possibilidade de intensificar a violência tornando um ambiente mais preocupante para as mulheres.

Como dispõe o FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (BRASIL, 2023), nos últimos 12 meses, cerca de 53,8% das mulheres que sofreram violência afirmaram que ocorreu dentro de casa. Ao passo que em 2021 a porcentagem era de 43,3%. Diante disso, pode-se verificar, que até o próprio lar não é seguro para as mulheres.

**Gráfico 1 - Local onde ocorreu a violência mais grave. Série histórica, 2017-2023.**

Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública; Instituto Datafolha. Pesquisa Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil, edições 1, 2, 3 e 4; 2017, 2019, 2021 e 2023. Só mulheres.

**Gráfico 2 - Feminicídios e demais mortes violentas intencionais de mulheres, por tipo e local do crime Brasil, 2021.**

Fonte: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social; Observatório de Análise Criminal / NAT / MPAC; Coordenadoria de Informações Estatísticas e Análises Criminais - COINE/RN; Instituto de Segurança Pública/RJ (ISP); Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Segundo a ONU MULHERES (BRASIL, 2020) em 2 de abril, o governo brasileiro divulgou aumento de 9% das denúncias, na comparação de uma semana para a outra: a média diária entre os dias 1 e 16 de março foi de 3.045 ligações recebidas e 829 denúncias registradas, contra 3.303 ligações recebidas e 978 denúncias registradas entre 17 e 25 do mesmo mês, um aumento percentual de 8,47%.

Existem fatores como isolamento social, desemprego, redução da jornada de trabalho, dificuldades financeiras, uso e abuso de álcool podem contribuir para a possibilidade de intensificar a violência tornando um ambiente mais preocupante para as mulheres ou até mesmo despertar para uma primeira ocorrência. Neste sentido, busca-se discutir ainda mais sobre a violência após pandemia, pois como bem sabe a violência não existiu somente neste período, infelizmente ela é decorrente de um processo histórico, e frente a essa nova

realidade com a Pandemia, teve que ainda mais intensificar as medidas para facilitar o uso de mecanismos mais eficientes, através da Lei Maria da Penha e também assistencial.

## A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO DISTRITO DE PRIMAVERA - SP DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19

Considerando os estudos realizados no âmbito nacional, a partir deste momento, será feita a análise comparativa dos números de violência doméstica e familiar contra a mulher entre os anos de 2019 a 2023 no Distrito de Primavera – SP localizado no Município de Rosana, situado no interior do Estado de São Paulo. Considerando que o Município de Rosana, possui uma cidade distrito localizado a 12 km, e que a população estimada para ambas é de aproximadamente 17.440 (IBGE, 2022).

Desta forma, conforme dados disponibilizados pela Polícia Civil do Distrito de Primavera pode-se verificar que:

Local:	Delegacia de Polícia Civil de Primavera -SP				
Ano:	2019	2020	2021	2022	2023
Quantidade:	37	30	35	27	35

Além dos dados obtidos pela Delegacia, também foi realizado uma visita ao Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) do Município. Visita esta, que contou com um bate papo com assistentes sociais, com o intuito de obter informações acerca de projetos e ações dentro do município.

Pode ser verificado que além dos casos que são enviados a este Setor através das Delegacias, Ministério Público com processos já instaurados e pela Polícia Militar com os Boletins de Ocorrência, há também casos em que chegam diretamente a eles sem passar por estes órgãos. Casos em que as vítimas por não querer denunciar com medo do agressor buscam apoio a esta unidade para ir embora do município. Ou seja, a unidade realiza o pagamento de passagens para a vítima e também para os filhos, caso possuir, a ir até cidade onde a sua família está.

Outro projeto realizado é o grupo de fortalecimento, em que a assistente social realiza uma visita a esta vítima para buscar informações e convidá-la a participar, tendo este grupo como um apoio, nisso, é oferecido, atendimento a saúde, como por exemplo, tratamento com psicólogos.

Há também, um projeto chamado “Frente Emergencial de Trabalho Temporário” em que pessoas que passam por alguma vulnerabilidade social pode se inscrever para participar deste projeto e caso tenha, mulheres vítimas de violência doméstica, este projeto dá prioridade para elas, de modo que elas também tenham uma fonte de renda e assim consiga se reerguer diante do acontecido.

Além disso, há o projeto de aluguel social, sendo também um trabalho realizado pela unidade destinado a famílias em vulnerabilidade social e também as mulheres vítimas de violência.

Contudo, diante de todos estes projetos que há no município, a unidade percebeu

um aumento de casos de violência durante a pandemia, pois muitos não passaram pelas estatísticas das Delegacias, então, a procura diretamente ao setor, não foi contabilizado na planilha descrita neste presente trabalho.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é de hoje que a inferioridade da mulher em relação a figura masculina ocorre de uma certa forma natural, pois somente com a Lei 11.340 de 2006, que a mulher conseguiu resgatar a sua liberdade. Conforme já dito, a lei é um marco existencial na vida de toda mulher, pois independente da sua classe social, independente de qualquer condição, a mulher precisa ter os seus direitos tutelados e protegidos, para que possa usufruir de uma vida com segurança, com igualdade, com respeito e com liberdade.

O isolamento social provocado pela pandemia da covid-19 agravou a situação de risco da mulher vítima da violência, de forma que ela passava o maior tempo com o agressor dentro de sua residência e com isso, muitas delas não conseguiam buscar ajudas, pois estava ali presente o seu agressor.

Conforme dito pela Ana Güzmes representante de ONU Mulheres (2020) “a quarentena obrigatória para impedir a disseminação do coronavírus não interrompeu a pandemia do feminicídio”, logo, continua-se os casos de violência e muitos deles não estão contabilizados na estatística encontrada neste referido trabalho.

Percebe-se que há um crescimento elevado de casos conforme gráficos apresentados, porém, muitos não foram contabilizados, de forma que a coleta de dados tornou-se um desafio neste período de isolamento social, sendo que menos de 40% das mulheres vitimas buscavam ajuda ou denunciam o crime e menos de 10% conseguiam ir até a polícia denunciar.

Neste sentido, visando comparar os dados obtidos no âmbito nacional e na cidade de Primavera - SP, os dados coletados na Delegacia, pode-se verificar uma considerável diminuição de registros, porém, a procura por ajuda no setor de Assistência Social se intensificou, de forma que essa procura não fora contabilizados, devido ao medo, ao receio de denunciar, ao preconceito da população do município.

Pode-se verificar que o Município realiza projetos e ações e proporciona todo auxílio a estas mulheres vitimas de violência domestica e familiar.

Portanto, no contexto nacional, mesmo com todos os avanços nos direitos das mulheres, reconhecimento e lutas diárias, ainda é um grave problema a violência doméstica. Problema esse, que deve ser sanado urgentemente, através de ações, campanhas, conscientização, palestras com o intuito de que as mulheres vítimas saibam de que podem buscar ajudas, denunciar e que o tanto a Justiça quanto a Assistência Social sempre estarão ao dispor delas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf). Acesso em: 30 de outubro de 2022.

BRUNO, Cecília Roxo. Lei Maria da Penha. Um estudo sobre os mecanismos de proteção a mulher em situação de violência. Universidade Federal Fluminense Pró-Reitoria de Graduação. Niterói, 2016. Acesso em 30 de outubro de 2022.

Deputadas federais unem esforços e defendem direitos das mulheres na resposta do Brasil à pandemia Covid-19. ONU MULHERES BRASIL, 22 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/noticias/deputadas-federais-unem-esforcos-e-defendem-direitos-das-mulheres-na-resposta-do-brasil-a-pandemia-covid-19/>. Acesso em 30 de outubro de 2022.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da penha na Justiça. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, IBGE. Cidades e Estados: ROSANA- SP. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/sp/rosana.html>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Atlas da Violência 2019. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio\\_institucional/190605\\_atlas\\_da\\_violencia\\_2019.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/190605_atlas_da_violencia_2019.pdf). Acesso em 30 de outubro de 2022.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Atlas da Violência 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>. Acesso em 30 de outubro de 2022.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Atlas da Violência 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/5141-atlasdaviolencia2021completo.pdf>. Acesso em 30 de outubro de 2022.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Femicídio caem, mas outras formas de violência contra meninas e mulheres crescem em 2021. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/10-anuario-2022-femicidios-caem-mas-outras-formas-de-violencia-contra-meninas-e-mulheres-crescem-em-2021.pdf>. Acesso em 29 de outubro de 2022.

Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm). Acessado em 29 de outubro de 2022.

OQUENDO, Catalina. A violência de gênero é uma pandemia silenciosa: Na Colômbia, 12 mulheres foram assassinadas durante a quarentena. No Brasil, denúncias subiram 9%. Ana

Güezmes, representante de ONU Mulheres, fala sobre os impactos da pandemia nas mulheres. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/sociedade/2020-04-09/a-violencia-de-genero-e-uma-pandemia-silenciosa.html>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A desigualdade dos gêneros, o declínio do patriarcalismo e as discriminações positivas in Repensando o Direito de Família - ANAIS do 1º Congresso Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Belo Horizonte, 1999. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8936-8935-1-PB.pdf>>. Acesso em 30 de outubro de 2022.

QUINTANA, Stéffani das Chagas; SILVEIRA, Denise da. Os impactos da Pandemia de Covid-19 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher na Comarca de Rio Pardo/RS: Uma análise comparativa entre os anos de 2019 e 2020. Revista de Direito Faculdade Dom Alberto, 2021. Acesso em 30 de outubro de 2022.

VELOSO, Roberto Carvalho; MAGALHÃES, Tatiana Veloso. A pandemia da Covid- 19 e suas implicações no âmbito da violência de gênero. Revista de Criminologias e Políticas Criminais. Organização Comitê Científico. JULHO/DEZEMBRO 2020. Acesso em 30 de outubro de 2022.

Violência contra as mulheres e meninas é pandemia invisível, afirma diretora executiva da ONU Mulheres. ONU MULHERES BRASIL, 07 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.onumulheres.org.br/noticias/violencia-contra-as-mulheres-e-meninas-e-pandemia-invisivel-afirma-diretora-executiva-da-onu-mulheres/>. Acesso em 30 de outubro de 2022.

Violência Doméstica Durante a Pandemia de Covid-19. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 24 de julho de 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/05/violencia-domestica-covid-19-ed03-v3.pdf>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

Vível e Invisível: A Vitimização de Mulheres no Brasil. 4ª Ed. 2023. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-relatorio.pdf>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

## Guarda compartilhada: atual eficácia como prevenção ou inibição da prática de alienação parental

**Karine Borges dos Santos**

*Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

**Fernando Zanelli Mitsunaga**

*Orientador: Professor Especialista do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

### RESUMO

Mostra-se possível enumerar os vários gargalos jurídicos presentes no conflito entre ex-cônjuges na demanda de guarda unilateral. No Direito Civil clássico havia franco viés patrimonialista, revanchista e punitivo, que entregava os filhos sob a custódia do cônjuge acusador como punição do cônjuge culpado pela separação. Convenções da OIT ou decisões de Direito Internacional já significaram importantes mudanças internas em nosso país, assim como a Convenção de 1989 pode também fazê-lo no intuito de coibir qualquer tipo de dano psicológico, incluindo a chamada “alienação parental”. Essa alegação pode ser tanto anterior ao pedido exordial de guarda quanto ser incidental a este, devendo total atenção do juízo e apuração esmerada dos fatos. A alienação parental não é ato único, mas sim vários pequenos atos etapa por etapa perpetrados, como se fosse uma espécie de assédio moral. Todo o vínculo afetivo e amoroso com o genitor e a família do seu lado (avós, tios, primos) busca ser destruído pelo genitor alienante, sendo que a guarda compartilhada ingressa nesse cenário para promover aproximação do filho com o ascendente atacado. O enfraquecimento judicial dos efeitos da alienação não é suficiente, se desacompanhado de um trabalho multiprofissional e atento ao caso concreto.

**Palavras-chave:** guarda unilateral. compartilhada. alienação parental. convenção internacional. Lei n. 12.318/2010; Lei n.14.713.

### INTRODUÇÃO

É premente que o aparato estatal precisa diuturnamente evoluir afim de que a realidade social seja conformada e ajustada à lei, sempre visando manter o ordenamento jurídico sincrético e harmônico. No caso, verificaremos na prática forense que a opção legal pelo compartilhamento da guarda, determinado pelas Leis n. 11.698/2008 e 13.058/14, vem ou



não a acolher o princípio do melhor interesse da criança (e do adolescente), calcado no art. 227 da CF e no artigo 3º da Lei n. 8.069/1990 – ECA.

O art. 1.583 do Código Civil e toda a legislação em vigor pretende, em um ambiente demasiado caótico e repleto de aflição, afastar o eventual desejo de vingança para preservar aquilo que importa: o bem estar do menor. Nem os próprios pais, cegos pelo ódio, conseguem enxergar os danos de médio a longo prazo que este fogo cruzado causará certamente nos filhos.

A relevância do tema é multifacetada, quando vários temas se entrelaçam: melhor interesse do menor, atuação psicológica de pais separados, atuação dos assistentes sociais e psicólogos em juízo, ativismo judicial e conservadorismo, bem como tendo em vista, inclusive, entendimentos esposados pelos nossos Tribunais a respeito da desnecessidade da concordância dos genitores, senão vejamos:

**O objetivo das Leis 11.698/2008 e 13.058/2014, que alteraram o §2º do art. 1.584 do CC, foi o de estabelecer a guarda compartilhada como a regra** no direito brasileiro, calcadas na premissa de que ambos os pais têm igual direito de exercer a guarda dos filhos menores e que esse exercício seria saudável à sua formação. De igual modo, visa preservar o melhor interesse da criança, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal e do artigo 1º da Lei 8.069/90. Dessa forma, é aplicada independentemente de concordância entre os genitores, resguardado o pleno desenvolvimento do infante.<sup>1</sup> (Grifo nosso)

O grande interesse dos leitores no tema, tendo em conta todo o tecido social que a situação atinge, vem da compreensão de que o novel Instituto civilista não atingiu sua plenitude tanto no âmbito doutrinário quanto no âmbito jurisprudência, principalmente em contendas de difícil e temerária decisão, quanto aos locais de moradia dos pais, perfis psicológicos envolvidos, judicialização de alta gama de conflitos entre os divorciados, etc.

O objetivo geral deste trabalho está assentado na necessidade de averiguação da participação ativa de dos pais no cotidiano da vida do rebento, independentemente da situação do ex-casal quanto ao seu relacionamento amoroso frustrado e o quanto que esta participação ativa e a estrutura legal cooperativa e de corresponsabilidade pode desaguar num quadro de alheamento parental.

Sabe-se que a chamada alienação parental consubstancia-se como verdadeira e já conhecida “lavagem cerebral” fundada em bases de hierarquia e maior desenvolvimento argumentativo perpetrada pelo guardião com o único escopo de macular a imagem e boa fama do antigo *affair*, contando maliciosamente situações prejudiciais ao outro genitor, ainda que sem fundamento. Sem contato ou diálogo com o outro genitor, a prole passa a fielmente acreditar na versão dos fatos que lhe são apresentadas.

Os principais indícios da implantação do pensamento alienante na criança é quando esta começa a simplesmente evitar a presença e contato verbal do genitor atacado, partindo, num segundo momento, ao instinto da raiva e do ataque. A criança em guarda unilateral e sob alienação parental nega a condição de pai ou mãe do genitor atacado, não tendo a mínima vontade de conviver com ele, nem ao menos em seu aniversário ou festas de fim de ano.

<sup>1</sup> BRASIL. TJDF - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão 1600405, 07355162520208070016. Relator Desembargador Luís Gustavo B. de Oliveira. 3ª Terceira Turma Cível, data de julgamento: 28/7/2022. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-detalhes/familia-e-sucessao/guarda-compartilhada-2013-melhor-interesse-da-crianca#:~:text=O%20objetivo%20das%20Leis%2011.698,seria%20saud%C3%A1vel%20%C3%A0%20sua%20forma%C3%A7%C3%A3o..> Acesso em: 02 out. 2023 (grifo nosso).

As normas internacionais e os Tribunais superiores estão atentos aos procedimentos que advogados, defensores e pais maliciosos estão tendo nos processos, usando, inclusive, da guarda compartilhada como instrumento de pressão nos atores judiciais que decidirão acerca do melhor Direito e do bem do menor.

Verificaremos, como objetivo específico, se o instituto em evolução do compartilhamento da guarda representa instrumento jurídico hábil para diminuir ou mesmo erradicar esta nefasta prática ou, se possível, quais medidas as Varas de Família deverão adotar para serem mais incisivas neste combate.

## REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

### Do instituto do compartilhamento da guarda frente aos problemas da guarda clássica

O Direito Civil estabeleceu um sistema de gerenciamento de crise para quando o casal não mais deseja manter a união, almejam pôr termo e cabo à uma relação que fracassou, e possuem consigo um conjunto das garantias e obrigações derivados do poder familiar relativos aos bens do filho menor e à tutela do próprio bem-estar deste. A atual redação do codex, quanto à guarda clássica ou unilateral, vem assim redigida:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). § 1º **Compreende-se por guarda unilateral** a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014).<sup>2</sup> (Grifo nosso)

Muito antes da atual redação, é cediço na Doutrina que não havia preocupação na atuação colaborativa dos progenitores na correta instrução dos filhos. A Lei n. 6.515/1977, art. 9º e seguintes, estabelecia uma regra fundada na cultura de que seria necessário apontar a “causa” da separação.

Assim, a antiga lei previa a guarda automática ao cônjuge inocente, que pediu a separação em função “**conduta desonrosa** ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum”<sup>3</sup>. Caso ambos dessem causa à separação, por adultério recíproco, por exemplo, a mãe teria preferência na guarda unilateral. A norma ainda previa o “direito de visitas e convivência ao ex-cônjuge que não possuía a guarda”.

A mentalidade jurídica da época e até o surgimento da guarda compartilhada era de uma espécie de “julgamento cível” a respeito do cônjuge moralmente errado, um tribunal a respeito da conduta íntima e pessoal do casal, com reflexos eminentemente materiais. Os

<sup>2</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, grifo nosso. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 02 out. 2023.

<sup>3</sup> BRASIL. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, grifo nosso. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm). Acesso em: 08 out. 2023.

filhos ficavam evidentemente em segundo plano, pois a lei civil estava atenta aos negócios jurídicos celebrados antes e depois da ruptura do contrato formal de casamento, inclusive de terceiros, buscando dar a cada um o que é seu. Esta realidade restou apontada em vários compêndios de Direito Civil, veja-se:

Claro está que apesar de admitir-se o desquite, **não se previa o instituto da guarda compartilhada na legislação que antecedeu a constituição de 1988 e o Código Civil de 2002**, talvez porque um dos objetivos das separações conjugais não fosse assegurar melhores condições de vida aos filhos, mas sim garantir que os cônjuges fizessem uma partilha igualitária de seu **patrimônio**. Assim sendo, no referido diploma legal, via-se nitidamente **o caráter punitivo** embutido em suas normas, pois estas buscavam identificar o cônjuge que deu causa à separação, com intuito de puni-lo, atribuindo a guarda dos filhos ao outro cônjuge. Dias (2011, p. 439) enfatiza que **os filhos eram entregues como prêmio ao cônjuge inocente**. Na hipótese de ambos os genitores serem culpados pela separação, os filhos poderiam ficar com a mãe, desde que não afetasse a moral e os bons costumes dos menores. Todavia ressalta, que se a única culpada fosse a mãe, de maneira alguma, os filhos poderiam ficar com a genitora.<sup>4</sup> (Grifo nosso)

O foco patrimonialista e punitivo do Direito Civil clássico é reflexo da tradição romana e italiana, bem como da cultura ditatorial dos anos 60. Desde sempre as novelas e filmes retratam essa carga dramática normalmente presente no período pós separação, quando há briga judicial envolvendo vários laços familiares.

À guisa de exemplo, rememoremo-nos da novela global “Páginas da Vida” de 2006, em que havia durante toda a trama uma disputa de egos, traições, mentiras, trapagens, amor e ódio, convivência e desprezo envolvendo a guarda judicial do menino “Francisco” (personagem de Gabriel Kaufmann) em favor do pai Léo (Thiago Rodrigues) e negada ao avô Alex (personagem de Marcos Caruso). Para o IBDFAM<sup>5</sup>, por exemplo, a decisão final do juiz da trama desrespeitou o laço afetivo entre o menor e o avô (“teoria da desbiologização”), o interesse da criança, e priorizou o poder familiar, do qual o pai não foi destituído.

Logo, o primeiro problema identificado no instituto é o viés patrimonialista, revanchista e punitivo da Guarda Unilateral do Direito Civil clássico. O Direito Civil andava nos mesmos trilhos do Direito Penal, visto que existia até 2005 o crime de adultério no art. 240 do CP, agindo o juiz como fiscal do comportamento moral.

O segundo problema é que o cotidiano de conversas repetitivas, comportamentos padronizados, regras definidas e momentos de alegria apenas ligados a um dos pais, próprio da guarda unilateral, leva à errônea percepção que esta ama mais, dedica-se mais e tem maior relevância com relação ao outro ascendente. De fato, este cenário de guarda unilateral, somado a um processamento judicial intrincado em que os litigantes guerreiam fortemente pela partilha de bens, pode desaguar numa situação de alienação parental, assim conceituada sob a ótica da psicologia<sup>6</sup>: **“Condição psicológica particular de uma criança (normalmente, aquela cujos pais estão envolvidos numa separação muito conflituosa) que se alia fortemente a um dos genitores (o preferido) e rejeita a relação com o outro (o alienado) sem razão legítima”**.

4 CARDOSO, Rahiana Pertile. *O instituto da guarda compartilhada no direito brasileiro: história, (des)necessidade e efetividade*. 2016. 56 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio grande, Rio Grande, 2016. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/7343>. Acesso em: 16 out. 2023.

5 INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Para especialistas, guarda de menino de “Páginas da Vida” deveria ser do avô. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/na-midia/1339/Para+especialistas,+guarda+de+menino+de+%E2%80%9CP%3%A1ginas+da+Vida+%E2%80%9D+deveria+ser+do+av%C3%B4>. Acesso em: 16 out. 2023.

6 HIRIGOYEN, Marie-France. *Abuso de Fraqueza e outras Manipulações*. 1ª edição, grifo nosso. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014.

De acordo com o caput do art. 2º da Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010 qualquer um dos ascendentes pode praticar tal ato, mas é na guarda unilateral e pelo cônjuge guardião que se encontra terreno fértil para a manipulação e a desfaçatez que são próprias deste tipo de mazela social.

Por fim, o último problema documentalmente conhecido dos estudiosos da área é o próprio calvário do processo judicial de guarda. Vários psicólogos, entre eles a Prof. Martha Marlene Wankler Hoppe identificaram em processos judiciais, muitas vezes pouco antes da instrução, manobras que transformam os menores em verdadeiros joguetes nas mãos dos pais, que buscam manipular inclusive o juízo para obter o prêmio que é poder punir o antigo cônjuge e agora desafeto. Confira-se um dos trechos de sua tese de Doutorado, quando sua pesquisa científica de campo documentou vários casos, entre eles o seguinte:

Após esta entrevista, perdemos o contato com Thaís e voltamos a recebê-la seis meses após. **Antes da audiência** que determinou o encaminhamento para atendimento, **sua mãe forjou uma carta em nome de Thaís**, com trechos escritos pela própria mãe e outros escritos pela menina, onde solicitava para ficar com a mãe e justificava o pedido com queixas improcedentes em relação ao pai. Entre as queixas, a afirmação de que ele descuidava das visitas à filha e não lhe dava a devida atenção em sua casa quando estava com a filha. No retorno, encontramos Thaís mais contida e dividida em relação aos pais. Estava menos falante que no encontro anterior e voltada para o desenho, que na nossa escuta, revelava uma **retração diante da tensão vivida**.<sup>7</sup> (Grifo nosso)

Embora o foco do trabalho tenha sido na área próxima da psicologia, é até salutar que a visão de profissional estranho à área jurídica seja tão ilustrativa daquilo que os ex-cônjuges são capazes para se vingar do outro: destruição da sanidade mental da criança, falsidade ideológica de documentos, uso do menor para atuação sobre as provas do processo, entre outras tantas condutas perniciosas. Todas essas condutas têm como pano de fundo os estudos de direito de família e como palco o caderno judicial contencioso de briga pela fixação da guarda provisória e definitiva.

Não se olvida que existem muitos outros pontos de dificuldade no que tange ao instituto da guarda unilateral, porém o escopo primeiro do presente trabalho é elencar os principais deles para traçar o cenário-base que levou a evolução legislativa da guarda compartilhada tal como hoje a conhecemos. Foram enumeradas as condições da própria visão opressora da lei civil, da convivência contínua entre o filho e um dos pais que é ocasião propícia para alienação parental e o próprio processo judicial que funciona como arena de gladiadores duelando pela tutela dos queridos filhos.

Neste contexto é que restou publicada a Lei n. 11.698/2008, melhorada com a posterior edição da Lei n. 13.058 em 2014, instituindo a guarda compartilhada como preceito básico no Direito Civil Brasileiro e não mais como exceção ou convenção entre as partes.

## DO CASO DE SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Este cenário é conceito conhecido na doutrina do Direito das Famílias e costuma ocorrer em vários casos no país, independentemente da idade dos pais, das condições de raça, renda, localidade ou instrução profissional. Hoje, para além dos conceitos doutrinários, existe definição legal<sup>8</sup> a respeito desta conduta, *in verbis*:

<sup>7</sup> HOPPE, Martha Marlene Wankler. *A psicopatologia na disputa da guarda por um filho*. Doutorado em Psicologia na UFRS, pág. 182. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/3067>. Acesso em: 16 out. 2023.

<sup>8</sup> BRASIL. *Lei da alienação parental*. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010, grifo nosso. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm). Acesso em: 03 nov. 2023.

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a **interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente** promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância **para que repudie genitor** ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (Grifo nosso)

A existência de definição legal sempre ajuda na tutela dos casos, visto que o Poder Judiciário pode ser mais conservador a ponto de estabelecer um procedimento legalista na análise dos casos que lhe são submetidos. Ressalte-se que não há a figura criminal da prática de alienação parental, embora algumas denúncias podem exprimir crime autônomo: como, por exemplo, o inciso VI da falsa denúncia, a qual pode se configurar, em tese, o crime do art. 339 do CP (denúncia caluniosa).

A realidade já conhecida pela doutrina, os casos submetidos aos Tribunais e as comprovações por laudos, os quais, inclusive, fazem parte de trabalhos de Doutorado na área da psicologia, dispensam maiores comentários, até por já ter sido acolhida como texto legal.

### Do direito de conviver com o filho

O ex-cônjuge não detentor da guarda do filho mantém o Direito de conviver com este filho, como decorrência lógica do conceito e proteção constitucional da família, segundo o caput do art. 226 da Carta Magna.

Além de um direito do ex-cônjuge, temos também que é direito subjetivo do filho manter contato, convivência, afeto e amor com o pai que está afastado da guarda, também fundado no conceito de família acima. Além disso, são reconhecidos no campo da psicologia os efeitos maléficos que a supressão total da figura paterna ou da figura materna da vida do infante causará em seu desenvolvimento.

Neste íterim, estamos num conflito aparente de Direitos: de um lado é dever do Estado tutelar o menor e franquear convivência com o ex-cônjuge afastado da guarda e, de outro, é dever do Estado cumprir a Lei acima mencionada prevenindo e coibindo a prática de alienação por qualquer dos cônjuges. Apesar de ser mais comum pelo ex-cônjuge guardião, o art. 2º da Lei n. 12.318 de 2010 não faz distinção de qual deles será o malfeitor.

Em verdade, cuida-se de um dever dos pais a contínua convivência e orientação aos filhos, numa interpretação a *contrário sensu* dos precedentes judiciais a respeito do abandono afetivo. De fato, o C. STJ tem unificado o entendimento de que não existem reduções para incidência das regras de responsabilidade civil aos casos de Direito das Famílias de modo que é cabível reparação por danos imaterial ao filho abandonado afetivamente pelos pais, visto que não existe condição de ex-pai ou ex-mãe. A responsabilização se deu em razão

de “rompimento abrupto da relação entre os dois quando a garota tinha apenas seis anos de idade. Em razão do abandono afetivo, segundo laudo pericial, a menina sofreu graves consequências psicológicas e problemas de saúde eventuais – como tonturas, enjoos e crises de ansiedade”<sup>9</sup>.

Assim, por incidência do art. 1.589 do Código Civil, o magistrado deve franquear ao pai ou mãe que não possui a guarda a visita durante dias da semana, datas festivas, ou mesmo a convivência intercalada nas férias escolares do menor. Esta medida reforça o espírito colaborativo dos ascendentes no bom desenvolvimento do filho, mesmo na unilateral, além de não deixar espaço para qualquer futuro dano psicológico por abandono.

O Direito à convivência com o filho e correlato direito à visita não são absolutos, como sói ocorrer em nosso ordenamento. Há casos que não é possível o estabelecimento do compartilhamento de guarda e também não é possível fixar direito à visita ou convivência em função de medida protetiva exarada em favor do cônjuge guardião. Ora, a periculosidade e animosidade do cônjuge que foi alijado da convivência recomendam prudência, de modo que a guarda compartimentada sem direito de convivência e visita será o único caminho possível. Gradativamente e segundo apuração multiprofissional será plausível que se restabeleça o direito de visitas, como costuma ocorrer em nossa jurisprudência:

Guarda unilateral – convivência presencial gradativa – medida protetiva. De acordo com o art. 1583, parágrafo único, do Código Civil, a guarda compartilhada é “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. 2.1. a guarda unilateral paterna pretendida atende aos interesses da criança no presente momento, **não sendo viável a adoção da guarda compartilhada, especialmente em virtude das medidas protetivas em vigor, que impedem o estabelecimento de contato entre os genitores** 3. O interesse jurídico relativo à convivência entre os pais e seus respectivos filhos deve ser examinado de acordo com a doutrina da proteção integral, em consonância com o princípio do melhor interesse do incapaz, nos termos do art. 227, caput, da Constituição Federal. 3.1 O parecer elaborado pelo serviço do psicossocial forense indicou que o comportamento paterno **dificulta sobremaneira que a criança se sinta confortável e segura para experimentar a reaproximação com a mãe** e que a genitora se afastou da situação de vulnerabilidade antes experimentada. 3.2 Não há nos autos elementos de convicção que indiquem a impossibilidade de contato presencial entre mãe e filho. 4. A medida protetiva em vigor envolve apenas a família paterna e a genitora, não abarca o contato materno-filial e não prejudica a **ampliação gradativa da convivência** entre o infante e sua genitora”. Acórdão 1433146, 07016564820208070011, Relator: ALVARO CIARLINI, Segunda Turma Cível, data de julgamento: 22/6/2022, publicado no DJE: 13/7/2022. (Grifo nosso)

Assim o ascendente possui direito a conviver com o filho, seja na guarda unilateral ou na guarda compartilhada, devendo o caso concreto recomendar a maneira mais adequada do deferimento da medida. O direito só poderá ser sustado mediante decisão fundamentada que aponte, fulcrado nas provas dos autos, que o melhor interesse (da criança) recomenda que o um dos pais não tenha contato, por ora.

## Da guarda compartilhada em situação de alienação parental anterior ou posterior

As normas internacionais costumam parecer distantes e ineficazes. Todavia, foi

<sup>9</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Pai é condenado a pagar R\$ 30 mil de danos morais por abandono afetivo da filha. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaip/Paginas/Comunicacao/Noticias/21022022-Pai-e-condenado-a-pagar-R-30-mil-de-danos-morais-por-abandono-afetivo-da-filha.aspx>. Acesso em: 28 out. 2023.

com base em decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos que o Estado brasileiro editou a Lei n. 11.340 de 2006. Também foi com base na Convenção nº 103 da OIT de amparo à maternidade de 1952 que o TST e o Excelso STF<sup>10</sup> entendem que a empregada gestante possui direito à estabilidade, independentemente da ciência prévia do patrão a respeito do seu estado gravídico.

Assim, é importante ter em mente que a construção de normas no plano internacional, aliada ao trabalho metódico da doutrina pátria, são capazes de alterar a percepção interna a respeito da arcaica legislação sobre guarda, por exemplo. Neste caminho, especificamente atinente à guarda, os artigos 3º, 18 e 19 da Convenção sobre os Direitos da Criança, Decreto n.º 99.710/1990, prelecionam o que adiante segue:

#### Artigo 3

1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, **devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.**

2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os **direitos e deveres de seus pais**, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as **medidas legislativas** e administrativas adequadas.

[...]

#### Artigo 18

1. Os Estados Partes envidarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que **ambos os pais têm obrigações comuns** com relação à educação e ao desenvolvimento da criança. Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança.

2. A fim de garantir e promover os direitos enunciados na presente convenção, **os Estados Partes prestarão assistência adequada aos pais** e aos representantes legais para o desempenho de suas funções no que tange à educação da criança e assegurarão a criação de instituições, instalações e serviços para o cuidado das crianças.

[...]

#### Artigo 19

1. Os Estados Partes adotarão **todas as medidas legislativas**, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física **ou mental**, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.

2. Essas medidas de proteção deveriam incluir, conforme apropriado, procedimentos eficazes para a elaboração de programas sociais capazes de proporcionar uma assistência adequada à criança e às pessoas encarregadas de seu cuidado, bem como para outras formas de prevenção, para a identificação, notificação, transferência a uma instituição, investigação, tratamento e acompanhamento posterior dos casos acima mencionados de maus tratos à criança e, conforme o caso, para a intervenção judiciária. (BRASIL, 1990)

As normas acima parecem muito modernas, apesar da Convenção em testilha ser de 1989. O comando não escrito do “interesse maior da criança” não consta em nenhum diploma legal interno, mas consta da referida Convenção é aquele que deve nortear as decisões judiciais na matéria.

#### Pois bem.

<sup>10</sup> Leia-se: “O ministro Luiz Fux acrescentou que a Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) dispensa essa confirmação para efeito dos benefícios decorrentes da maternidade e que a proteção ao nascituro vem prevista também no artigo 227 da Constituição Federal”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mês da Mulher: gestante tem direito à estabilidade, mesmo sem conhecimento prévio do empregador*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=504086&ori=1> Acesso em: 28 out. 2023).

A guarda compartilhada era entendimento doutrinário e jurisprudencial que corria ao arrepio da Lei, até que fora por esta incorporada. Quando se consulta a doutrina, esta é a definição do termo:

Guarda compartilhada é, segundo definição legal, “a **responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres** do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns (§ 1º, art. 1.583, do Código Civil de 2002, alterado pela Lei n. 11.698/2008). Esta Lei de 2008, consolidou novos paradigmas jurídicos sob a concepção do exercício do poder familiar, traz consigo o espírito do **melhor interesse da criança e do adolescente**: a separação é do casal, não dos filhos. Foi necessária uma outra lei para implementar de vez a “cultura” da guarda compartilhada. E foi assim que **a Lei 13.058/2014 tornou obrigatória a guarda compartilhada no Brasil**, já que antes era “sempre que possível”. Mesmo antes dessa obrigatoriedade, o STJ já havia assim se posicionado no REsp nº 1428596/RS11, Rel. Min. Nancy Andrighi.<sup>11</sup> (Grifo nosso)

Como vemos, o dito princípio e o advento da Lei de 2014 tornaram regra este tipo de guarda quando o cenário se subsuma às hipóteses legais. Acaso o magistrado encontre informações nos autos, seja nos laudos psicológicos, em boletins de ocorrência, em depoimentos das partes ou testemunhas, prontuário médico ou escolar, ou qualquer elemento probante de que um dos cônjuges tenha praticado alienação parental ou tendido a realizar uma das práticas (ex. g.: mudar de endereço para impedir a visita), a cautela poderá até mesmo restringir algum aspecto da guarda compartilhada, conceder ordem de obrigação de fazer ou não fazer, além de poder aplicar apenas a guarda unilateral.

Provando que a guarda compartilhada pode ser desaconselhável ou até restringida em algum aspecto, por não ser direito absoluto (apesar de ser a regra padrão), é o surgimento recente da Lei n.14.713, a qual estabeleceu que o mero risco ou indício de violência doméstica impede a guarda compartilhada, devendo ser ouvido o Ministério Público em 5 dias.

Por fim, cumpre sempre ressaltar que, muito embora o instituto do compartilhamento da guarda possa ser eficaz no caso concreto para prevenir ou coibir a prática de alienação parental, há informações da comunidade científica de partes, defensores e advogados que se utilizam da guarda compartilhada como mais um instrumento de tumulto processual ou de protelar o julgamento. Quando do seu estudo já mencionado<sup>12</sup>, a aluna Rahiana Pertile Cardoso realizou pesquisa no Egrégio TJRS e constatou a realidade acima, senão vejamos:

De início, é necessário ressaltar que se tratava o presente feito de uma ação de dissolução de união estável, cumulada com partilha de bens e regulamentação de visitas. **No meio do processo, já na fase de apresentação de memoriais, o genitor ofereceu pedido incidental de análise da alienação parental, com pedido de fixação de guarda compartilhada. Foi produzida uma vasta carga probatória no processo; realizando-se laudos e análises psicológicas em ambos os genitores.** A MM. Juíza a quo entendeu que **não houve alienação parental** e sim uma falta de diálogo entre as partes, que estavam mais focadas no término da relação conjugal antes existente, do que no melhor interesse da criança que era fruto do relacionamento de ambos. Com maestria, é necessário ressaltarmos aqui parte da decisão da instância de primeiro grau que grifou que é importante que os genitores reflitam sobre o mal que causam à infante, de tenra idade, e sobre os reflexos futu-

11 PEREIRA, Rodrigo da C. FACHIN, Edson. *Direito das Famílias. Grupo GEN*, 2021. E-book, pág. 421. ISBN 9786559642557. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642557/>. Acesso em: 19 out. 2023.

12 CARDOSO, Rahiana Pertile. *O instituto da guarda compartilhada no direito brasileiro: história, (des)necessidade e efetividade*. 2016. 56 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio grande, Rio Grande, 2016, pág. 49, grifo nosso. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/7343>. Acesso em: 16 out. 2023.

ros de suas condutas sobre o desenvolvimento da menina. Devido ao rompimento traumático havido entre autor e ré, ambos devem ter ciência de que este fato deve ser deixado em segundo plano quando se trata de Valentina.(14) (Grifo nosso)

Assim, a alegação processual da existência de alienação parental pode ser até posterior a existência do processo de guarda, pode vir acompanhada do pedido de guarda compartilhada e, dependendo do seu teor e da apuração dos fatos, pode também beirar a conduta proibida do art. 79 do NCPC.

Logo, o instituto do compartilhamento de guarda é sim verdadeiro cumprimento das normas internacionais que estabelecem o dever do Estado em tutelar o interesse do menor, sua saúde física e mental e seu pleno desenvolvimento. O instituto prestigia o direito de convivência que ambos os pais possuem e costuma servir de impeditivo ou ao menos obstáculo sério à atuação de um em desfavor do outro em cenário alienante.

Todavia, a implantação da guarda compartilhada e até mesmo a extensão dela ou do direito de visitas precisa sair do padrão processual mecânico para progredir à uma análise detalhista, acurada e segura do caso concreto para se responder a pergunta fundamental: a guarda compartilhada é a que melhor respeita a proteção do menor, o seu interesse e pleno desenvolvimento ou o caso demonstra ser ela apenas mais um instrumento processual de revanchismo e vingança ou, ainda, ser a mesma risco de expor o menor à ambiente violento, agressivo?

## METODOLOGIA

O método empregado neste trabalho é o da revisão bibliográfica com consulta à dados estatísticos, de pesquisa de campo, já documentados, bem como da doutrina e jurisprudência devidamente publicada em livros e periódicos confiáveis, mediante confronto de argumentos. Foram consultados os principais portais acadêmicos (google acadêmico, Scielo, USP Periódicos, etc.), além de consultadas obras físicas.

O pilar base do presente estudo era a análise jurídica do instituto, implantado como regra geral dos processos cíveis sobre Direito de Família a partir de 2014, como instrumento adequado ou não a ser aplicado para evitar ou combater a prática conhecida de alienação parental (problema). Embora o tema tenha previsão em lei, sua prática documentada em obras jurídicas ou precedentes nos Tribunais Superiores é do dia-a-dia e demanda exame crítico, pois tem sido assim que este ramo do Direito tem mudado desde a CF/88.

O objetivo geral do trabalho era verificar quais os principais problemas que existem na guarda clássica (unilateralmente definida) e verificar se a guarda compartilhada tende a resolvê-los minimamente, inclusive permitindo a convivência de Direitos entre os litigantes que demandam sobre quem ficaria com a guarda.

Os objetivos específicos eram: Analisar historicamente o fim do casamento e a situação dos filhos; Verificar casos práticos em que as partes usaram o próprio filho para tentar obter ganho de causa sobre guarda; Entender os caminhos possíveis que o Poder Judiciário pode traçar neste cenário bélico; e analisar como os aspectos culturais presentes nas famílias permeiam todo o processo de guarda, mesmo no caso de guarda unilateral, influenciando na decisão do julgador.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

A partir de um patamar patrimonialista e punitivo do Direito Civil, a própria doutrina e os julgados dos Tribunais estavam denunciando paulatinamente vários erros judiciais, injustiças, problemas e sequelas psicológicas que o processo civil causava quando da fixação da guarda. Este diligente trabalho desaguou em uma evolução jurídica notável no país: o compartilhamento de guarda e a proteção do que for mais adequado para a prole.

As normas internacionais foram capazes de promover microrrevoluções pontuais em nosso ordenamento, como por exemplo a proteção da mulher vítima de violência doméstica e a estabilidade gravídica, e poderão continuar a fazê-lo quanto ao problema tratado neste estudo: a estrutura estatal na resolução do problema da guarda da criança e coibição a qualquer tipo de violência psicológica, inclusive alienação parental.

A Lei da guarda compartilhada e a lei da alienação parental, juntas, significam um Estado atento à realidade da controvérsia pela custódia dos menores, mas também podem ser utilizadas como chicana processual, visando dificultar, retardar ou tumultuar a prestação jurisdicional. Os profissionais envolvidos no processo, como psicólogos, assistentes sociais, Promotores e Juízes podem se mostrar temerosos de tomar decisões em seus pareceres e atos em função da alegação infundada da prática de alienação parental, como vimos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O longo caminhar desenvolvido quando da redação do presente trabalho permitiu que se reflita acerca de vários estágios de evolução legislativa, até se deparar com a atual complexidade das relações amorosas, tecnológicas e sociais que, não raro, desaguam em situações de pressão psicológica das crianças no contexto da fixação processual da guarda. Esse quadro de alienação parental pode até se dar a posteriori, de maneira incidental no processo, como consta do art. 4º da Lei n. 12.318/2010.

É preciso uma consciência nova no Direito Civil, principalmente no sub-ramo do Direito das Famílias, afim de que não haja qualquer contaminação entre o término da união de laço afetivo entre o casal e entre este casal e os filhos que compunham aquele núcleo familiar.

A guarda unilateral deve ser substituída gradativamente no tempo para a guarda compartilhada, afim de que não seja apenas o guardião aquele que tem contato com o filho, formando seu caráter e personalidade. Por outro norte, o próprio processo civil deve evoluir para um sistema mais colaborativo, não permitindo que alegações vazias com supedâneo na Lei da Alienação Parental possam ser utilizadas na tentativa da alteração da guarda.

As implicâncias do procedimento paulatino alienante, etapa por etapa, dia após dia, são parecidos com os de uma assédio moral nas relações de trabalho: todo o vínculo afetivo com o genitor e a família do seu lado (avós, tios, primos) é extinto, ficando apenas memórias; o afastamento vem acompanhado de dor e lamúria, principalmente em razão da mente do infante estar em formação quando a alienação ocorre; as falsas denúncias ou brigas para impedir que o outro ascendente tenha acesso adicionam um nível alto de

estresse, fazendo com que a criança e adolescente se retraia até em outras esferas sociais; O genitor alienador busca ser o único, o principal, o melhor, o que tudo fornece, de modo que a diminuição do outro genitor seja inevitável, atingindo até as memórias boas que esse tinha deixado.

Neste cenário, o compartilhamento da guarda enfraquece os efeitos dessas atitudes, embora não resolva, por si só, o grave problema sociocultural subjacente.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL. Lei da alienação parental. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm). Acesso em: 03 nov. 2023.

BRASIL. Lei da Guarda Compartilhada. Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm). Acesso em: 03 out. 2023.

BRASIL. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm). Acesso em: 08 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Pai é condenado a pagar R\$ 30 mil de danos morais por abandono afetivo da filha. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias/21022022-Pai-e-condenado-a-pagar-R--30-mil-de-danos-morais-por-abandono-afetivo-da-filha.aspx>. Acesso em: 28 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mês da Mulher: gestante tem direito à estabilidade, mesmo sem conhecimento prévio do empregador. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=504086&ori=1> Acesso em: 28 out. 2023.

BRASIL. TJDF - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão 1600405, 07355162520208070016. Relator Desembargador Luís Gustavo B. de Oliveira. 3ª Terceira Turma Cível, data de julgamento: 28/7/2022. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-detalhes/familia-e-sucessao/guarda-compartilhada-2013-melhor-interesse-da-crianca#:~:text=O%20objetivo%20das%20Leis%2011.698,seria%20saud%C3%A1vel%20%C3%A0%20sua%20forma%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 02 out. 2023.

CARDOSO, Rahiana Pertile. O instituto da guarda compartilhada no direito brasileiro: história, (des)necessidade e efetividade. 2016. 56 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio grande, Rio Grande, 2016. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/7343>. Acesso em: 16 out. 2023.

DIAS, Maria Berenice. Guarda compartilhada. Revista jurídica Consulex. Brasília, DF: Consulex, v. 12, n. 275, 2008.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Saraiva, 38ª edição, 2020.

HIRIGOYEN, Marie-France. Abuso de Fraqueza e outras Manipulações. 1ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014.

HOPPE, Martha Marlene Wankler. A psicopatologia na disputa da guarda por um filho. Doutorado em Psicologia na UFRS. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/3067>. Acesso em: 16 out. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Para especialistas, guarda de menino de “Páginas da Vida” deveria ser do avô. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/na-midia/1339/Para+especialistas,+guarda+de+menino+de+%E2%80%9CP%C3%A1ginas+da+Vida%E2%80%99D+deveria+ser+do+av%C3%B4>. Acesso em: 16 out. 2023.

PEREIRA, Rodrigo da C. FACHIN, Edson. Direito das Famílias. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642557. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642557/>. Acesso em: 19 out. 2023.

# O abandono afetivo paterno como violação do princípio da dignidade da pessoa humana

Isabella Maria dos Santos Casarotto

*Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

Mary Celina Ferreira Dias

*Orientadora: Professora Especialista do curso de Direito das Faculdades Integradas de Nova Andradina – FINAN*

## RESUMO

O presente trabalho objetiva entender o abandono afetivo paterno como violador do princípio da dignidade da pessoa humana, com foco apenas no ordenamento jurídico brasileiro. Em primeiro momento entende-se o que é o princípio da dignidade da pessoa humana, observando sua influência na afetividade em âmbito familiar e a sua influência ao princípio da afetividade. Depois, compreendeu-se o que é o abandono afetivo paterno e quais são as suas consequências para criança. Já em último plano, notou-se como a omissão afetiva do pai é tratada no ordenamento jurídico brasileiro, observando a possibilidade de responsabilização civil do pai, com ensejo de indenização por dano moral, analisando posteriormente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

**Palavras-chave:** abandono afetivo paterno. princípio da dignidade da pessoa humana. princípio da afetividade. direito de família.

## ABSTRACT

This present work aims to understand paternal emotional abandonment as a violation of the principle of human dignity, focusing solely on the Brazilian legal framework. Initially, it examines the concept of the principle of human dignity, considering its influence on emotional bonds within the family and its connection to the principle of affection. Subsequently, it explores what paternal emotional abandonment is and its consequences for the child. Finally, it delves into how paternal emotional neglect is addressed in the Brazilian legal system, considering the potential civil liability of the father, leading to compensation for moral damages, followed by an analysis of jurisprudence from the Superior Court of Justice.

**Keywords:** paternal emotional abandonment. principle of human dignity. principle of affection. family law.



## INTRODUÇÃO

O abandono afetivo paterno consiste na omissão afetiva do pai ao seu filho, mesmo que o genitor forneça amparo financeiro ao infante. Esse assunto não possui tratamento expresso no ordenamento jurídico brasileiro, porém, a partir de outras disposições legais, observa-se que o pai possui dever de dar afeto ao seu filho, não bastando o cumprimento da obrigação material. Além disso, a legislação brasileira adota a teoria da proteção integral à criança, que entende ser necessários ao infante os apoios afetivo e financeiro para o seu pleno desenvolvimento.

Para compreender a omissão afetiva paterna se faz primordialmente necessário entender dois princípios jurídicos: o princípio da dignidade da pessoa humana (princípio geral de direito, previsto na Constituição Federal) e o princípio da afetividade (princípio específico do direito de família).

A presente pesquisa adotou como metodologia científica a revisão bibliográfica, no intuito de reunir o que entende a legislação, a doutrina e a jurisprudência sobre a omissão de afeto do pai para com o filho.

O problema de pesquisa do trabalho foi: como o abandono afetivo paterno viola o princípio da dignidade da pessoa humana? Além disso, o trabalho não objetiva tratar profundamente nem esgotar o tema, mas sim ser adequado à extensão o artigo científico, não sendo nem tão raso nem tão profundo. De outra forma, é importante frisar que o foco do trabalho é o direito brasileiro, não abarcando a discussão do abandono afetivo paterno em outros países.

Primeiramente analisou-se o princípio da dignidade da pessoa humana no direito de família, para posteriormente entender como isso influencia no tema abandono afetivo paterno. Observou-se, também, e em conjunto, a proteção em âmbito familiar decorrente desse princípio constitucional, bem como o princípio da afetividade.

Depois, observou-se a definição de abandono afetivo paterno, bem como suas consequências ao infante. Esta análise se norteou com base na apreensão dos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

Em terceiro e último plano, entendeu-se o tratamento legal brasileiro ao abandono afetivo paterno. Analisou-se, também, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo este Tribunal o responsável pelos julgados nacionais relevantes.

## O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO DE FAMÍLIA

O princípio da dignidade da pessoa humana constitui direito fundamental no direito constitucional, tendo sido fruto do pós-segunda guerra mundial, evento marcado por graves violações aos direitos humanos, sendo, nesse sentido, um princípio de caráter constitucional e inviolável (BARROSO, 2020). No plano constitucional brasileiro, a dignidade da pessoa humana se encontra positivada no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988).

Logo, nota-se que o mencionado princípio é constitucionalmente explícito, porque possui expressa previsão na Carta Magna. Além disso, trata-se de constituidor da fundação do Estado Democrático de Direito que, como dito, após os horrores da segunda guerra mundial trouxe nova roupagem ao constitucionalismo.

De acordo com Dias (2015), os princípios que norteiam a família são: a) os princípios gerais respaldados pela Constituição Federal, que cabem a todas as searas jurídicas; e b) os princípios especiais, estes que são aplicados apenas no direito de família.

Acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, Dias (2015, p. 44) ensina que:

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. [...] Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão totalmente intelectual e, em face dos outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos.

Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana possui grande relevância no direito, por ser base de todos os ramos jurídicos, com vista a proteção dos direitos humanos. Esse princípio também é presente no plano afetivo, ao qual o abandono afetivo dos genitores está relacionado, como será visto adiante nesta pesquisa.

## Proteção no âmbito familiar

A proteção no âmbito familiar decorre da positivação referente a proteção integral a crianças e adolescentes no art. 227, § 6º, da Constituição Federal, o qual entende que é dever da família proteger “os filhos, havidos ou não da relação do casamento [...]” (BRASIL, 1988). De acordo com Paulo Lôbo (2010 *apud* DIAS, 2015, p. 50), “o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado”. Por isso, devido estar positivada na Carta Magna, a proteção no âmbito familiar é uma obrigação dos pais para com seus filhos.

Por conseguinte, o protecionismo assegurado aos filhos existe porque os cidadãos que ainda não atingiram a maioridade são mais vulneráveis e frágeis do que as demais pessoas, o que gera a necessidade de que tenham tratamento especial, fazendo com que tenham prioridade absoluta a serem protegidos por sua família em diversos aspectos (DIAS, 2015). Cumpre dizer que esse nível de priorização está diretamente relacionado ao grau da positivação desse direito aos filhos, que se dá em âmbito constitucional, ou seja, sendo de alta importância.

Maria Berenice Dias (2015, p. 50), dispõe acerca da execução dessa proteção que:

A forma de implementação de todo esse leque de direitos e garantias, que devem ser assegurados pela família [...] está no ECA (L 8.069/1990), microssistema que traz normas de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal, e abriga toda a legislação que reconhece os menores como sujeitos de direito.

Entende-se, desse modo, que a previsão para a proteção no âmbito familiar decorre da Constituição, porém a instrumentalização para sua consecução vem do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

## **A importância da afetividade nas relações familiares**

Segundo Lopes (2014), a definição de afetividade depende do contexto: no contexto comum, é característica de afetivo, enquanto no âmbito psicológico mostra-se como reunião de efeitos psíquicos manifestados pelas emoções. Sendo assim, a afetividade de que trata esta pesquisa está diretamente relacionada às emoções.

O ser humano possui três funções, quais sejam: psíquica, social e biológica; esta, na qual a necessidade do afeto está inserida, serve para a promoção da boa relação interpessoal do indivíduo, ou seja, é uma necessidade humana, que quando não dada à criança e ao adolescente, gera danos emocionais variados (LOPES, 2014). Em específico nesta pesquisa, a figura paterna, o genitor, adjetivado como pai, tem o dever constitucional de suprir, além das necessidades materiais de seus filhos, também o aspecto sentimental, porque esta é um dos deveres do poder familiar, visando amparo à prole (SILVA; PEREIRA, 2006).

Portanto, os genitores não têm obrigação apenas de ordem material para com seus filhos, pois devem também dar afeto a estes, pois isso decorre de necessidade biológica para o pleno desenvolvimento psíquico-social do adulto que está em formação. Sendo assim, mesmo que haja suporte em pecúnia por parte dos genitores ao filho, se houver omissão afetiva, o abandono afetivo existirá.

## **ABANDONO AFETIVO PATERNO: DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS**

O abandono afetivo consiste na distância de afeto entre os genitores e seus filhos, que hoje é muito discutido nos tribunais brasileiros, conhecido anteriormente por abandono afetivo parental, sendo a terminologia abandono afetivo cunhada depois (ZACCHI, 2017). Já o abandono afetivo paterno, especificação do abandono afetivo, significa não amparo do pai para com seus filhos, para além das necessidades básicas que estes necessitam, dizendo respeito a quebra dos laços afetivos, ou seja, constitui distanciamento moral-afetivo, de forma que o poder familiar do genitor não é cumprido (GAGLIANO, 2017 *apud* BARRETO NETA; SILVA, 2019). Por esse motivo, o abandono afetivo paterno está diretamente relacionado com a afetividade, que é prejudicada com a ausência proposital do pai.

Conforme Maria Berenice Dias (2015), a obrigação paterna ocorre desde a concepção de seu filho, que decorre do princípio da paternidade responsável, porém esta responsabilidade parental enquanto a criança ainda está sendo gerada na vida intrauterina. Como a gravidez demanda gastos materiais, o pai deve conceder alimentos gravídicos à mãe de seu filho, para colaborar com a plena geração desse feto. Em momento posterior ao nascimento da criança, o genitor também terá obrigação afetiva para com esta.

De acordo com Barreto Neta e Silva (2019, p. 6), o abandono afetivo do genitor é amplamente conhecido no Direito de Família, sendo objeto de discussões pelos especialistas da área:

Os debates e discussões no Direito de Família tem buscado enfatizar, de um lado, as origens deste fenômeno social para tutela jurisdicional, e de outro, as condições necessárias para resolver, inibir, amenizar ou dirimir os danos causados pelo afastamento do genitor da convivência familiar, sem perder de vista o princípio da legalidade e da subsunção da norma jurídica. ( BARRETA NETA E SILVA, 2019, p.6)

Esse debate em torno do abandono afetivo paterno-filial ocorre porque se trata de assunto delicado, pois envolve os interesses da criança, que está em desenvolvimento para no futuro se tornar adulta. Por esse motivo, a discussão requer atenção ao que origina esse problema e como amenizar seus danos, porque esse fenômeno social envolve mais do que não cumprimento material: prejudica a convivência entre pai e filho, porque envolve a ausência de afeto do pai, afetando diretamente o núcleo familiar.

O abandono afetivo paterno-filial é popularmente conhecido por ser apenas a não prestação da pensão alimentícia, algo errôneo, pois como visto acima sua relação é com o campo do afeto, não bastando o auxílio financeiro do pai para com o filho (BARRETO NETA; SILVA, 2019). Ou seja, a criança requer além de suporte material: o pai também possui o dever de ser afetivo com seu filho, para o bom desenvolvimento psicológico deste indivíduo.

Para que os filhos menores se desenvolvam de maneira integral, a participação do genitor deve ser tanto material (obrigação do campo moral) quanto psicológico – (obrigação do âmbito do afeto), tendo em vista que assim como a prestação alimentícia é imprescindível para que a criança se desenvolva fisicamente, o suporte psicológico também tem relevância fundamental, pois isso consiste em alicerce importante para seu desenvolvimento emocional do filho, que se refletirá para além da infância deste (LÔBO, 2011 *apud* BARRETO NETA; SILVA, 2019).

Além disso, para Walber de Moura Agra (2002, p. 23 *apud* SARTORI; WEISHAUPT, 2014) “a dignidade da pessoa humana representa um complexo de direitos que são apanágio da espécie humana, sem eles o homem se transformaria em coisa”. Isso justifica o porquê o abandono afetivo paterno fere o princípio da dignidade da pessoa humana, pois a proteção integral da criança é infringida diretamente nessa situação, transformando em objeto esse ser humano que está em formação.

Portanto, é dever do pai ser presente na vida de seu filho, não omitindo afeto, de maneira a acompanhar o desenvolvimento da criança a partir do estreitamento de laços, algo que não pode ser comprado pelo dinheiro. Caso haja apenas a prestação alimentícia, o indivíduo que requer cuidados de seus pais se torna objetificado, como se não tivesse emoções. Por outro lado, o suporte afetivo do genitor não supre as necessidades materiais do ser humano que está se desenvolvendo: para a proteção integral do infante são necessários os suportes material e afetivo.

## Impactos Psicossociais no Desenvolvimento da Criança

O abandono afetivo paterno é assunto delicado devido envolver fase da vida humana em que a criança ainda está se formando psicológica e socialmente, sendo a ausência proposital do pai a causadora de danos psicossociais que podem, no futuro se tornar irreparáveis. As consequências desse fenômeno social afetam além do filho: atingem também toda a família e a sociedade, de forma negativa. Além disso, a responsabilidade de proteção às crianças é primordialmente dos pais, para que a proteção integral à criança ocorra, sendo esse o caminho saudável para o desenvolvimento saudável desse futuro adulto. Todavia, quando isso não ocorre, devido ao abandono paterno, a formação desse ser humano será prejudicada (SARTORI; WEISHAUPT, 2014).

Sobre os efeitos causados pela omissão afetiva do pai, Sartori e Weishaupt (2014, p. 20-21) dizem que:

Os resultados das consequências das quais se tratou nem sempre são percebidos imediatamente, surtindo efeitos ao longo de sua vida de forma preocupante, uma vez que pode se estar influenciando a ocorrência de comportamento antissocial nestas crianças e/ou adolescentes, o que a doutrina de Direito de Família vem associando a algumas histórias de vida de usuários de álcool e outras drogas, bem como a alguns comportamentos infratores.

A alegação acima mostra que os possíveis efeitos negativos da negligência de afeto proposital do pai são danosos tanto para o filho que foi ignorado quanto para a sociedade, porque alcoólatras e usuários de drogas ilícitas geram graves prejuízos para si e para as demais pessoas a partir de atos que infringem a lei. Comportamentos assim ocorrem em razão do prejuízo emocional causado no indivíduo quando ainda era criança, que quando adulta tem grande probabilidade de ter atitudes antissociais.

Na doutrina, as consequências do abandono afetivo paterno geram a seguinte dúvida: é possível o genitor ter de pagar indenização a seu filho, quando este for adulto, por tê-lo abandonado na infância? Essa questão surge da indagação de ser ou não possível a responsabilização civil do pai quando isso ocorrer (HIRONAKA, 2005).

O questionamento sobre a possibilidade de indenização pela omissão de afeto do genitor ocorre porque esse abandono é o mais gravoso, pois a função paterna se torna prejudicada. Havendo ausência do pai como limitador de condutas erradas e pessoa que proporciona a segurança para a criança, o sentimento de proteção do filho é afetado (ZACCHI, 2017).

Assim, por ser o abandono afetivo paterno ausência que afeta o emocional do infante, suas consequências, embora não possam ser precisadas em rol taxativo, são de ordem psicológica. Isso justifica a indagação de ser ou não possível a responsabilização civil do genitor nesse caso.

## PROTEÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA CONTRA O ABANDONO AFETIVO PATERNO

O ordenamento jurídico brasileiro não possui expressa previsão sobre penalidade

por abandono afetivo paterno. No entanto, a Constituição Federal, em seu art. 226, §7º, prevê que o poder público deve atuar no âmbito familiar para resguardar os interesses jurídicos de seus componentes (RAMOS; COSTA, 2020).

O art. 226, §7º, da Constituição Federal dispõe que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988)

Depreende-se que o ordenamento constitucional brasileiro prevê que a relação entre pai e filho deve ser norteada pelo princípio da paternidade responsável, cabendo ao pai a prestar apoio material e afetivo ao seu descendente de primeiro grau. Desse modo, surge na doutrina a discussão acerca do ensejo de dano moral decorrente do abandono afetivo paterno nos casos em que o genitor abandonar afetivamente o seu filho. Além disso, os arts. 227 e 229, ambos da Constituição Federal, também explicitam a previsão jurídica da relação entre pai e filho, de modo a proteger o infante que está em desenvolvimento (RAMOS; COSTA, 2020). Apregoam os mencionados artigos legais:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (BRASIL, 1988)

Há também o art. 1.634, I e II, do Código Civil, responsável por atribuir o poder familiar aos pais, assunto intrínseco ao tema abandono afetivo paterno (CARRIERI; FONSECA, 2019). O mencionado dispositivo legal e seus incisos positivam que:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584. (BRASIL, 2002)

Os arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente trataram da proteção integral à criança e ao adolescente, que se estendem para o âmbito familiar (RAMOS; COSTA, 2020). Tais dispositivos alegam que a criança e o adolescente são amparados pela proteção integral, tendo direito a todos os direitos fundamentais da pessoa humana, sem qualquer tipo de discriminação, sendo a família uma das responsáveis por assegurar essa proteção, além de que tanto a criança quanto o adolescente não podem sofrer qualquer tipo de negligência (BRASIL, 1990). O art. 1.566 do Código Civil e o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem que tanto o pai quanto a mãe possuem dever de sustentar, guardar e educar seus filhos (BRASIL, 2002; BRASIL, 1990).

Eduardo Murilo Amaro Angelo (2005, p. 4) conceitua a responsabilidade civil da seguinte forma:

Responsabilidade civil consiste na obrigação imposta por lei ao ofensor, de reparar os danos causados por sua conduta ou atividade. Com isso, surge para o agente ofensor a obrigação de reparar o dano causado, e para a vítima, o direito à reparação. Haverá para o ofendido uma garantia de ter seu dano reparado ou, ao menos, compensado.

Dessa forma, a indenização decorrente de responsabilização civil por abandono afetivo paterno se dá a partir do momento que o pai se omite de cumprir o seu poder familiar sobre o seu filho, pela ausência de afeto (RAMOS; COSTA, 2020).

De acordo com Alexandre de Pádua Carrieri e Lorena Fonseca (2019, p. 29) para configurar a responsabilidade civil por abandono afetivo “[...] restaria essencial o exame do caso concreto para verificar como foram exercidas as funções de mãe e de pai na vida da criança para, a partir disso, verificar se há dano psíquico decorrente do não exercício das funções”. Em síntese, é preciso averiguar a partir de análise concreta se houve de fato a ausência efetiva do pai para que haja indenização por abandono afetivo paterno, e caso tenha ocorrido essa omissão, saber se essa omissão gerou ou não dano psicológico ao filho.

De outra forma, deve-se considerar também que “no atual conceito de família, baseado na afetividade, seria ineficaz e até prejudicial à criança submetê-la a uma convivência familiar forçada, sem existência de amor” (DINIZ, 2013 *apud* CARRIERI; FONSECA, 2019, p. 29). Sendo assim, a doutrina entende que o dano moral por responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno deve considerar a convivência familiar forçada entre pai e filho para a análise de eventual indenização.

Em síntese, a legislação brasileira não possui previsão expressa de consequência ao pai que abandona afetivamente o seu filho. Porém, há diversos dispositivos legais que protegem a criança no âmbito familiar, gerando obrigações ao genitor. A partir disso, a doutrina aponta para a possibilidade do dano moral por responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno, que adiante será mostrado o comportamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nesse sentido.

## **Jurisprudência nacional relevante**

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência nacional relevante sobre o dano moral por responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo paterno. Suas decisões, no entanto, não são unânimes.

No Recurso Especial nº 1.159.242/SP o referido Tribunal reconheceu que cabe ao genitor indenizar o seu filho por dano moral gerado por seu abandono afetivo, que ocasionou sua responsabilização civil com ilícito civil por sua omissão de afeto para com o seu filho, violando o art. 227 da Constituição Federal, o qual dispõe que é dever do pai a proteção integral de seu filho. Ou seja, o genitor deve proteger a sua prole tanto materialmente quanto afetivamente (BRASIL, 2012).

No Recurso Especial nº 1.887.697 do Rio de Janeiro o posicionamento do Tribunal foi favorável em entender que o abandono afetivo paterno, sob a alegação de violação ao

dever de cuidado. Por analogia, a decisão foi fundamentada pelos arts. 186 e 927, ambos do Código Civil, que tratam da responsabilidade civil (BRASIL, 2021).

Em sentido contrário aos dois julgados mencionados, o Agravo em Recurso Especial nº 1.286.242 de Minas Gerais não reconheceu dano moral decorrente de abandono afetivo paterno, entendendo que o genitor não possui dever jurídico de cuidar afetivamente de seu filho (BRASIL, 2019).

Em suma, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimentos tanto favoráveis quanto contrários à indenização por dano moral decorrente de responsabilização civil paterna por abandono afetivo. Assim, entende-se que esse tema precisa ainda ser resolvido na jurisprudência.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A omissão afetiva do pai para com seu filho vai muito além da ausência de afeto: viola diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, atingindo, inclusive, o princípio da afetividade. Tais violações principiológicas são graves, pois afetam diretamente a proteção integral da criança.

Assim, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro se filia a teoria da proteção integral à criança, a afetividade deve estar presente na relação entre pai e filho, não bastando apenas o auxílio financeiro para que o infante se desenvolva plenamente. Com a ausência de afeto por omissão paterna durante a infância, o adulto que está em desenvolvimento poderá ter consequências futuras, estas que afetarão apenas a si ou a toda sociedade.

A legislação brasileira não trata propriamente de consequências que cabem ao pai que se omite de dar afeto ao seu filho, nem prevê explicitamente que isso é uma violação à proteção integral da criança. O entendimento de que a concessão de afeto paterno ao filho é uma obrigação do pai decorre de vários dispositivos que protegem a criança em âmbito familiar.

A doutrina, por sua vez, é forte em discorrer sobre o tema tratado, influenciando, inclusive, a jurisprudência. Entende muitos doutrinadores que o abandono afetivo paterno gera indenização por dano moral decorrente de responsabilidade civil do pai por sua omissão de afeto. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça não possui jurisprudência harmoniosa sobre a concessão dessa indenização.

Sendo assim, observa-se que a afetividade é protegida pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade. Mesmo não sendo o abandono afetivo paterno tratado explicitamente na legislação, a obrigação da relação afetiva entre pai e filho decorre da interpretação de outros dispositivos legais que tratam da proteção integral à criança em âmbito familiar. A doutrina, em seu turno, é forte em tratar desse tema e em defender a responsabilização civil do pai quando este abandona o seu filho afetivamente. Já a jurisprudência da Corte Superior é dividida entre reconhecer ou não o abandono afetivo paterno.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Wagner de Moura. Manual de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 apud SARTORI, Giana Lisa Zanardo; WEISHAUP, Gisele Carla. Consequências do abandono afetivo paterno e a (in) efetividade da indenização. Revista Perspectiva, Erechim, v. 38, n. 142, p. 17-28, jun. 2014. Disponível em: [https://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/142\\_415.pdf](https://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/142_415.pdf). Acesso em: 28 de setembro de 2023.

ANGELO, Eduardo Murilo Amaro. A responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos e o princípio da dignidade da pessoa humana. Revista Intertemas, Presidente Prudente, v. 10, n. 10, 2005. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/328>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

BARRETO NETA, Maria Josina Costa; SILVA, Tarcísio Hilário de Jesus. A ótica do abandono afetivo paterno-filial à luz do direito de família: considerações sobre o princípio da afetividade como bem jurídico tutelado e a possibilidade de indenização por dano moral como dispositivo jurisdicional de reparação civil. Anais VI JOIN / Brasil - Portugal. Campina Grande: Realize Editora, 2019. Disponível em: <https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/57389>. Acesso em 30 setembro 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 29 setembro 2023.

\_\_\_\_\_. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de caso em segredo de justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/21022022-Pai-e-condenado-a-pagar-R--30-mil-de-danos-morais-por-abandono-afetivo-da-filha.aspx>. Acesso em 10 de outubro de 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em 10 de outubro de 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 14 de outubro de 2023.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.241 de São Paulo (julgado em 2012). Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221159242%22%29+ou+%28RESP+adj+%221159242%22%29.suce..>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.887.697 do Rio de Janeiro (julgado em 2021). Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=136048530&tipo=5&nreg=201902906798&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210923&formato=PDF&-salvar=false>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.286.242 de Minas Gerais (julgado em 2019). Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201801003130&dt\\_publicacao=15/10/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801003130&dt_publicacao=15/10/2019). Acesso em: 20 de outubro de 2023.

CARRIERI, Alexandre de Pádua; FONSECA, Lorena. O abandono afetivo deve ser indenizado?

Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 19, n. 35, p. 13-40, set./dez. 2019. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/336030213\\_O\\_abandono\\_afetivo\\_deve\\_ser\\_indenizado\\_Reflexoes\\_juridicas\\_psicologicas\\_e\\_sociais](https://www.researchgate.net/publication/336030213_O_abandono_afetivo_deve_ser_indenizado_Reflexoes_juridicas_psicologicas_e_sociais). Acesso em: 20 de outubro de 2023.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Danielle Alheiros. A impossibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/12987/aimpossibilidade-de-responsabilizacao-civil-dos-pais-por-abandonoafetivo> apud CARRIERI, Alexandre de Pádua; FONSECA, Lorena. O abandono afetivo deve ser indenizado? Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Santo Ângelo, v. 19, n. 35, p. 13-40, set./dez. 2019. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/336030213\\_O\\_abandono\\_afetivo\\_deve\\_ser\\_indenizado\\_Reflexoes\\_juridicas\\_psicologicas\\_e\\_sociais](https://www.researchgate.net/publication/336030213_O_abandono_afetivo_deve_ser_indenizado_Reflexoes_juridicas_psicologicas_e_sociais). Acesso em: 20 de outubro de 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil – direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017 apud BARRETO NETA, Maria Josina Costa; SILVA, Tarcísio Hilário de Jesus. A ótica do abandono afetivo paterno-filial à luz do direito de família: considerações sobre o princípio da afetividade como bem jurídico tutelado e a possibilidade de indenização por dano moral como dispositivo jurisdicional de reparação civil. Anais VI JOIN / Brasil - Portugal... Campina Grande: Realize Editora, 2019. Disponível em: <https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/57389>. Acesso em 30 setembro 2023.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos - além da obrigação legal de caráter material. In: \_\_\_\_\_. A outra face do poder judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigma. 1. ed. São Paulo: Del Rey, 2005.

LÔBO, Paulo. Código civil comentado: famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013 apud DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. Direito civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011 apud BARRETO NETA, Maria Josina Costa; SILVA, Tarcísio Hilário de Jesus. A ótica do abandono afetivo paterno-filial à luz do direito de família: considerações sobre o princípio da afetividade como bem jurídico tutelado e a possibilidade de indenização por dano moral como dispositivo jurisdicional de reparação civil. Anais VI JOIN / Brasil - Portugal. Campina Grande: Realize Editora, 2019. Disponível em: <https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/57389>. Acesso em 30 setembro 2023.

LOPES, Kloster. A dignidade concretizada por meio do afeto nas relações familiares. In: SILVA, M.; SANTIAGO, M.; GARDIN, V. (org.). Direito de família. 1. ed. Curitiba: Clássica Editora, 2014.

RAMOS, André Luiz Arnt; COSTA, Natália Winter da. Responsabilidade por abandono afetivo nas relações paterno-filiais: um retrato do estado da questão na literatura e nos tribunais. Revista IBERC, CIDADE, v. 3, n. 1, p. 1-18, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/106>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

SARTORI, Giana Lisa Zanardo; WEISHAUPT, Gisele Carla. Consequências do abandono afetivo paterno e a (in) afetividade da indenização. Revista Perspectiva, Erechim, v. 38, n. 142, p. 17-28, jun. 2014. Disponível em: [https://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/142\\_415.pdf](https://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/142_415.pdf). Acesso em: 28 de setembro de 2023.

SILVA, Cláudia Maria; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Nem só de pão vive o homem. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/q8yrbgk8nBPzKqNKtHdkgBs/abstract/?lang=pt>. Acesso em 30 setembro 2023.

ZACCHI, Simone Pamplona. Abandono afetivo paterno filial: a (im)possibilidade de responsabilização civil paterna pelo abandono afetivo dos filhos menores. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Processual Civil Contemporâneo) - Universidade do Sul de Santa Catarina, UNISUL. Florianópolis, 2017.

# Direito das mulheres, inovações da nova lei de licitações

Paloma Meirelles Barretto Cunha

## RESUMO

O texto tem como objetivo analisar a política referente aos direitos das mulheres na nova lei de licitações públicas, qual seja a Lei Federal 14.133/2021, de 1º de abril de 2021. Exigência, do novel diploma, de percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica. Critério de Desempate. Política Sensível inserida na Constituição Federal e na NLLC. Utilização pelo licitante de ações de equidade de gênero como critério de desempate. Considerações.

**Palavras-chave:** políticas públicas. direito das mulheres. lei federal nº 14.133/2021. licitações e contratações públicas. desempate. equidade. igualdade.

## ABSTRACT

The text aims to analyze the policy regarding women's rights in the new public procurement law, namely Federal Law 14,133/2021, of April 1, 2021. Requirement, of the new diploma, of a minimum percentage of constituted labor force by women victims of domestic violence. Tiebreaker. Sensitive Policy inserted in the Federal Constitution and the NLLC. Use by the bidder of gender equity actions as a tiebreaker criterion. Considerations.

**Keywords:** public policy. women's law. federal law no. 14,133/2021. tenders and public contracts. tiebreaker. equit. equality.

## INTRODUÇÃO

O dever do Estado de promover a igualdade, em especial a equidade de gênero, é um tema bastante discutido atualmente. Diversos preceitos legais e constitucionais determinam tratamento igualitário, a exemplo do artigo 3º da Constituição Federal de 1988<sup>1</sup> que, no seu inciso IV dispõe sobre a necessidade de igualdade de gêneros ao aduzir que:

<sup>1</sup>CENTRO FEMINISTA DE ESTUDOS E ASSESSORIA (CFEMEA). *Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente*. Almira Rodrigues; Iáris Cortês. (Org.). Brasília: Letras Livres, 2006.



Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Por sua vez, o art. 5º da Constituição Federal de 1988, caput e inciso I, determina:

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

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (...)

O artigo 226, parágrafo 5º da Carta Magna também estabelece regras de igualdade entre homens e mulheres ao dispor, *in verbis*<sup>2</sup>:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

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

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

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

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

Vê-se, portanto, que o compromisso da Constituição com o princípio da igualdade entre os gêneros (masculino e feminino) está presente em diversos momentos no seu texto. Essas disposições reforçam o entendimento de que homens e mulheres devem ter direitos e responsabilidades equitativos, na qual ambos detenham a oportunidade de participar de forma regular, efetiva e igualitária da vida social e política.

## PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Segundo Moraes (2002, p.65):

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> BULOS, Uadi Lammego. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

Um dos maiores juristas do Brasil, Dr. José Afonso da Silva (1999, p. 221) ao analisar a norma constitucional da igualdade como direito fundamental sob o prisma da função jurisdicional aduziu que a igualdade perante o Juiz decorre, pois, da igualdade perante a lei, como garantia constitucional indissolúvelmente ligada à democracia. Pontuou que :

O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça<sup>4</sup>.

A ONU, em 2000, através do *Relatório de Direitos Humanos*, reconheceu a importância da promoção da igualdade entre os gêneros masculino e feminino, pois concluiu que a discriminação histórica contra a mulher causa um impacto negativo no crescimento econômico e social dos países e do mundo, mensurável mediante indicadores econômicos.

Apesar da igualdade pregada e defendida na conhecida “Constituição Cidadã”, a referida regra não é absoluta, uma vez que a equiparação entre os sexos não impediu o legislador constituinte de estabelecer uma forma de “tratamento diferenciado” em determinadas situações específicas.

Em verdade, o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal assegura, além da igualdade formal, uma igualdade material. O objetivo da norma é, em verdade, assegurar uma igualdade proporcional, uma vez que não se pode tratar igualmente situações provenientes de fatos desiguais. Segundo Bulos (2002, p.79): “o raciocínio que orienta a compreensão do princípio da isonomia tem sentido objetivo: aquinhoar igualmente os iguais e desigualmente as situações desiguais”.<sup>5</sup>

## HIPÓTESES DE TRATAMENTO DIFERENCIADO DESTINADO ÀS MULHERES

Assim, em observância ao citado princípio da isonomia, que engloba tratamento diferenciado para os desiguais, e tratamento igualitário para os iguais, em face da realidade histórica vivenciada pelas mulheres no mundo, a Carta Magna Brasileira passou a prever hipóteses legais de tratamento diferenciado às mulheres, a fim de reafirmar, positivamente, sua condição de igualdade material com os homens.

Pode-se verificar, por exemplo, que o artigo 7º, incisos XVIII e XIX da CF, ao dispor sobre a licença para cuidados com o filho nascido, fixou para a mulher uma duração superior àquela descrita para o homem (este último com cinco dias corridos como regra<sup>6</sup>, a partir do primeiro dia útil depois do nascimento de seu filho), *verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

4 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

5 BULOS, Uadi Lammego. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2002.

6. Com a sanção da Lei 13.257, em 2016, ficou definido que a licença paternidade obrigatória de 5 dias poderia receber um acréscimo de 15 dias, totalizando 20. Porém, só é possível caso a empresa esteja devidamente cadastrada no Programa Empresa Cidadã. Além disso, já existem empresas que oferecem uma extensão do afastamento por até 4 meses. <https://www.creditas.com/rh-estrategico/licenca-paternidade/>, ACESSO EM 21/11/2023

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

Noutras situações comuns verificamos a diferença de tratamento entre os gêneros, a exemplo do prazo mais curto para a aposentadoria por tempo de serviço da mulher (art. 40, inciso III, letras a, b, c e d; art. 202, I, II, III e § 1º). Após a reforma da previdência, os requisitos para obter aposentadoria por idade urbana foram alterados, tendo a regra atual estabelecido para concessão do benefício os seguintes requisitos: Mulheres: 62 anos + 15 anos de contribuição; Homens: 65 anos + 15 anos de contribuição<sup>7</sup>.

Com relação ao trabalho feminino, ainda se verifica o incentivo ao trabalho da mulher, mediante normas protetoras (art. 7º, inciso XX):

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...] XX - proteção do trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; [...] (BRASIL, 2016)

Veja-se que a supracitada proteção comprova que ainda existem, na prática, situações comuns de desigualdade que ainda, mesmo nos dias atuais, privilegiam homens em detrimento das mulheres. Atente-se que embora existam possibilidades de igualdades físicas e intelectuais entre homens e mulheres para a participação efetiva no mercado de trabalho, o que se observa ainda é a prevalência dos homens em cargos de chefia<sup>8</sup>, na obtenção de maiores salários, dentre outros.

O IBGE divulgou em março de 2021 a pesquisa “Estatísticas de Gênero, do IBGE”, mostrando que no país, apesar do nível de escolaridade das mulheres ser mais elevado que o dos homens: entre eles, 21,5% frequentaram o ensino superior, enquanto entre elas 29,75%., a realidade do mercado de trabalho ainda não reflete tal situação.

Causa perplexidade verificar que o Brasil, entre 2017 e 2020, era o país da América do Sul com a menor proporção de mulheres exercendo mandato parlamentar na câmara dos deputados: 142ª posição de um ranking de 190 países!<sup>9</sup>

Assim, verifica-se que ainda existem enormes distorções entre os gêneros, competindo aos aplicadores do Direito e aos legisladores a árdua tarefa de colocar em prática a igualdade material pregada pela Constituição Federal de 1988.

## NOVA LEI DE LICITAÇÕES

A Lei Federal de Licitações e Contratos, nº 14.133/21, apresenta artigos específicos objetivando garantir a igualdade material entre os gêneros. Vejamos.

A novel Lei Federal de Licitações e Contratos nº 14.133/21, estabelece no seu artigo 25, parágrafo 9º, que o edital deve exigir que um percentual mínimo da mão de obra

<sup>7</sup> <https://previdenciaria.com/blog/aposentadoria-por-idade/>, por Renan Oliveira. Acesso em 20/11/2023.

<sup>8</sup> Segundo a pesquisa do IBGE, as mulheres ocupavam 37,4% dos cargos gerenciais e recebiam apenas 77,7% do rendimento dos homens em 2019. <https://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea/>

<sup>9</sup> <https://cognatis.com.br/novas-pesquisas-apresentam-dados-sobre-as-mulheres-no-mercado-de-trabalho>

responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por mulheres vítimas de violência doméstica:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

(...)

§ 9º O edital poderá, na forma disposta em regulamento, exigir que percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por:

I - mulheres vítimas de violência doméstica ( BRASIL, 2021)

Deste modo, no artigo 25, parágrafo 9º, inciso I, da nova lei, estabeleceu-se que, de acordo com as regras a serem definidas em regulamento, poderá ser requerido no edital um percentual mínimo de mão de obra composta por mulheres vítimas de violência doméstica para a realização das atividades contratuais. Com efeito, essa medida tem como objetivo a promoção da inclusão, bem como a recuperação dessas mulheres, na medida em que oferta oportunidades de emprego e apoio em um ambiente seguro.

Ainda, o artigo 60 da Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) aborda os critérios de desempate que devem ser seguidos quando houver licitantes com propostas de igual valor. Por sua vez, o inciso III deste artigo destaca a preferência por licitantes que promovam a igualdade de gênero no ambiente de trabalho, conforme regulamentado.

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento(...) (BRASIL, 2021)

Isso significa que, no caso de empate entre concorrentes, aqueles que demonstrem ações efetivas em prol da equidade entre homens e mulheres serão priorizados na seleção do contrato, incentivando a adoção de práticas mais inclusivas e igualitárias no mercado.

Com efeito, essas normas inovadoras previstas na novel Lei de Licitações e Contratações demonstram o interesse do legislador no combater à violência doméstica, ao apoiar as vítimas e promover a igualdade de gênero no mercado de trabalho. Ainda, demonstram um compromisso em criar um ambiente mais inclusivo no mercado de trabalho brasileiro.

Ainda, tais ações encontram guarida nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável estabelecidos pela Organização das Nações Unidas, em especial igualdade de gênero; redução das desigualdades e justiça.

No âmbito federal, já foi publicado o Decreto Federal nº 11.430, de 8 de março de 2023, pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva que regulamenta o disposto no inciso I do

§ 9º do art.25 e no inciso III do art. 60 da Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021). A referida norma fixou o percentual mínimo de 8% de mão de obra constituído por mulheres vítimas de violência doméstica, e sobre ações, pelo licitante, de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho para fins de desempate no processo licitatório, no âmbito da administração pública federal.

A supracitada norma regulamenta a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre a exigência, em contratações públicas, de percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica e sobre a utilização do desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho como critério de desempate em licitações, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

O decreto nº 11.430, de 8 de março de 2023, no que diz respeito ao percentual mínimo de mão de obra destinada Às mulheres vítimas de violência doméstica, conforme previsto no artigo 25, parágrafo 9º, da lei, estabeleceu o percentual de 8% das vagas, aplicada a contratos com um número mínimo de 25 colaboradores, e deve ser mantida ao longo da execução do contrato.

O decreto também se encarrega de esclarecer que essas vagas devem ser destinadas a mulheres trans, travestis e outras identidades femininas, de acordo com o disposto no artigo 5º da Lei nº 11.340/06<sup>10</sup>. Além disso, há uma priorização para mulheres pretas e pardas, levando em consideração a proporção desses grupos na unidade da federação onde o serviço será prestado, conforme dados do último censo demográfico do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). Essas orientações têm como base a experiência prática a nível federal e a análise das práticas em outras Unidades da Federação.

Dessa forma, o decreto busca detalhar e aplicar os critérios estabelecidos na NLLC, promovendo a inclusão de mulheres em situação vulnerável no mercado de trabalho e reforçando o compromisso com a igualdade de gênero e a diversidade.

Doutro giro, já no que se refere ao desempate nos processos licitatórios, previsto no artigo 60 da NLLC, a proposta prevê que serão consideradas ações de equidade, respeitada a seguinte ordem: I - medidas de inserção, de participação e de ascensão profissional igualitária entre mulheres e homens, incluída a proporção de mulheres em cargos de direção do licitante; II - ações de promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento entre mulheres e homens em matéria de emprego e ocupação; III - igualdade de remuneração e paridade salarial entre mulheres e homens; IV - práticas de prevenção e de enfrentamento do assédio moral e sexual; V - programas destinados à equidade de gênero e de raça; e VI - ações em saúde e segurança do trabalho que considerem as diferenças entre os gêneros.

<sup>10</sup> Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

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

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

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

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Busca-se, assim, manter de forma a promoção de práticas de compras públicas sustentáveis, de acordo com as políticas eleitas no normativo de Licitações e Contratos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Federal 14.133/21, que estabelece normas gerais de licitação e contratação para a Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, trouxe consigo hipótese de tratamento diferenciado destinado às mulheres vítimas de violência doméstica, bem como, nas hipóteses de empate na licitação, a preferência por licitante que desenvolva ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento (Vide Decreto nº 11.430, de 2023). Tais medidas promovem a inclusão de mulheres em situação vulnerável no mercado de trabalho, bem como reforçam o compromisso com a igualdade de gênero e a diversidade.

## REFERÊNCIAS

RODRIGUES, Almira. CORTÊS, Iáris. Centro feminista de estudos e assessoria (CFEMEA). Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente. Letras Livres, 2006.

BRASIL. Decreto nº 11.430, de 8 de março de 2023. Regulamenta a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre a exigência, em contratações públicas, de percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica e sobre a utilização do desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho como critério de desempate em licitações, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11430.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11430.htm). Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm). Acesso em: 17 jun. 2021.

BULOS, Uadi Lammego. Constituição Federal anotada. São Paulo: Saraiva, 2002

FEDERAL, Senado. Constituição. Brasília (DF), 1988. <https://www.creditas.com/rh-estrategico/licenca-paternidade/>. Acesso em 21/11/2023.

IBGE, Censo. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Cd-Rom.[Links], 2000.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVEIRA, RENAN. Aposentadoria por idade: reformas e regras em 2024. <https://previdenciaria.com/blog/aposentadoria-por-idade>. 2023. Acesso em 12 de dezembro de 2023.

ONU. Organização das nações unidas. Perfil das Prefeitas no Brasil : mandato 2017-2020. Observatório de Igualdade de Gênero da América Latina e do Caribe. [s.l.]. [s.d.]. Disponível em: <https://oig.cepal.org/pt/documents/perfil-das-prefeitas-no-brasil-mandato2017-2020>. Acesso em: 12 de dezembro de 2023.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

# Transexuais, travestis e o sistema prisional: uma análise garantista da situação carcerária Brasileira

## *Transsexuals, transvestites and the prison system: a guarantor analysis of the Brazilian prison situation*

**Renato de Aquino Leite Filho**

*Estudante do Curso de Graduação em Direito da Ages*

**Joelma de Carvalho Araujo**

*Estudante do Curso de Graduação em Direito da Ages*

**Mariana Barbosa Miranda**

*Professora na Ages - Mestre em dinâmicas do Semiárido (UNIVASF)*

### RESUMO

Na sociedade brasileira as pautas de gêneros são infinitamente debatidas, influenciando para uma dispersão de idealizações preconceituosas que dificultam a vida de indivíduos que divergem do “padrão” heteronormativo. Partindo do pressuposto de que os espaços de poder são privilégios para poucos, compreende-se a dificuldade de corpos divergentes em assumirem essa disputa, no que tange a travestilidade e transexualidade as represálias sociais estarão ainda mais evidentes, alocando estes indivíduos nas camadas mais baixas da conjuntura social moderna. Tem-se a criminalidade como um reflexo das mazelas sociais existentes, essas mazelas corroboram para que esses indivíduos sejam direcionados a marginalização. Nota-se que, em sua maioria esse indivíduos pertencem as classes minoritárias, as quais estão mais vulneráveis à criminalização. Compreendendo o sistema carcerário como um aparato Estatal de repressão, passa-se a questionar como os direitos dos presos são respeitados, dentre as apenadas transexuais e travestis, nos conjuntos penitenciários Brasileiro e quais garantias constitucionais estão sendo ofertadas para esse público.

**Palavras-chave:** travesti. transexual. sistema carcerário. direito dos presos.



## ABSTRACT

In Brazilian society, gender issues are endlessly debated, leading to a dispersion of prejudiced idealizations that make life difficult for individuals who diverge from the heteronormative “standard”. Based on the assumption that spaces of power are privileges for a few, we understand the difficulty of divergent bodies in taking on this dispute. In terms of transvestism and transsexuality, social reprisals will be even more evident, placing these individuals in the lowest layers of society. modern social situation. Crime is seen as a reflection of existing social ills, these ills corroborate these individuals towards marginalization. It is noted that the majority of these individuals belong to minority classes, which are more vulnerable to criminalization. Understanding the prison system as a State apparatus of repression, we begin to question how the rights of prisoners are respected, among transsexuals and transvestites, in Brazilian penitentiary complexes and what constitutional guarantees are being offered to this public.

**Keywords:** travesti. transsexual. prison system. prisoners’ rights.

## INTRODUÇÃO

Desde a contemporaneidade até os tempos modernos, a sociedade brasileira segue um parâmetro heteronormativo de “ser” reprimindo toda e qualquer representação diversa de identidade de gênero, seguindo o que fora lecionado por Beauvoir em *O Segundo Sexo*, Butler (2003), traz uma ideia de gênero construído, conceituando-o como uma performance de gênero, afirmando que o indivíduo se apresentará dentro da sua individualidade.

Com isso, podemos entender que o conceito de homem e mulher é uma mera construção social, e que a definição biológica não importará em seu exercício. Nesse contexto, pode-se apontar a transexualidade como uma readequação de gênero, quando o indivíduo se afasta do que a sociedade lhe designou e performa a sua própria construção de gênero. Seguindo a mesma ideia Foucaultiana, todo corpo que divergir da concepção contemporânea passará por uma punição e correção.

É mister esclarecer que as transexuais e travestis estão sujeitadas a violências físicas e psíquicas dentro ou fora dos estabelecimentos prisionais, e tratando-se do sistema penitenciário há poucas leis que garantem o respeito aos direitos destes indivíduos, como por exemplo, a resolução 270/2018 do CNJ em seu art. 1º assevera o seguinte:

Art. 1º - Fica assegurada a possibilidade de uso de nome social às pessoas trans, travestis transexuais usuárias dos serviços judiciários, aos magistrados, estagiários, aos servidores e aos trabalhadores terceirizados do Poder Judiciário, em seus registros funcionais, sistemas e documentos, na forma disciplinada por esta Resolução. (BRASIL, 2018)

Ainda assim, observa-se uma grande dificuldade por parte dos Agentes Penitenciários em aderir a tais regras, contribuindo assim para a violação dos Direitos dessa comunidade.

Evidenciando tais circunstâncias, o presente artigo tem como objetivo identificar a aplicabilidade dos Direitos Humanos e da Identidade de Gênero a transexuais e travestis no contexto do cárcere; explanar sobre os tratamentos ofertados pelos conjuntos penitenciários

brasileiros às mulheres transexuais e travestis; identificar as vulnerabilidades que esses indivíduos são submetidos nas penitenciárias brasileiras; analisar os direitos e garantias fundamentais que as mulheres transexuais e travestis possuem. Sendo uma discussão de suma importância sobre a evolução da luta que esta comunidade vem travando para ter seus Direitos respeitados.

O presente estudo busca agregar maior clareza às características da população LGBTQIA+, visando incluir e não discriminar as questões de gênero.

Em termos metodológicos a pesquisa tem um enfoque bibliográfico, com finalidade descritiva, exploratória e documental, e os dados com caráter quantitativo e qualitativo.

Observa-se que o tema em epígrafe é pouco debatido no Brasil, e seu conceito insuficientemente propagado, tendo em vista que os direitos e garantias de pessoas LGBTQIA+ ainda são muito desrespeitados e essa situação se agrava para aqueles que se encontram no Regime Condicional de liberdade.

Ademais, em concordância com Gil (2019), deve-se ser aplicada a metodologia exploratória descritiva em pesquisas cujo tema foi pouco ou nunca explorado e que também intui analisar o objeto de estudo e suas nuances. Em conformidade com Gil (2019), a pesquisa bibliográfica é um procedimento técnico científico na elaboração da pesquisa, que utilizará matérias previamente publicados, como artigos, livros, documentários e outros. Com essa premissa, serão analisados os documentários e entrevistas: Entre Grades e Preconceitos; Reportagem especial: Ala LGBT; Profissão Repórter e o Presídio Central de Porto Alegre; Série Sistema Penitenciário - População LGBT.

Somado a isso, a pesquisa documental será empregue na construção do presente estudo, consoante a Gil (2019) a pesquisa documental é realizada através da analítica de documentos pré-existentes que serão interpretados pelo autor. Ato contínuo será aplicada a metodologia de pesquisa qualitativa, a qual se refere à forma como serão tratados os dados de investigação científica, quando se realizarem os esclarecimentos, as observações, as explicações e a descrição de variáveis, termos ou conceitos (PEROVANO, 2016). Desta forma, passa a analisar o tratamento ofertado pelos conjuntos penitenciários brasileiros, através da perspectiva das mulheres transexuais e travestis que ali estão encarceradas.

## **SEXO, GÊNERO E SEXUALIDADE**

A priori, através da luz da sociologia é necessário conhecer a dicotomia entre gênero, sexo e sexualidade, as nuances das relações de gênero e as influências exercidas por suas definições nas experiências de convívio social dos indivíduos, para que sejam compreendidos os termos transexual e travesti no território mundial, em destaque o brasileiro.

Sabe-se que gênero é a representatividade do que é “ser homem ou ser mulher” e na modernidade, o indivíduo tem a possibilidade de divergência e não enquadramento em nenhum dos dois gênero já pré-definidos, como é o caso de pessoas não-binárias ou queer, consoante a Butler (2003) “Gênero é uma fabricação social, não havendo um gênero verdadeiro ou falso, apenas uma fantasia sobre a identidade do sexo do indivíduo”. Nesse

contexto, resume-se que a binaridade de gênero (homem e mulher) é variável e instável a cada representação cultural, sendo válida cada uma delas. Dessa forma, cada indivíduo poderá se desempenhar à sua maneira.

Ato contínuo, o sexo seria a designação biológica ofertada pelos cromossomos X ou Y inerentes aos seres humanos, e para além da ciência biológica, esse não influirá em nenhuma performance de gênero, ou pelo menos não deveria. Por outro lado, a sexualidade é entendida como a atividade sexual, para Foucault (1988, p.66) a sexualidade é um conjunto de efeitos produzidos nos corpos, nos comportamentos, nas relações sociais, por um certo dispositivo pertencente a uma tecnologia política complexa.

Nesse contexto, seguindo a ideologia de desempenho apresentada por Butler, o “ser” Travesti e Transexual feminina é um produto social da diversidade de corpos e identidades, sendo a reafirmação ou readequação da feminilidade dos corpos que inicialmente foram dados como masculinos. Sobre a dicotomia entre ser uma mulher transexual ou uma travesti, é simplesmente a auto declaração de cada indivíduo, podendo uma mulher se identificar como Transexual ou como Travesti ao mesmo tempo, essas nomenclaturas se assemelham na luta e afastam os estereótipos de ser mais ou menos feminina.

Ao assumirem essa performance de gênero esses indivíduos acabam sofrendo um rechaço social, uma segregação por parte da binariedade heteronormativa. Com isso, Transexuais e Travestis são tratados como indivíduos inferiores e excluídos do convívio social, sendo submetidos a uma marginalização compulsória, em conformidade com a ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais) há uma evasão escolar de 82% de alunos transexuais e travestis.

Destarte, compreende-se que a educação é o principal fator para a inserção no mundo profissional e a desqualificação desses indivíduos acarreta para que 90% das mulheres transexuais e travestis acabem sendo submetidos à prostituição(ANTRA), sem mais escolhas se tornam reincidentes na criminalidade.

## O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

De acordo com o levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2021 o Brasil possuía cerca 811.000 (oitocentos e onze mil) encarcerados, sem considerar os mandados de prisão em aberto. Esses dados posicionam o Brasil como a 3ª maior população carcerária do mundo, tendo o equivalente a 300(trezentos) presos para cada 100(cem) mil habitantes(CNJ-Conselho Nacional de Justiça).E segundo o DEPEN em 2020 “a população LGBTQIA+ encarcerada, dividia-se em 3165 lésbicas, 2821 gays, 3487 bissexuais, 181 homens trans, 248 mulheres trans, 561 travestis e 14 intersexuais.

É notável a presença de uma diversidade de gênero dentro do sistema prisional brasileiro, nesse sentido devemos considerar as prisões como instituições sociais que tem como um dos papéis a ressocialização dos presos. Todavia essa também assumirá um papel disciplinador desses corpos (FOUCAULT, 2012).

Em 1984, foi desenvolvida a Lei nº 7.210 popularmente conhecida como Lei de Execuções Penais, a legislação traz em seu prólogo os direitos e deveres do presos,

políticas de reeducação e reintegração desses indivíduos na sociedade. Entretanto, na prática, observa-se uma ineficácia na aplicabilidade dessa lei. Nota-se que o sistema carcerário brasileiro enfrenta inúmeros problemas no acolhimento desses detidos, como a superlotação, precariedade e insalubridade das celas, má-alimentação, inobservância de atendimento médico e falta de higiene. Fazendo com que esses indivíduos sejam sujeitados a tratamentos degradantes para sua saúde física e mental. Consoante a Markus e Porsch (2020), o principal fator que contribuiu para a improficiência do sistema carcerário é a falta de investimentos do Poder Público em políticas de encarceramento.

Essa ausência de investimento incide nas problemáticas retro mencionadas. Consoante Barbosa (2019), essa precariedade nos presídios brasileiros, elencada à inexistência de mecanismos de fiscalização, contribuirá para um aumento expressivo na violência praticada entre os presos e a crescente presença de facções criminosas, que se apropriaram dos presídios e os utilizam como extensão do seu território de poder.

Nessa esteira, essa problemática é ainda mais evidente no caso das Transgêneros e Travestis encarceradas, considerando que seus corpos desviam do padrão binário, a violência a que estão sujeitadas é internalizada e normalizada, desde os outros detentos até os agentes penitenciários. Barbosa (2019) estatui que esse preconceito prejudica a convivência, atividades, educação e outras programações que podem reduzir a pena e facilitar o processo de integração, bem como, a ressocialização desses indivíduos.

Além disso, elas ainda estão sujeitadas a espancamentos, violência emocional e sexual (Brasil, 2020), como destaca o relatório LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento do Governo Federal.

## **GARANTIAS À PROTEÇÃO DA DIVERSIDADE DE GÊNERO DE INDIVÍDUOS APENADOS**

Inicialmente, em análise pormenorizada, salienta-se que a LEP(Lei de Execuções Penais N° 7.210/84) em seus artigos 10 e 11 determinam:

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. Art. 11, I e VI dispõem sobre as assistências garantidas, sendo elas: material; à saúde; jurídica; educacional; social e religiosa aos internados. (BRASIL, 1984)

Esses artigos coadunam com o artigo 5º, inciso I da Constituição Federal de 1988, que determina que todos serão iguais perante a lei (BRASIL, 1988). Todavia, entende-se que a prática é bem diferente da teoria, e que a desigualdade de raça, gênero e sexualidade é pertinente nos pilares sociais brasileiros desde a antiguidade, por isso há a necessidade de aplicar o Princípio Constitucional da Igualdade e passar a “tratar os desiguais nas medidas das suas desigualdades”. Com isso, surgiu a necessidade de desenvolvimento de garantias legislativas de assistência a pessoas Transexuais e Travestis no Judiciário brasileiro.

Neste contexto, foi implementada a resolução nº 348/2020 do CNJ(Conselho Nacional de Justiça) que visa obrigatoriedade do uso do nome social de pessoas LGBTQIA+ no sistema prisional brasileiro, uma vez que o uso do nome social é uma forma de

reconhecimento de sua identidade de gênero, na tentativa de diminuir as muitas violações dos direitos que esse público sofre.

Salienta-se que a mesma resolução prosperou dentre outras como a seguridade ao reconhecimento do direito à autodeterminação de gênero e sexualidade da população LGBTQIA+ em qualquer fase processual.

Além disso, seguindo os parâmetros estabelecidos pelos Princípios de Yogyakarta, que regem os direitos humanos no que tange à identidade de gênero e educação sexual, o Brasil aderiu a Resolução Conjunta nº1/2014 que instituiu o direito à continuidade de tratamento hormonal para a readequação de gênero a encarcerados transexuais e travestis (Brasil, 2014). Ainda nessa seara, vislumbrando melhorias nas condições de cárcere de mulheres Transexuais e Travestis, o Deputado Marcelo Freixo apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 6.350/2019, que pretende alterar o §1º art. 82 da lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais) para: “A mulher, a travesti, a pessoa transexual masculina ou feminina e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição de pessoa”. (BRASIL, 2019) o projeto em epígrafe aguarda julgamento.

É mister esclarecer, que as Transexuais e Travestis são sujeitadas a violências físicas e psíquicas dentro ou fora dos estabelecimentos prisionais. Contudo, tratando-se do sistema penitenciário, como supramencionado as prisões são instituições sociais, as quais têm como um dos papéis a ressocialização dos presos, todavia, acaba sendo utilizada para exercer um papel disciplinador desses corpos (FOUCAULT, 2012). Ou seja, as penitenciárias serão utilizadas como um mecanismo para repressão da diversidade de gênero e sexualidade, influenciando para a propagação da LGBTFOBIA em suas dependências, violências que partem desde outros detentos até os próprios servidores estatais, culminando num “pagamento duplo” da pena por parte dessas encarceradas.

Ostentadas tais circunstâncias, serão analisados os seguintes dados: modelo de gestão, características das instalações do estabelecimento, sistemas de segurança, princípios constitucionais, participativa dos agentes penitenciários na prospecção dos direitos e garantias dos presos, além da quantidade de transexuais femininas e travestis que estão alocadas nesses estabelecimentos, para que possa ser elaborada uma linha investigativa sobre a problemática apresentada.

## **VIVÊNCIAS TRANSEXUAIS E TRAVESTIS NOS CENTROS DE DETENÇÃO BRASILEIROS**

Nessa esteira, analisaremos o Centro de Detenção Provisória Pinheiros II e no Presídio de Segurança Máxima de Assis-SP, através de um documentário denominado “Entre Grades e Preconceitos” divulgado em novembro de 2019, pela rede de televisão SBT, através do programa Conexão Reporter.

No Centro de Detenção Provisória Pinheiros II, houve a divulgação de que no ano de 2018 havia 1316 (um mil trezentos e dezesseis) presos, sendo 121 (Cento e vinte e um) considerados transexuais, destes, apenas 17 (dezessete) foram entrevistados, as condições

das instalações do presídio não foram divulgadas. As entrevistadas foram colocadas em uma sala separada para que pudessem relatar suas vivências, o Diretor do sistema carcerário na época, afirmava possuir uma visão humanista acerca dos direitos e deveres de apenadas(os) queer, acrescenta que no presídio não haviam índices de homofobia, visto que produziam políticas de inclusão e respeito a convivências de homossexuais e travestis.

Nessa esteira, insta salutar que, apesar das entrevistadas, informarem que desejavam serem tratadas por pronomes femininos, todavia o repórter e os agentes penitenciários entrevistados as tratavam por pronomes masculinos, desrespeitando a identidade de gênero e garantia constitucional das apenadas. Ato contínuo, nesse conjunto penitenciário, não havia a oferta de acompanhamento médico para o tratamento de readaptação hormonal, mesmo as detentas destacando o desejo de passar pela terapia.

Apesar do Diretor do presídio alegar que não havia homofobia em sua unidade, todas as detentas informaram sentir medo de serem vítimas de violência de gênero nas dependências do estabelecimento, indagadas sobre a transferência para uma unidade exclusivamente feminina, algumas detentas demonstraram interesse nessa medida, o repórter levantou a hipótese do desenvolvimento de uma unidade exclusiva para travestis e transexuais, ao qual uma detenta respondeu:

Detenta Leia:

A criação de um presídio para transexuais e travestis afirmaria a ideia de diferença, separação, segregação sexual e de gênero, a convivência em um sistema comum contribuiria para a demonstração de que transexuais são dignas de respeito no ordenamento social.

Nesse contexto, o Presídio de Segurança Máxima de Assis-SP, através do documentário analisado aparenta sofrer com os mesmos problemas, com a diferença de ofertar assistência a terapia hormonal, e educação sexual aos apenados. Insta destacar, que recentemente foi permitido o uso de acessórios femininos e cabelos longos as detentas transexuais e travestis, somente após intervenção da comissão de direitos humanos.

Outras emissoras de televisão, como a TV Globo já trouxeram inúmeras reportagens investigativas acerca da aplicabilidade dos direitos fundamentais a apenadas transexuais e travestis, como a Reportagem especial: Ala LGBT. As entrevistadas, relataram a necessidade da criação de uma ala LGBT, visto a iminente discriminação sofrida por elas, citam inclusive que detentos cis gêneros recusavam-se a compartilhar as dependências das celas, dormirem ou realizarem as refeições próximos a transexuais e travestis, outro ponto pertinente é a importunação sexual, as apenadas relatam que os detentos praticam assédio contundentes contra elas.

Nesse contexto, o Secretário de Assuntos Penitenciários da época, informou que as violências de gênero eram cometidas fora do rastro dos agentes penitenciários, mas que comumente tomava conhecimento da prática das mesma, chegando a destacar o caso de uma detenta que havia sido violentada sexualmente por 20 (vinte) homens em uma única noite. Nesse questão, destaca que até a intervenção da comissão de direitos humanos, as transexuais e travestis eram impedidas de utilizarem nomes sociais, cabelos e unhas grandes ou qualquer adereço, vestuário ou acessórios figurados como femininos.

Em 29 de Janeiro de 2021, o STJ (Superior Tribunal de Justiça), lançou o documentário “Serie Sistema Penitenciário – População LGBT”, trazendo a luz, a realidade vivenciada pelas apenadas do presídio de Igarauçu-PE, calcado pela Constituição Federal de 1988, o presídio além de garantir os direitos sociais, como a utilização de nome social, ala separada e reafirmação de identidade de gênero, garante aos presidiários a ressocialização, com curso profissionalizantes e escolas estaduais e acesso a universidade dentro do presídio. Essas declarações colidem com o que fora mostrado em outro documentário, veiculado pelo Profissão Reporter – Presídio Central de Porto Alegre, que destaca a violência dentro da instituição, uma detenta de prenome Micaela cita: “Sim, havia violência dentro do presídio, antes da criação da ala LGBT, fui obrigada por outros detentos a transportar celulares e drogas dentro do meu corpo entre uma ala e outra.”

As detentas, inclusive relatam que nas dependências da instituição ocorre a prática da prostituição entre travestis, transexuais e os detentos cis gêneros.

## ANALISE DOS RESULTADOS

Em análise ao tema de estudo, com os resultados extraídos de uma pesquisa bibliográfica referente a vivência de pessoas transexuais e travestis nos presídios brasileiros, com lócus nas medidas e garantias acerca da identidade de gênero, que possam contribuir para um cumprimento mais brando da pena.

Constata-se que, há uma deficiência na aplicabilidade de direitos e garantias previstos na Lei de Execuções Penais (lei nº 7.210/84). Castro (2022) que em teoria assegura aos detentos condições dignas para o cumprimento da sua pena, No que se refere a apenadas transexuais e travesti, esses direitos são ainda mais precarizados, tornando o período de custódia ainda mais violento.

Em conformidade com o que fora narrado pelas entrevistas dos documentários analisados, mesmo que os presídios ofertam algum aporte para a dissipação da violência de gênero nas dependências do cárcere, essas práticas ainda são necessárias desde outros detentos, até mesmo pela ação ou omissão dos agentes penitenciários, seguindo a teoria de Castro (2022) a crise carcerária brasileira e a descaso da instituições governamentais corroboram para que os presídios tonem-se verdadeiras escolas do crime, com as instalações de facções criminosas. Essa carência de políticas públicas podem induzem a um aumento da criminalidade, brigas, rebeliões e crimes organizados que incidem em efeitos negativos a todos os detentos.

Destarte, as políticas ressocializadoras garantidas pela Lei de Execução Penal, não possuem uma efetividade no sistema prisional, para Ferreira e Adame (2010) a ressocialização é o método de fazer com que o indivíduo se torne novamente social, sendo assim é trazer para o convívio social, aquele que estava com o direito à liberdade suspenso. Em conformidade com Brito (2019) a amplitude do campo de oportunidades diminuiria as chances de reincidência criminal, a este modo, pode-se afirmar que a ressocialização, contribuirá para a não incidência de novos delitos, visto que, realizada a manutenção da dignidade da pessoa humana, incentivando a especialização profissional e educacional do indivíduo, sua oportunidades de vida serão ampliadas.

Nesse questão, Como destaca Castro (2022) que o sistema prisional se encontra falido, e necessita de uma reforma urgente, seja ela organizacional, orçamentaria ou institucional, além de uma eficaz fiscalização na aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais do apenado, pois quando Estado não consegue manter a ordem dentro das dependências dos presídios, essa desordem refletirá fora dos muros presidiaes também.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo observou a vivência de mulheres transexuais e travestis nos sistemas carcerários brasileiros através de uma ótica garantista, intuindo trazer para o debate as possíveis violências sofridas e os direitos sociais previstos na constituição brasileira a esses indivíduos, de modo que possamos lançar um olhar humanitário as causas de gênero dentro dos presídios.

Os objetivos do estudo foram alcançados, visto que, através dos documentários supramencionados conseguimos identificar a aplicabilidade dos direitos humanos de gênero de transexuais e travestis no contexto do cárcere, enumerar os tratamentos ofertados as esse indivíduos, detectar as experiências de violências impostas a essa população e quais direitos e garantias a comunidade LGBT possui no setor judicial, corroborando para a disseminação do debate acerca das questões de gênero nas dependências do cárcere.

Os levantamentos ocorreram através de documentários encontrados na plataforma *Youtube*, e reportagens veiculadas nos principais portais de noticiais, tais como o G1.com, R7.com, Folha, Uol dentre outros. O presente estudo foi escrito observado a norma culta da língua portuguesa, todavia buscamos utilizar expressões comuns, para que fosse evitada a criação de barreiras linguísticas entre a produção e os leitores, retificando o debate em tela e proliferando as questões levantadas, o presente artigo foi corrigido pela orientadora do projeto e avaliado por uma banca de profissionais do direito.

Com isso, conclui-se que, ao encaramos as problemáticas que assolam a comunidade LGBT dentro e fora dos presídios, paráramos de empurrar essas deficiências as gerações futuras e poderemos buscar possíveis soluções para tais adversidades no presente, melhorando as condições de vida dos apenados, visto que, devemos lembrar que apesar de terem praticados atos delituosos os presos, continuam sendo seres humanos e merecem ser tratados e ressocializados com dignidade, contribuindo assim para uma sociedade plena e igualitária,

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Aline Alves. SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO: vulnerabilidade da população LGBT que cumpre pena privativa de liberdade. revista .... 2019, Disponível em:

BUTLER, Judith. Problemas de gênero. Feminismo e subversão de identidade. Editora: Civilização Brasileira, Edição 22. 2003.

BRASIL, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Proteção Global, Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT. Relatório LGBT nas Prisões

do Brasil: Diagnostico dos Procedimentos Institucionais e Experiências de Encarceramento do Governo Federal, Governo Federal, em 02/2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>. Data de Acesso: 23/11/2023

BRASIL. Conselho Nacional De Combate a Discriminação e. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014. Estabelecer os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil Governo Federal em 15/04/2014.

Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2014/resolucao-conjunta-no-1-de-15-de-abril-de-2014.pdf/view>. Data de Acesso: 23/11/2023

BRASIL. Marcelo Freixo. Projeto de Lei nº 6.350/2019. Altera o artigo 1º da lei 7.210/84 que institui a Lei de Execuções Penais e da Outras Providencias. Brasília, Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2233105>. Data de Acesso 23/11/2023

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 23/11/2023.

BRASIL. Ministério da Justiça. Lei nº 7.210, Lei de Execuções Penais. Tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Ministério da Justiça. 1984. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) Acesso em: 23/11/2023

BRASIL, Superior Tribunal De Justiça, Serie Sistema Penitenciário: População LGBT. Youtube, 29/01/2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1sBZP5P6VBg>. Data de acesso: 23/11/2023

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 348 de 2020. Estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população LGBTQ que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente. Conselho Nacional de Justiça. 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3519>. Acesso em: 23/11/2023

BRITO, Alexis Couto De. Execução Penal. 5 Ed. Saraiva Educação, São Paulo, 2019

BUTLER, Judith. Relatar a si mesmo. Crítica da violência ética. Tradução de Regina Bettoni. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.

CAETANO, Marcio; Lima, Carlos Henrique Lucas e Castro, Amanda Motta. DIVERSIDADE SEXUAL, GÊNERO E SEXUALIDADES: TEMAS IMPORTANTES À EDUCAÇÃO DEMOCRÁTICA. Revista Unoeste, 2019. Disponível em: <https://revistas.unoeste.br/index.php/ch/article/view/3179/2892>

CARLOS, Beatriz Nunes. A EDUCAÇÃO PARA A (DES)IGUALDADE DE GÊNERO: O papel da educação na (re)produção dos estereótipos de género. Disponível em: <https://run.unl.pt/handle/10362/89283>. Maio de 2019

CASTRO, Jussara Dalva Leal De. O Sistema Prisional Brasileiro: A ressocialização do Preso e os Direitos Fundamentais a Partir da Constituição Federal de 1988, Ed. Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiás, 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/4656>

COLLING, Leandro. Gênero e sexualidade na atualidade. - Salvador: UFBA, Instituto de Humanidades, Artes e Ciências; Superintendência de Educação a Distância, 2018 – E-book.

COMPAGNON, Antoine. Literatura para quê? - Tradução de Laura Taddei Brandini. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009

CONEXÃO REPORTER, Entre Grades e Preconceitos. Youtube, 19/11/2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dKGfKdqn018> Data de acesso: 23/11/2023

DE CARVALHO, Eder Aparecido; DE PAULA, Alexandre da Silva; KODATO, Sergio. Diversidade sexual e de gênero no sistema prisional: discriminação, preconceito e violência<sup>1</sup>. Contemporânea, v. 9, n. 1, p. 253-273, 2019. Disponível em: <http://biblioteca-repositorio.clacso.edu.ar:8080/bitstream/CLACSO/3846/1/9-1.pdf#page=253>

DORLIN, Elsa; Sexo, Gênero e Sexualidade: introdução a teoria feminista. 1ª edição. São Paulo: Editora Ubu, 2021

EM UM RELACIONAMENTO SERIO COM O REPLAY, Profissão Repórter Presídio Central de Porto Alegre, Youtube, 11/11/2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=K1Rjfx3OiqM>. Data de acesso 23/11/2023

FERREIRA, Francieli Bravo; ADAME, Alcione. Soluções? Sistema Penitenciário Brasileiro. Revista da faculdade de Direito da Ajes. n. 16, 2019, p 99-124

FOUCAULT, Michel. História da sexualidade I: a vontade de saber. Graal, 2001

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 40. ed. Petrópolis: Vozes, 2012

FOUCAULT, Michel. (1988). História da sexualidade I: A vontade de saber. Rio de Janeiro, RJ: Graal.

GIL, Antonio Carlos. Métodos e Técnicas de Pesquisa Social, 7ª edição

MARKUS, M., & Da Costa Porsch, M. . (2020). SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO. Anuário Pesquisa E Extensão Unoesc São Miguel Do Oeste, 5, e24579. Recuperado de <https://periodicos.unoesc.edu.br/apeusmo/article/view/24579>

MARQUES FILHO, E. G.; MOURA, V. R. L.; MARTINS, J. G. B. A.; JÚNIOR, M. C. R.; HOLANDA, J. dos S.; FIGUEIREDO, L. S.; ARAGÃO, J. A. DESPATOLOGIZAÇÃO DE GÊNERO NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: GARANTIAS DE DIREITOS HUMANOS DE TRANSEXUAIS E TRAVESTIS NO BRASIL. Interfaces Científicas - Humanas e Sociais, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 55–70, 2021. DOI: 10.17564/2316-3801.2021v9n2p55-70. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/humanas/article/view/9392>. Acesso em: 7 set. 2023.

NOGUEIRA, Sayonara Naidier Bonfim. Da Cartografia da Resistência ao Observatório da Violência contra Pessoas Trans no Brasil. Revista Latino Americana de Geografia e Gênero, v. 9, n. 1, p. 220225, 2018. ISSN 21772886. Disponível em: <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/rlagg>

O PORTADOR DA VERDADE, Reportagem Especial: Ala LGBT. Youtube, 04/03/2018. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=rJ\\_LYEuVCdc](https://www.youtube.com/watch?v=rJ_LYEuVCdc) Data de acesso:23/11/2023

PANTE, Ana Luiza; Souza, Miria do Nascimento de e Fernandes Estevão Rafael. (Re)Pensando violência de gênero e transfeminicídio como violação de Direitos Humanos. ACENO, 2021. Disponível em:<https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/aceno/article/view/12110> - Acesso em 22/10/2023.

PEVORANO, Dalton Gean. Manual de Metodologia da Pesquisa Científica. Ed.: Intersaberes, 1ª Edição

PRADO, Vagner Matias do; RIBEIRO, Arilda Ines Miranda. Homofobia e educação sexual na escola Percepções de homossexuais no ensino médio. Revista Retratos da Escola, Brasília, v. 9, n. 16, p. 137-152, jan./jun. 2015. Disponível em: <<http://www.esforce.org.br>>.

# Um olhar Freiriano sobre o direito humano à educação

## *A Freirean look at the human right to education*

**Ednan Galvão Santos**

*Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra. Doutorando em Direito pela Universidade de Coimbra. Doutorando em Filosofia pela Universidade do Porto*

**Karine Chaves Pereira Galvão**

*Mestra em Enfermagem pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora Substituta do Curso de Enfermagem do Centro de Ciências da Saúde da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia.*

### RESUMO

O objeto da presente pesquisa atine à compreensão do direito à educação a partir de uma perspectiva freiriana. Patrono da Educação brasileira, Paulo Freire ficou consagrado por sua pedagogia libertadora, que tem em seu cerne a humanização do processo educacional. Valorizar o ser humano, salvaguardar sua dignidade e realizar a sua liberdade constituem ideias centrais do marco teórico em análise. Proclamar o direito à educação em textos normativos, porém, não implica a sua efetividade. É preciso o esforço coletivo para a concretização de uma educação verdadeiramente emancipadora.

**Palavras-chave:** direitos humanos; humanização; educação; Paulo Freire.

### ABSTRACT

The object of this research is to understand the right to education from a Freirean perspective. Patron of Brazilian Education, Paulo Freire was consecrated for his liberating pedagogy, which has at its core the humanization of the educational process. Valuing human beings, safeguarding their dignity and realizing their freedom are central ideas of the theoretical framework under analysis. Proclaiming the right to education in normative texts, however, does not imply its effectiveness. A collective effort is needed for the realization of a truly emancipatory education.

**Keywords:** human rights; humanization; education; Paulo Freire.



## INTRODUÇÃO

O objeto da presente pesquisa atine à compreensão do direito à educação a partir de uma perspectiva freiriana. Patrono da Educação brasileira, Paulo Freire ficou consagrado por sua pedagogia libertadora, que tem em seu cerne a humanização do processo educacional.

Valorizar o ser humano, salvaguardar sua dignidade e realizar a sua liberdade constituem ideias centrais do marco teórico em análise. Proclamar o direito à educação em textos normativos, porém, não implica a sua efetividade. É preciso o esforço coletivo para a concretização de uma educação verdadeiramente emancipadora.

Duas etapas compõem o presente estudo. A primeira delas concerne à educação enquanto direito humano e aborda o aspecto jurídico-normativo do tema. A segunda etapa vai além da dogmática tradicional para trazer a luma a concepção freiriana de educação.

O pensamento de Paulo Freire possui complexidade e densidade internacionalmente reconhecidas. Não é uma pretensão do presente estudo sintetizar toda a vastidão da perspectiva freiriana em poucas páginas. O intuito aqui é humilde e consiste em tecer breves considerações sobre uma proposta de relevância interdisciplinar: a educação libertadora. Com efeito, a doutrina freiriana não deve se limitar ao campo de estudo da educação, pois tem muito a contribuir em outras searas, a exemplo do fértil âmbito dos direitos humanos.

## A EDUCAÇÃO COMO DIREITO: UM OLHAR JURÍDICO-NORMATIVO

A educação é um direito humano. É também um direito fundamental. Além da previsão em documentos internacionais, logra guarida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Dispõe o art. 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Conforme preleciona Mazzuoli, “*Direitos humanos* é uma expressão intrinsecamente ligada ao direito internacional público. Assim, quando se fala em ‘direitos humanos’, o que tecnicamente se está a dizer é que há direitos que são garantidos por normas de índole internacional, isto é, por declarações ou tratados celebrados entre Estados com o propósito específico de proteger os direitos (civis e políticos; econômicos, sociais e culturais etc.) das pessoas sujeitas à sua jurisdição. Tais normas podem advir do sistema global (pertencente à Organização das Nações Unidas, por isso chamado ‘onusiano’) ou de sistemas regionais de proteção (v.g., os sistemas europeu, interamericano e africano). Atualmente, o tema ‘direitos humanos’ compõe um dos capítulos mais significativos do direito internacional público, sendo, por isso, objeto próprio de sua regulamentação” (MAZZUOLI, 2018, p. 23).

Portanto, o direito à educação é, como dito linhas atrás, um direito humano e um direito fundamental. Reconhecido na seara internacional, possui igualmente previsão nas Constituições de Estados soberanos, como é o caso da República Federativa do Brasil.

O direito à educação, enquanto direito fundamental, está reconhecido no texto constitucional pátrio como um direito social. O significado deontológico dessa expressão passa

a ser explicado doravante.

Um direito social é um direito de segunda dimensão. Ou direito de segunda geração, levando em consideração a nomenclatura tradicional.

Com efeito, os estudiosos do Direito Constitucional e do Direito Internacional referem-se a Karel Vasak como o criador da concepção geracional dos direitos. Segundo esse ponto de vista, os direitos podem ser organizados em direitos de primeira geração, que são os direitos de liberdade ou individuais; direitos de segunda geração, que são os direitos de igualdade ou sociais; e terceira geração, que são os direitos de fraternidade – chamados por muitos autores de direitos transindividuais.

A ideia de sucessão temporal dos direitos, que pode ser extraída da noção de “gerações”, configura o caráter problemático da concepção tradicional, segundo os seus críticos. Aqueles que refutam a concepção geracional dos direitos asseveram que a noção de substituição não corresponde à história de reconhecimento e afirmação dos direitos, na medida em que o surgimento de novos direitos não conduziu à extinção daqueles direitos anteriormente proclamados.

Em que pese o aludido aspecto problemático da concepção geracional, parcela da doutrina hodierna ainda admite o valor da proposta teórica de Vasak. O principal valor residiria na contribuição didática para a compreensão dos direitos. Neste sentido, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2018) explicam que a concepção geracional se revela hábil a descrever a trajetória evolutiva dos direitos humanos no plano do reconhecimento e proteção jurídica, revelando seu cunho dinâmico e dialético, marcado por avanços, retrocessos e até mesmo contradições.

Com efeito, a abordagem de Vasak tem a importância de ressaltar que o percurso histórico de afirmação dos direitos humanos, estes não foram proclamados todos de uma vez. Esse aspecto de sua teoria possui papel inegável didático.

Os autores que rechaçam a perspectiva geracional propõem uma solução. Trata-se da noção de *dimensões* de direitos. Destarte, ao referir-se aos diferentes naipes de direitos – sejam eles direitos humanos ou direitos fundamentais, *i.e.*, estejam eles proclamados em diplomas internacionais ou no âmbito constitucional –, tais como os individuais, os sociais ou os transindividuais, seria terminologicamente mais preciso e adequado ao hermeneuta valer-se da ideia de *dimensões*: primeira dimensão, segunda dimensão, terceira dimensão (ressalte-se que a doutrina já fala em quarta e quinta dimensões dos direitos).

Portanto, o direito à educação é um direito social ou de segunda dimensão. O que caracteriza um direito social? Segundo Virgílio Afonso da Silva, direitos sociais

“são aqueles direitos que têm como objetivo primordial promover a igualdade, especialmente nas áreas nas quais o acesso a bens e serviços essenciais é mais afetado pelas desigualdades que caracterizam a sociedade brasileira, como a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a alimentação, o transporte, por exemplo” (SILVA, 2021, p. 260).

Além da previsão constitucional, o direito à educação está proclamado no âmbito internacional. Está previsto, por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, considerada “o marco normativo fundamental do sistema protetivo das Nações Unidas, a

partir do qual se fomentou a multiplicação dos tratados relativos a direitos humanos em escala global” (MAZZUOLI, 2018, p. 83).

De acordo com Mazzuoli (2019), a Declaração não possui a natureza jurídica de tratado internacional, haja vista não ter sido submetida aos procedimentos externos e internos de celebração dos tratados, além de alinhar-se às características definidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), especialmente por não ter sido “concluída entre Estados”. Com efeito a Declaração foi adotada unilateralmente Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas.

A natureza jurídica da Declaração, por conseguinte, é a de recomendação das Nações Unidas, adotada sob a forma de resolução de sua Assembleia Geral, a consubstanciar uma ética universal em relação à conduta dos Estados no que tange à proteção internacional dos direitos humanos. É importante destacar que a circunstância de possuir a natureza jurídica de recomendação reduz a importância da Declaração, afinal, ela se reveste da natureza de *jus cogens*, sobrepondo-se à autonomia da vontade dos Estados, de modo que não pode ser derogadas quer por tratados, quer por costumes ou por princípios gerais de Direito Internacional. Esse é o entendimento de autores como Mazzuoli (2019).

Na seara jurídico-internacional, portanto, o direito à educação possui previsão em norma de *jus cogens*. Assim, dispõe o artigo 26, 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito”.

Feitas essas considerações sobre o enquadramento jurídico-normativo da educação como direito, cumpre abordar a educação como liberdade, a partir da concepção freiriana. Eis o objeto do tópico subsequente.

## A EDUCAÇÃO LIBERTADORA: UM OLHAR FREIRIANO

A proposta teórica central de Paulo Freire ficou conhecida como *pedagogia do oprimido*. Segundo o autor, “é a pedagogia dos homens empenhando-se na luta por sua libertação” (FREIRE, 2020, p. 56). A ênfase nesse conceito – libertação – perpassa com centralidade por toda a obra freiriana. A relação entre a situação dos oprimidos e a possibilidade de sua libertação está presente no seguinte excerto:

Nenhuma pedagogia realmente libertadora pode ficar distante dos oprimidos, quer dizer, pode fazer deles seres desditados, objetos de um tratamento humanitarista, para tentar, através de exemplos retirados de entre os opressores, modelos para a sua promoção. Os oprimidos não de ser o exemplo para si mesmos, na luta por sua redenção (FREIRE, 2020, p. 56).

Dentro do panorama pedagógico brasileiro, a doutrina tem classificado o pensamento freiriano como “tendência pedagógica libertadora”. Conforme classificação consagrada por José Carlos Libâneo (1985), a pedagogia libertadora de Freire se insere no rol de tendências pedagógicas “progressistas”, ao lado da libertária e da crítico-social dos conteúdos. Aduz Libâneo:

O termo “progressista”, emprestado de Snyders, é usado aqui para designar as tendências que, partindo de uma análise crítica das realidades sociais, sustentam implicitamente as finalidades sociopolíticas da educação. Evidentemente a pedagogia progressista não tem como institucionalizar-se numa sociedade capitalista; daí ser ela um instrumento de luta dos professores ao lado de outras práticas sociais (LIBÂNEO, 1985, p. 20).

Nesta linha de intelecção, Freire parte da premissa de que vivemos em uma sociedade dividida em classes sociais, de modo que “os privilégios de uns impedem a maioria de usufruir os bens produzidos no país” (ARANHA, 2020, p. 384). Conforme preleciona Maria Lúcia de Arruda Aranha, a doutrina de Paulo Freire

se refere a dois tipos de pedagogia: a pedagogia dos dominantes, em que a educação existe como prática da dominação, e a pedagogia do oprimido – tarefa a ser realizada –, na qual a educação surge como prática da liberdade. Não é simples instaurar a nova pedagogia, pois com frequência o oprimido “hospeda” o opressor dentro de si, e, ainda quando se reconhece oprimido, assume atitude fatalista de aceitação de “sua sina” (ARANHA, 2020, p. 384-385).

Paulo Freire rechaça a concepção “bancária” de educação. Esse modelo criticado pelo pensamento freiriano é caracterizado pela transmissão unilateral do conhecimento: o professor é o “depositante” do conteúdo, e o aluno é o “depositário”, analogamente à realização de um depósito bancário – o que explica a expressão eleita por Paulo Freire.

Aduz o autor:

Falar da realidade como algo parado, estático, compartimentado e bem-comportado, quando não falar ou dissertar sobre algo completamente alheio à experiência existencial dos educandos vem sendo, realmente, a suprema inquietação desta educação. A sua irrefreada ânsia. Nela, o educador aparece como seu indiscutível agente, como o seu real sujeito, cuja tarefa indeclinável é “encher” os educandos dos conteúdos de sua narração. Conteúdos que são retalhos da realidade desconectados da totalidade em que se engendram e em cuja visão ganhariam significação. A palavra, nestas dissertações, se esvazia da dimensão concreta que devia ter ou se transforma em palavra oca, em verbosidade alienada e alienante. Daí que seja mais som que significação e, assim, melhor seria não dizê-la (FREIRE, 2020, p. 79-80).

A educação bancária é definida por Freire nos seguintes termos: “a educação se torna um ato de depositar, em que os educandos são os depositários e o educador, o depositante” (FREIRE, 2020, p. 80). O educando é visto como polo passivo e meramente receptor de informações unilateralmente depositadas pelo educador.

Nessa concepção limitadora, não há verdadeira comunicação. Freire distingue a legítima comunicação da prática de “fazer comunicados”:

Em lugar de comunicar-se, o educador faz “comunicados” e depósitos que os educandos, meras incidências, recebem pacientemente, memorizam e repetem. Eis aí a concepção “bancária” da educação, em que a única margem de ação que se oferece aos educandos é a de receberem os depósitos, guardá-los e arquivá-los. Margem para serem colecionadores ou fichadores das coisas que arquivam. No fundo, porém, os grandes arquivados são os homens, nesta (na melhor das hipóteses) equivocada concepção “bancária” da educação. Arquivados, porque, fora da busca, fora da práxis, os homens não podem ser. Educador e educandos se arquivam na medida em que, nesta destorcida visão da educação, não há criatividade, não há transformação, não há saber. Só existe saber na invenção, na reinvenção, na busca inquieta, impaciente, permanente, que os homens fazem no mundo, com o mundo e com os outros. Busca esperançosa também. Na visão “bancária” da educação, o “saber” é uma doação dos que se julgam sábios aos que julgam nada saber. Doação que se funda numa das manifestações instrumentais da ideologia da opressão

– a absolutização da ignorância, que constitui o que chamamos de alienação da ignorância, segundo a qual esta se encontra sempre no outro. O educador, que aliena a ignorância, se mantém em posições fixas, invariáveis. Será sempre o que sabe, enquanto os educandos serão sempre os que não sabem. A rigidez destas posições nega a educação e o conhecimento como processos de busca (FREIRE, 2020, p. 80-81).

A concepção libertadora da educação requer, para sua realização, a superação do referido modelo, que constitui sua antípoda. Conforme preleciona Libâneo (1985), a educação tradicional, denominada “bancária”, é “domesticadora”, pois em nada contribui para desvelar a realidade social da opressão. A educação libertadora, “ao contrário, questiona concretamente a realidade das relações do homem com a natureza e com os outros homens, visando a uma transformação – daí ser uma educação crítica” (LIBÂNEO, 1985, p. 21-22).

Freire propõe, em oposição ao modelo bancário, a concepção problematizadora, dialógica e libertadora da educação. O conhecimento não pode ser compreendido como algo a ser “depositado” unilateralmente, emanado daquele que possui um saber absoluto. Na visão freiriana, todo o saber é relativo. Ninguém é dono de um saber absoluto.

A construção do percurso pedagógico deve ser bilateral, intersubjetiva, realizada mediante o diálogo. Nesse processo é fundamental, ademais, levar a sério a realidade concreta do estudante, considerado sujeito ativo dessa construção. Por essa razão, os temas geradores “são extraídos da problematização da prática de vida dos educandos”, pois “o importante não é a transmissão de conteúdos específicos, mas despertar uma nova forma de relação com a experiência vivida” (LIBÂNEO, 1985, p. 22).

No modelo proposto por Paulo Freire, o conhecimento é pensado como “um processo que se estabelece no contato da pessoa com o mundo vivido, sem esquecer que este não é estático, mas dinâmico, em contínua transformação”. Assim, “a educação mais fecunda supera a relação vertical entre educador e educando e instaura uma relação dialógica: o diálogo pressupõe troca, não imposição” (ARANHA, 2020, p. 386).

Uma educação legítima e verdadeiramente libertadora é a que tem compromisso com a humanização. Uma educação que permite *ser mais*, deflagrando o processo de emancipação do sujeito.

Ressalte-se, por fim, que a educação a ser buscada, segundo Freire, é aquela que possibilita “ao homem a discussão corajosa de sua problemática”, que o adverte “dos perigos de seu tempo, para que, consciente deles”, ganhe “a força e a coragem de lutar, em vez de ser levado e arrastado à perdição de seu próprio eu, submetido às prescrições alheias”. Um modelo democrático, na medida em que “a própria essência da democracia envolve uma nota fundamental, que lhe é intrínseca – a mudança” (FREIRE, 2021, p. 118-119).

Portanto, a educação a ser realizada é de cunho democrático. Comprometida com a mudança, a transformação, a dinâmica, próprias da essência de democracia, segundo o pensamento freiriano.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A educação é um direito humano – haja vista a sua proclamação no âmbito jurídico internacional – e um direito fundamental, dada a sua previsão em textos constitucionais, tais como a Constituição da República Federativa do Brasil. É cediço, porém, que a positivação de direitos não é suficiente para a sua efetividade, ou seja, a sua realização concreta. Neste passo, a efetiva fruição desse direito social por todas as camadas da população brasileira exige um compromisso do Estado e da sociedade, o qual decorre da própria ideia de dignidade da pessoa humana.

Valorizar a educação é respeitar a dignidade humana. A partir do olhar freiriano, a humanização, que é inerente à liberdade, passa pela condição de ser mais. A desumanização, por conseqüência, caracteriza a impossibilidade ou ausência da liberdade, da condição de ser mais.

Valorizar o ser humano, salvaguardar sua dignidade e realizar a sua liberdade constituem ideias centrais da perspectiva freiriana sobre educação. São conceitos indissociáveis no pensamento de Paulo Freire.

Proclamar o direito à educação em textos normativos, porém, não implica a sua efetividade. Sua concretização requer empenho coletivo para a realização de uma educação verdadeiramente emancipadora, libertadora.

A plena fruição do direito à educação é incompatível com uma prática educacional de tipo bancário. A educação não pode ser domesticadora, limitante.

Constitui uma incongruência proclamar o direito à educação e oferecer uma prática educacional que em nada contribui para desvelar a realidade social da opressão e em nada contribui para superar essa opressão.

A educação não pode ser um fator para que o sujeito seja menos. A educação verdadeiramente libertadora, comprometida com a transformação e com a condição de ser mais alinha-se ao primado da dignidade da pessoa humana, fundamento dos direitos humanos e fundamentais.

## REFERÊNCIAS

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. História da Educação e da Pedagogia: geral e Brasil. 4 ed. São Paulo: Moderna, 2020.

FREIRE, Paulo. Pedagogia do Oprimido. 74 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2020.

FREIRE, Paulo. Educação como Prática da Liberdade. 49 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2021.

LIBÂNEO, José Carlos. Democratização da Escola Pública: a pedagogia crítico-social dos conteúdos. São Paulo: Loyola, 1985.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direitos Humanos. 5 ed. São Paulo: Método, 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

---

## Organizadores

### **Ednan Galvão Santos**

Advogado e Professor universitário. Graduado em Direito. Licenciado em Filosofia. Investigador do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra (Portugal). Doutorando em Direito Público pela Universidade de Coimbra (Portugal). Doutorando em Filosofia pela Universidade do Porto (Portugal). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – IBDC.

### **Karine Chaves Pereira Galvão**

Graduada em Enfermagem/Universidade Presidente Antônio Carlos/Campus Ubá, MG (2009). Mestre em Enfermagem, Linha de Pesquisa: Saúde Coletiva/Universidade Federal de Minas Gerais (2016). Formação em Tutoria Pedagógica de Educação a Distância/UFMG (2016). Enfermeira da Universidade Federal de Viçosa (UFV), preceptora e supervisora de estágio do curso de Enfermagem da UFV, entre 2010 e 2022, vínculo efetivo. Professora do Centro de Ciências da Saúde da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, vínculo temporário (atual).

# Índice Remissivo

## A

abandono afetivo 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88  
abandono afetivo paterno 79, 80, 81, 87, 88, 473, 474, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483  
abuso 100, 168, 174, 252, 253, 263, 264  
abuso de autoridade 168, 174, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 325, 326, 327, 328  
acessibilidade 19, 196, 203  
acesso à justiça 17, 18, 29, 32, 135, 141, 165, 221, 222, 223, 224, 225, 227, 228  
adoção tardia 352, 356, 357, 358, 359, 360, 361  
afetividade 44, 45, 51, 52, 80, 82, 83, 86, 89, 90, 91, 92, 95, 96, 97  
alienação parental 460, 461, 463, 464, 465, 466, 468, 469, 470, 471  
ambiente de trabalho 252, 253, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 393, 394, 395, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404  
antidiscriminação 418  
assédio 146, 252, 253, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266  
assédio moral 146, 252, 253, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406

## C

capacidade civil 210, 211, 212, 216  
cibercrimes 281, 285, 286, 287, 288, 289  
ciência social 186  
compartilhada 144, 247, 426, 460, 461, 462, 463, 464, 466, 468, 469, 470, 471  
comunhão parcial 35, 38  
condenados 233, 234, 235, 296, 299, 338, 339, 349  
conduta carcerária 329, 332  
consequências jurídicas 94, 110, 111, 393  
constitucionalidade 35, 36, 37, 39, 116, 120, 373, 378, 389  
convenção internacional 460  
crianças 46, 60, 62, 69, 72, 75, 76, 113, 142, 144, 162, 165, 167, 173, 198, 199, 202, 204, 214, 236, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251  
crimes hediondos 110  
criminologia 111, 303, 305, 329, 333, 335, 337  
cultura 17, 25

# D

defensoria pública 221  
deficientes auditivos 196, 197, 200, 201, 202, 204, 205, 206, 207  
delegado de polícia 363, 365, 366, 367, 370, 372, 375  
desigualdade 71, 112, 114, 133, 136, 138, 139, 140, 161, 178, 182, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195  
desjudicialização 17, 18, 19, 23, 27, 29, 32, 33  
direito à vida 69, 140, 237, 247, 268, 273, 274, 276, 278, 279  
direito da pessoa humana 268  
direito das famílias 50, 89, 90, 91, 97  
direito das mulheres 104, 485  
direito das sucessões 20, 32, 51, 65, 78  
direito de família 40, 41, 43, 44, 50, 51, 52, 63, 64, 79, 80, 86, 91, 97, 464, 473, 474, 475, 482, 483  
direito penal 110, 118, 119, 122  
direito penal brasileiro 281, 285, 287, 288  
direitos das mulheres 98, 100, 101, 103, 108  
direitos fundamentais 27, 46, 57, 72, 77, 98, 99, 104, 107, 160, 226, 227, 231, 236, 237, 254, 265, 292, 319, 320, 323, 325, 326, 347, 375, 378, 387  
direitos humanos 107, 108, 124, 130, 140, 147, 148, 155, 160, 179, 196, 199, 200, 214, 215, 223, 226, 231, 233, 235, 236, 237, 238, 239, 241, 242, 245, 247, 249, 251, 284, 292, 295, 296, 297, 318, 321, 323, 328  
discriminação racial 418, 419, 420, 421, 423, 424, 425, 426, 427  
distúrbio mental 303  
diversidade 43, 49, 58, 67, 69, 70, 95, 123, 125, 127, 128, 129, 130, 131

# E

equidade 129, 131, 319, 438, 485, 489, 490, 491  
estatuto da pessoa com deficiência 210  
estigma social 123, 127, 129, 356, 440, 441, 449  
estigmatizadores 440, 441, 442  
exame criminológico 300, 309, 329, 330, 331, 332, 333, 336, 337,

# F

feminicídio 110, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 121, 122

filiação 43, 44, 45, 46, 47, 49, 51, 52, 53, 61, 62, 63

# G

gênero 21, 82, 100, 101, 103, 107, 110, 112, 114, 115, 116, 117, 119

guarda unilateral 460, 461, 462, 463, 464, 466, 468, 469, 470

# H

herdeiros 21, 22, 26, 30, 36, 37, 38, 47, 48, 49, 56, 57, 58, 59, 65, 66, 67, 68, 75, 76

# I

imputabilidade 303, 304, 305, 309, 310, 311, 313, 314

inclusão digital 221, 222, 226, 228, 229

inclusão social 196, 197, 200, 201, 202, 204, 206, 207, 209

inconstitucionalidade 35, 36, 37, 38, 76, 110

inventário extrajudicial 17, 19, 21, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33

isolamento social 177, 178, 179, 182, 183, 184, 284, 398, 451, 452, 454, 455, 457

# J

jurídica 17, 18, 20, 21, 22, 28, 29, 32, 44, 45, 47, 51, 53, 65, 66, 67, 70, 74, 77, 79, 80, 82, 83, 87, 96, 108, 109, 114, 115, 125, 129, 135, 140, 146, 159, 180, 221, 222, 223, 227, 228, 236, 237, 245, 255, 256, 257, 261, 264, 265, 266, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 275, 277, 278, 279, 280

jurisprudência 23, 41, 42, 45, 49, 63, 74, 75, 110, 114,

---

116, 117, 128, 241, 242, 248, 249, 264, 278, 287,  
291, 292

## L

legislação 18, 20, 22, 30, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 56,  
62, 65, 71, 77, 87, 89, 91, 103, 104, 105, 109, 113,  
116, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 134, 145, 146,  
157, 161, 164, 168, 170, 174, 178, 179, 181, 185,  
196, 197, 205, 210, 213, 216, 225, 237, 242, 245,  
246, 248, 249, 250, 252, 253, 265, 266, 268, 269,  
270, 279, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288,  
289, 314, 316, 322, 324, 326, 331, 335, 346, 349,  
353, 355, 363, 365, 366, 369, 371, 378, 379, 381,  
393, 398, 401, 405, 407, 408, 410, 411, 414, 415,  
417, 421, 425, 428, 437, 438

lei de diretrizes base da educação 210

Lei Maria da Penha 92, 104, 108, 113, 114, 115, 116,  
117, 119, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128,  
129, 130, 131, 142, 150, 152, 155, 157, 158, 159,  
160, 162, 163, 166, 167, 170, 171, 174

licença 265, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385,  
386, 387, 388, 389, 390, 391, 392

licitações 485, 490, 491

## M

machismo 115, 118, 132, 134, 135, 138, 139, 143

maternidade 45, 50, 55, 56, 71, 147, 150, 265, 378,  
379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388,  
389, 390, 391, 392

moradia 43, 46, 47, 191, 236, 239, 407, 408, 409, 410,  
411, 413, 414, 415, 417

mulheres negras 118, 132, 133, 134, 135, 136, 137,  
138, 139, 140, 141, 142, 145

## N

nascituro 268, 269, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277,  
278, 279, 280

# O

obrigações alimentares 41, 42, 45, 48, 49

# P

pandemia 177, 178, 181, 182, 183, 184, 221, 227, 241, 242, 244, 249, 251, 290, 297, 451, 452, 454, 455, 457, 458, 459

paternidade 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51

penas 120, 152, 161, 179, 232, 234, 285, 286, 287, 288, 292, 299, 303, 304, 305, 309, 312, 313, 316

pessoa com deficiência afônica 210, 219

pessoa idosa 35, 36, 37

pobreza 134, 138, 141, 143, 182, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 194, 195

poder judiciário 17, 29, 30

poder legal de punir 291, 300, 301

polícia civil 363, 365, 366

políticas públicas 104, 108, 109, 124, 128, 130, 132, 133, 140, 142, 143, 145, 153, 159, 163, 164, 170, 178, 183, 189, 190, 191, 192, 194, 207, 225, 226, 228, 239, 248, 336, 339, 356, 379, 380, 388, 409, 414, 415, 485

post mortem 52, 53, 61, 62, 65, 66, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78

preconceito 37, 126, 131, 179, 199, 349, 418, 422, 425, 426

princípio da afetividade 91, 92, 473, 474, 481, 482, 483

psicopatia 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 315

# R

racismo 132, 133, 134, 135, 138, 139, 143, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, , 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439

reabilitação 231, 234, 235, 237, 238, 336, 338, 345, 346

regime de bens 35, 37

regularização fundiária urbana 407, 408, 410, 411, 413, 414, 415, 417

relações familiares 41, 42, 43, 45

reprodução assistida 52, 53, 55, 60, 62, 63

---

responsabilidade 5  
responsabilidade civil 79, 80, 83, 84, 86, 87  
ressocialização 231, 232, 233, 234, 235, 237, 238, 239

## S

saúde materna 98  
separação obrigatória 35, 36, 37, 38, 39  
sistema 5  
sistema carcerário 231, 232, 234, 235, 329, 336, 338, 339, 492, 496, 498  
sistema penal 118, 144, 300, 301, 303, 315, 316, 338, 339, 341, 345, 346, 348, 349  
sistema prisional 231, 232, 233, 234, 235, 237, 238, 239, 291, 292, 294, 297, 298  
sociedade brasileira 17, 19, 27  
socioafetiva 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 50, 51  
socioafetivo 51, 85, 89, 94

## T

tipicidade 281, 288  
trabalho infantil 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251

## V

vínculo familiar 62, 92, 93, 352  
violência contra mulher 133, 136, 177  
violência de gênero 100, 101, 114, 117, 119, 125, 128, 132, 133, 136, 138, 140, 142, 143, 144  
violência doméstica 112, 113, 115, 116, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 137, 138, 141, 142, 144, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 173, 174, 175, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 451, 452, 453, 456, 457, 458  
violência doméstica e familiar 112, 113, 115, 116, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 137, 141, 142, 144, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 164, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 173, 174, 175  
violência obstétrica 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156,

---

vítimas 99, 104, 112, 118, 123, 124, 125, 126, 127, 128,  
129, 130, 132, 133, 134, 136, 137, 138, 140, 143,  
149, 150, 154, 157, 158, 159, 162, 164, 166, 167,  
168, 169, 170, 173, 174, 175





**AYA EDITORA**  
**2023**