

UNIVERSIDADE DE CRUZ ALTA – UNICRUZ

PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO

CURSO DE DIREITO

ANAIS DA IV MOSTRA CIENTÍFICA DO GPJUR

Aline Antunes Gomes

Gabriela Dickel das Chagas

Nariel Diotto

Pedro Henrique Baiotto Noronha

Raquel Buzatti Souto

Tiago Anderson Brutti

(Organizadores)



Aline Antunes Gomes
Gabriela Dickel das Chagas
Nariel Diotto
Pedro Henrique Baiotto Noronha
Raquel Buzatti Souto
Tiago Anderson Brutti
(Organizadores)

ANAIS DA IV MOSTRA CIENTÍFICA DO GPJur

UNICRUZ
Cruz Alta – Brasil
2020

EXPEDIENTE

Copyright © 2020 Universidade de Cruz Alta
Diagramação: Fábio César Junges e Tiago Anderson Brutti
Imagem da Capa: Freepik
Revisão: Os autores

Comissão Editorial da Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ

Coordenação

Eliane Catarina Reck da Rosa

Membros

Antonio Escandiel de Souza
Claudia Maria Prudêncio de Mera
Dinara Hansen Costa
Fábio César Junges
Rodrigo de Rosso Krug
Valéria Diehl Güntzel
Valeska Martins da Silva
Vítor da Rocha Sperotto

M916a Mostra Científica do GPJur (4: 2020: Cruz Alta, RS)

Anais [recurso eletrônico] da IV Mostra Científica do GPJur./
Organizadores: Aline Antunes Gomes... [et al.]. – Cruz Alta/ RS:
Unicruz - Centro Gráfico, 2020.

ISBN 978-65-88723-01-2

1. Direito - ensino - seminário 2. Pesquisa - seminário 3. Extensão -
seminário I. Gomes, Aline Antunes. II. Chagas, Gabriela Dickel das. III.
Diotto, Nariel. IV. Noronha, Pedro Henrique Baiotto. V. Souto, Raquel
Buzatti. VI. Brutti, Tiago Anderson. VII. Universidade de Cruz Alta –
Unicruz. Centro de Ciências Humanas e Sociais. Curso de Direito. VII.
Título

CDU 34(063)

Catálogo: Bibliotecária Eliane Catarina Reck da Rosa CRB-10/2404

Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ
Rodovia Municipal Jacob Della Méa, km 5.6 - Parada Benito
Cruz Alta - Rio Grande do Sul - CEP 98005-972 - 55 3321-1500



UNIVERSIDADE DE CRUZ ALTA – UNICRUZ

PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO

CURSO DE DIREITO

Reitor

Fábio Dal-Soto

Pró-Reitor de Graduação

Régis Augusto Deuschle

Pró-Reitora de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão

Janaína Coser

Pró-Reitor de Administração

José Ricardo Libardoni dos Santos

Centro de Ciências Humanas e Sociais

Jaciara Treter Sippert

Coordenadora do Curso de Direito

Fátima Fagundes Barasuol Hammarströn

Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ
Rodovia Municipal Jacob Della Méa, km 5.6 - Parada Benito
Cruz Alta - Rio Grande do Sul - CEP 98005-972
55 3321-1500



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	12
TEXTOS COMPLETOS.....	13
O DIREITO DE FAMÍLIA, O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E OS DESDOBRAMENTOS NORMATIVOS NO CONCEITO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	14
AVRELLA, Gabriele Vargas	
COSTA, Marcelo Cacinotti	
NORONHA, Vinícius Farias	
PORTO, Fábio Marcelo Faleiro	
INTERSECÇÕES FEMINISTAS E MARXISTAS: UMA ANÁLISE DA DESIGUALDADE SOB A ÓPTICA DE GÊNERO E CLASSE.....	23
ARAÚJO, Luís Guilherme Nascimento de	
DIOTTO, Nariel	
BRUTTI, Tiago Anderson	
CONSIDERAÇÕES SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 13.286/2016... 35	
OLIVEIRA, Elvis Gustavo	
SILVA, Cleiridi Dobrachinski da	
SCAPIN, Natália Fockink de O.	
FIGUEIREDO, Giovana Reis de	
SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos	
A INFLUÊNCIA ESTADUNIDENSE NA FORMAÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO.....	41
GONÇALVES, Eduardo de Moura	
SOUZA, Guilherme Karyel Rohden	
CRIMES CIBERNÉTICOS – LEGISLAÇÃO, OCORRÊNCIAS E INFORMAÇÕES DE SEGURANÇA.....	47
SANTOS, Vladimir Lemos	
SILVA, Milena da	
ZAMBERLAN, Ricardo Lúcio	
CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA EM COMANDITA SIMPLES	55
MORAES, Bruna Vasconcelos de	
MARCHESAN, Mariana Costa	
PINHEIRO, Diogo Masuco	
CASTRO, Marcelo Gonçalves de	



A PROBLEMÁTICA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: DA PRÉ-HISTÓRIA À CONTEMPORANEIDADE.....	60
OLIVEIRA, Stéphaní da Silva	
SANTOS, Ana Flávia Ribeiro	
KEITEL, Ângela Simone Pires	
WALLAU, Eduarda Nogueira	
GONÇALVES, Eduardo de Moura	
(IN)EFICÁCIA DA LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL	70
DEICKE, Aline Lima	
ROSA, Elisa Fernanda	
CHAGAS, Gabriela Dickel	
HAMMÄRSTRON, Fátima Fagundes Barasuol	
SOCIEDADE DE RISCO: RUMO A UMA OUTRA MODERNIDADE	82
JOVANOVIČS, Mariana Marques	
MOURA, Mithiely Nahara de	
INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	93
AJALLA, Andrei Hoffmann	
MORAES, Bruna Vasconcelos de	
PINHEIRO, Diogo Masuco	
SOUZA, Maicon Paula de	
GOMES, Aline Antunes	
O DIREITO ACERCA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR	101
BASSO, Josiele Almeida	
WILLIG, Josieli Eduarda	
MAYER, Emanuelle de Lima	
HAMMARSTRÖN, Fátima Fagundes Barasuol	
PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO E A LEI DA ADOÇÃO COM AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS PELA LEI Nº 13.509/2017.....	107
MALHEIROS, João Vitor de Lima	
PEREIRA, Matheus Moreira	
MAYER, Emanuelle de Lima	
HAMMARSTRÖN, Fátima Fagundes Barasuol	
O HERDEIRO PRETERIDO E OS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE TUTELA AO DIREITO À HERANÇA	112
SCHÜTZ, Adriano	
NOGUEIRA, Bárbara Campos	
MACIEL, Ana Carla Seibel	



OS REFLEXOS DA EDUCAÇÃO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA	123
BORGES, Evelin Cristine Malzoni	
GUARESCHI, Marcelo Marchionatti	
CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL E OS ATENDIMENTOS NA COMARCA DE JÚLIO DE CASTILHOS/RS.....	132
SANTOS, Natália da Rocha	
SANTOS, Max Vinicius Castro dos	
KEITEL, Ângela Simone Pires	
UM ESTUDO SOBRE A EVOLUÇÃO DA LEI 11.705/2008 E SUA EFICÁCIA NA DIMINUIÇÃO DOS ACIDENTES DE TRÂNSITO NO BRASIL	142
SILVA, Iuri Luiz da	
SCARSI, Estevan	
MARKUS, Vanuza	
MORAES, Bruna Vasconcelos de	
PIAS, Fagner Cuozzo	
OS PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À LUZ DO REPUBLICANISMO	152
SCHÜTZ, Adriano	
DALENOGARE, Andre	
ANTUNES, Maria Aparecida Ritter	
BREVES PERCEPÇÕES ACERCA DA (IN) EFICIÊNCIA DA LEI 8.245, DE 18 DE OUTUBRO DE 1991 (LEI DO INQUILINATO) NO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO..	158
DALENOGARE, Andre	
SCHÜTZ, Adriano	
ANTUNES, Maria Aparecida Ritter	
VIOLÊNCIA CONTRA IDOSOS: CONSIDERAÇÕES SOBRE SUA OCORRÊNCIA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	163
CHAVEZ, Bruna da Rocha	
SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos	
LEI MARIA DA PENHA: VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.....	168
SANTOS, Paloma Souza dos	
PRUDENCIO, Carine de Fátima Souza	
SANTOS, Jéssica Fagundes	



A IMPORTÂNCIA DO ENSINO JURÍDICO NA EDUCAÇÃO BÁSICA BRASILEIRA ...	175
AQUINO, Fabrício da Silva	
CABRAL, Laura Melo	
LOPES, Isadora Nogueira	
PATATT, Maria Bibiana Azevedo	
SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos	
DESDOBRAMENTOS SOCIOJURÍDICOS: UM OLHAR AO FEMINICÍDIO A PARTIR DA PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 13.104/2015	182
MORAES, Bruna Vasconcellos de	
PINHEIRO, Diogo Masuco	
SOUZA, Maicon Paula de	
COSTA, Tainá Wanderley	
NEUBAUER, Vanessa Steigleder	
A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E O PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	193
SANTOS, Max Vinícius Castro dos	
SANTOS, Natalia da Rocha	
JOHN, Rafael Vieira	
GOMES, Aline Antunes	
PRINCÍPIOS DO DIREITO INTERNACIONAL: AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS A PARTIR DO ACORDO DE PARIS	201
LAND, Bertieli Muraro	
LONDERO, Pablo Renan da Silva	
TANSKI, Daiane	
GOULART, Cassiano	
GOMES, Aline Antunes	
A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA: UM DEBATE DESAFIADOR.....	210
KONRAD, Maria Aurinete de Olanda	
TELOCKEN, Mariane Andrade	
ERPEN, Altair Fernando	
MAIDANA, Cristian	
SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos	
CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PÚBLICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	216
TELOCKEN, Mariane Andrade	
ANDRADE, Elenita Feldkircher de	
KONRAD, Maria Aurinete de Olanda	
SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos	



DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO UM DIREITO DE PERSONALIDADE: LIMITES ÀS LIBERDADES DE INFORMAÇÃO, EXPRESSÃO E DE IMPRENSA.....	223
RIBEIRO, Thais Bueno	
MARKUS, Vanuza da Silva	
COSTA, Tainá	
BONALDI, Kelly Andressa dos Santos	
ARAUJO, Anderson	
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FABRICANTES DE CIGARRO	233
KOLLING, Bruna Tirloni	
TOMBINI, Bruna Emanuelli	
GOMES, Antunes Aline	
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE.....	240
LIMA, Eduarda Vitória Santana	
LIMA, Raíssa Pedroso Becker de	
GOMES, Aline Antunes	
O NÚMERO DE JOVENS MENORES DE IDADE INSERIDOS NO MUNDO DO CRIME	251
DIAS, Daniele	
PEREIRA, Thiele	
A INFLUÊNCIA DOS PODERES SIMBÓLICOS NO ENCARCERAMENTO MASSIVO DOS EXCLUÍDOS	257
SILVA, Daiane Specht Lemos da	
O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE INFORMAÇÃO E DE LIBERDADE DE IMPRENSA NA INTERNET	265
PEDROTTI, Catherine	
REINKE, Alexson da Silveira	
GOMES, Aline Antunes	
DIREITO AO ESQUECIMENTO: ORIGEM E REFLEXÕES	276
ROCHA, José Carlos Pomina da	
SANTOS, Maria Eduarda Ramos dos	
A SOCIEDADE EM RISCO, POR ULRICH BECK.....	281
BRONZATTI, Geovani Mattjie	
BARBOSA, Kauê Costa	
SIMÕES, Valdir Júnior	
ZAMBRA, Carlise M.	



ABANDONO AFETIVO: APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL	287
FASSINI, Vitória Fassini	
FAGUNDES, Jonas Murussi	
SILVA, Wellen Ramão	
DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E TUTELA DO DIREITO À PRIVACIDADE	299
HOLANDA, Leticia Ghisleni	
VILAGRAN, Lara	
GOMES, Aline Antunes	
ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	305
FAGUNDES, Jonas Murussi	
FASSINI, Vitória Oliveira	
VISITA ÍNTIMA FEMININA: UMA ANÁLISE DE DIREITO	318
IRIGON, Marcia Rejane Machado	
IRIGON, Jéssica Machado Irigo	
DORNELES, Eleine dos Santos	
SANTOS, Taiane Moraes dos Santos	
KEITEL, Ângela Simone Pires	
RESUMOS EXPANDIDOS	331
EXAME DE ORDEM: A REALIDADE NO QUE TANGE AOS ÍNDICES DE APROVAÇÃO	332
KEITEL, Andréia Moser	
SILVA, Jean Carlos Franke da	
SIMSEN, Leticia Natiele da Silva	
A HOMOFOBIA EM ANÁLISE: DOS MOVIMENTOS SOCIAIS ATÉ A CRIMINALIZAÇÃO	337
GONÇALVES, Eduardo de Moura Gonçalves	
SANTOS, Bruna Sabino dos Santos	
AYALA, Lucas Borges Ayala	
KEITEL, Ângela Simone Pires Keitel	
A SOCIEDADE DE RISCO E A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA	341
ARAÚJO, Luís Guilherme Nascimento de	
JUNGES, Ionathan	
SILVEIRA, Everton	
NETTO, Aparício Camargo	
CACINOTTI, Marcelo Costa	



O PROCESSO ELETRÔNICO COMO FORMA DE GARANTIA DE DIREITOS	345
MENDES, Marcio Jean Malheiros	
SOUZA, Raquel	
A DOGMÁTICA, O ENSINO JURÍDICO E O SILÊNCIO IMAGINÁRIO DOS JURÍSTAS À LUZ DO ENSINO JURÍDICO NO BRASIL	349
SCHÜTZ, Adriano	
DALENOGARE, André	
COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, ESTADOS E DISTRITO FEDERAL.....	352
SOUZA, Emily Lopes de	
ROBERTI, Fátima Elizete Souza	
VARGAS, Fábio Veiga de	
OLIVEIRA, Raquel de	
CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI Nº 13.840/19: ALTERAÇÕES ACERCA DA INTERNAÇÃO INVOLUNTÁRIA DE DEPENDENTES QUÍMICOS	356
CABREIRA, Bibiana Daronco	
GOMES, Aline Antunes	
MADEIRA, Ana Maria Lencina	
SCHEFFER, Denise da Costa Dias	
A (IN)EFETIVIDADE DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS NA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA.....	360
TEIXEIRA, Leonardo Mroginski	
HOMERCHER, Pablo Rodolfo Nascimento	
O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	364
BALDUS, Marciano	
DEBORTOLI, Vinícius	
LOPES, Rafael Vieira de Mello	



APRESENTAÇÃO

Esta publicação é o resultado dos trabalhos submetidos e aprovados para a IV Mostra Científica do GPJur – Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos (acesse o espelho de identificação no Diretório dos Grupos de Pesquisa no Brasil, do CNPq: http://dgp.cnpq.br/dgp/faces/consulta/consulta_parametrizada.jsf, no âmbito da Semana Acadêmica de 2019 do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. A Mostra teve por objetivo fazer circular o conhecimento produzido no GPJur e em outros grupos de pesquisa congregadores de docentes e discentes da UNICRUZ e de outras instituições.

Ao estabelecer como objetivo perene da sua organização e atuação a promoção do ensino, da pesquisa, da extensão e da prática profissional, compreendendo-as como dimensões indissociáveis, o Curso de Direito e o GPJur organizaram a Semana Acadêmica de 2019 com a intenção de fomentar entre os alunos a iniciação científica na área jurídica e de promover um espaço de interlocução para a troca de experiências e saberes.

Instituído em 2009 pelo Curso de Direito, o GPJur cumpre sua função junto à comunidade ao estimular a produção científica, a excelência no ensino e ações comunitárias, seja no campo do Direito, seja na área Interdisciplinar ligada ao Centro de Ciências Humanas e Sociais. A produção científica individual e em grupo dos pesquisadores vem crescendo progressivamente nos últimos anos, reforçando o comprometimento do GPJur com a formação de uma cultura de pesquisa e de participação política no meio acadêmico e comunitário.

A Semana Acadêmica do Direito teve como foco propiciar discussões que perpassassem e atualizassem o conhecimento em diferentes áreas por intermédio de palestras voltadas a temas jurídicos relevantes e de atividades de iniciação científica promovidas pelo GPJur. O evento instigou que os alunos submetessem e apresentassem oralmente trabalhos completos na IV Mostra Científica.

Os trabalhos se encaixam em uma ou em ambas as linhas de pesquisa: 1 – República, Estado e Sociedade Contemporânea; 2 – Constituição, Processo e Democracia. A linha 1 busca analisar temas relativos à organização do Estado Democrático de Direito; às formas de governo e aos modos de exercício de poder; aos direitos fundamentais dos cidadãos e aos novos direitos; aos desafios práticos postos às sociedades contemporâneas; aos movimentos sociais e às teorias constitucionais. A linha 2, por sua vez, consiste no estudo crítico da sociedade complexa frente aos sistemas jurídicos e na análise hermenêutico-filosófica das demandas jurisdicionais e políticas do Estado constitucional.

Desejamos a todos uma boa leitura!

Aline Antunes Gomes
Gabriela Dickel das Chagas
Nariel Diotto
Pedro Henrique Baiotto Noronha
Raquel Buzatti Souto
Tiago Anderson Brutti



TEXTOS COMPLETOS

Os textos que integram estes Anais são de autoria de professores e estudantes. A originalidade foi conservada, inclusive no que se refere à metodologia empregada. Os autores assumem a responsabilidade pelo conteúdo de seus textos.



O DIREITO DE FAMÍLIA, O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E OS DESDOBRAMENTOS NORMATIVOS NO CONCEITO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

AVRELLA, Gabriele Vargas¹
COSTA, Marcelo Cacinotti²
NORONHA, Vinícius Farias³
PORTO, Fábio Marcelo Faleiro⁴

Resumo: O presente trabalho se destina a abordar o Princípio da Afetividade no Direito de Família, abordando a sua abrangência, aplicabilidade e, principalmente, a dimensão normativa que se materializa como uma das características que compreendem a convivência humana e, como consequência disso, acaba se constituindo como um aspecto indissociável da noção de dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Princípio da Afetividade. Direito de Família. A Dignidade da Pessoa Humana. Responsabilidade Civil.

Considerações iniciais

Preende-se, a partir do Princípio da Afetividade⁵, abordar o processo de normatização do Direito decorrente das relações interpessoais no Direito de Família e na Responsabilidade Civil. Através da análise do conteúdo dogmático dos institutos de direito material em cotejo com precedentes judiciais, principalmente de algumas decisões paradigmáticas oriundas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), extraem-se algumas conclusões importantes que serão tematizadas neste artigo.

Inicialmente, com escopo propedêutico, traça-se uma abordagem introdutória acerca do conceito de família, embora, à luz da Constituição da República, conceituar família seria algo impróprio ou até inadequado diante do risco da positivação pela positivação, exacerbada pelo dogmatismo, desde o iluminismo aprisionado pela metafísica⁶. Ato contínuo, com o aprofundamento

1 Aluna do Curso de Direito da UNICRUZ. E-mail: gabeavrella@gmail.com

2 Professor do Curso de Direito e do Programa em Pós-Graduação em Práticas Sócio-culturais da UNICRUZ. Integrante do GPJUR. Email: marcosta@unicruz.edu.br.

3 Aluno do 7º Semestre do Curso de Direito da UNICRUZ. E-mail: viniciusfariasnoronha@hotmail.com.

4 Aluno do Curso de Direito da UNICRUZ. E-mail: fabiomarcelo.porto@gmail.com.

5 O Princípio da Afetividade no Direito de Família. De início, para os devidos fins de delimitação conceitual, deve ficar claro que o afeto não se confunde necessariamente com o amor. Afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa.

6 Diante da diferença entre o pensamento decorrente da metafísica tradicional (filosofia da consciência), profundamente objetivante e reducionista de pensamento, e o modelo fenomenológico hermenêutico proposto de superação do dogmatismo de vetor causalista, preocupado com a facticidade e com o resultado das decisões (efetividade), impõe-se necessariamente uma mudança de rumo. No Direito, a verdade tem um fundamento artificializado pela tradição filosófica, o que termina por contaminar o processo de forma a desvirtuar a jurisdição, o comprometimento e a responsabilidade que se espera de todos os envolvidos, cuja matriz se desenvolve num contexto de racionalismo e subtração do mundo concreto. COSTA, Marcelo Cacinotti. LIMA, Vinicius de Melo. *Direitos Sociais e Narrativas*



do Princípio da Afetividade, permite-se ingressar nos aspectos normativos que se desdobram à luz de uma perspectiva constitucionalista do Direito, oportunizando-se discutir aspectos que vão desde a obrigação de prestar alimentos até a obrigação de indenizar pela ausência de cuidado, vulgar e impropriamente denominado de “abandono afetivo”, tudo isso sob o olhar atento dos precedentes judiciais principalmente do TJRS e do STJ, como já referido.

Metodologia

Trata-se de uma pesquisa qualitativa bibliográfica, baseada em ideias e conceitos de livros, doutrinas, jurisprudências, artigos científicos, etc. com a finalidade de reunir dados e informações que obtenham uma possível resposta para a “problemática” apresentada.

O método de abordagem será o dedutivo, com o fim de apresentar uma resposta para a problemática, o que será trazido em sucinta abordagem final, se sustentando na forma de artigo científico, para que se tenha conclusões e resultados significativos.

Resultados e discussões

O(s) conceito(s) de família é importante trazer por ser fundamental para abordar o presente tema, especialmente por estar prevista na Constituição Federal com proteção do Estado⁷, o que irá sustentar não só as relações de parentesco, mas o afeto envolvido muitas vezes nessas famílias, o que vem resultando em série de decisões judiciais fundamentadas no Princípio da Afetividade e, assim, se faz necessária uma análise mais pormenorizada dos rumos da normatização do Direito no Brasil. O psicanalista Lacan assim definiu:

“Entre todos os grupos humanos, a família desempenha um papel primordial na transmissão de cultura. Se as tradições espirituais, a manutenção dos ritos e dos costumes, a conservação das técnicas e do patrimônio são com ela disputados por outros grupos sociais, a família prevalece na primeira educação, na repressão dos instintos, na aquisição da língua acertadamente chamada de materna”⁸.

Atualmente, conceituar família é uma tarefa sobremaneira arriscada, pois certamente acentua o risco de reduzir ou engessar esse instituto jurídico de tamanha complexidade e mutabilidade, já que diretamente imbricado com as relações sociais do homem.

Não é demais lembrar que a família, desde sempre, se originava e tinha o seu reconhecimento a partir do casamento. Com a crescente evolução social, principalmente com o desabrochar da “Era da informação” (sociedade pós-moderna) a constituição de grupos familiares não mais depende da celebração de um ato formal, simplesmente porque a *facticidade*⁹ passa a ser reconhecida no Direito com maior juridicidade¹⁰. Exsurgem daí as denominadas “uniões de fato”, bem como as mais diversas

Processuais: O Policentrismo Decisório na Democracia Brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.117.

7 Art. 226, *caput*, A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

8 Jacques Lacan, *Os complexos Familiares*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985, p. 13.

9 Fenômeno é, portanto, aquilo que se mostra como tal, em seu mostrar-se. Antes de mais nada, isso significa: que a coisa mesma está aí como tal, não representada como quer que seja, nem é considerada de modo indireto, nem tampouco é reconstruída de alguma maneira. Fenômeno é o modo de ser objetual de algo, um modo certamente privilegiado: o estar presente de uma objetualidade por si mesma. Portanto, com isso não se decide nada absolutamente sobre a concretude das coisas, não se faz qualquer referência a algum setor determinado de coisas. HEIDEGGER, Martin. *Ontologia (Hermenêutica da facticidade)*. Tradução de Renato Kirchner, Petrópolis: Vozes, p.75.

10 Vide art. 1830 do Código Civil Brasileiro, regra jurídica que afasta o direito sucessório do cônjuge sobrevivente, se ao



relações que se originam de vínculos afetivos, também chamadas de “poliamor” tudo isso evoluído cotidianamente e devendo merecer respaldo no ordenamento jurídico e do Estado.

Oportunamente, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, explicitam a respeito da existência de núcleos monoparentais, acompanhando a mudança de valores e, especialmente, o avanço científico das técnicas de reprodução humana assistida, cuidou-se também de imprimir dignidade constitucional aos denominados núcleos monoparentais, formados por qualquer dos pais e sua prole”¹¹.

Há, na verdade, por conta de evolução social, novas tecnologias e alteração dos meios de relacionamento social, o que faz com que conceitos prévios e cristalizados acabem tendo que ser revisados para que ocorra uma necessária readequação. Veja-se que, para tratar de família, inicialmente, se exigia a necessidade da presença de mais de um membro. Atualmente, o sistema jurídico admite o reconhecimento da unidade familiar composta de apenas uma única pessoa. Logo, a família se torna um fato social, relevante ao ordenamento jurídico e com especial proteção do Estado.

Em que pese, infelizmente, existirem laços familiares desprovidos de afeto e de união entre os seus partícipes, ganha relevo, no que toca às obrigações jurídicas originadas desses laços familiares, o vínculo de afetividade que unem pessoas que integram o mesmo núcleo familiar, desdobrando-se daí o Princípio da Afetividade.

No que tange ao Direito de Família, pode se afirmar que tanto os direitos como as obrigações são decorrências do Princípio da Afetividade, uma vez que as relações socioafetivas e as comunhões precisam de estabilidade e de segurança jurídica em medida suficiente a suportar a sua integridade, figurando, sem sombra de dúvidas, no seu principal aspecto “formador de família na atualidade” (GLAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015).

Não obstante, o Princípio da afetividade pode estar em jogo em diversas maneiras complexas, mas é de uma grandeza propulsora em todas as relações pessoais, principalmente nas relações familiares. Nesse sentido:

De forma cômoda, o Judiciário busca subterfúgios no campo do Direito das Obrigações, identificando como uma sociedade de fato o que nada mais é do que uma sociedade de afeto. A exclusão de tais relacionamentos da órbita do Direito de Família acaba impedindo a concessão dos direitos que defluem das relações familiares, tais como: meação, herança, usufruto, habitação, alimentos, benefícios previdenciários, entre tantos outros (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, p. 91, 2015, apud DIAS, p. 102-3, 2001).

Nota-se, destarte, que “na vereda da afetividade, o importante reconhecimento das relações filiais desbiologizadas, mitigando-se, assim, com justiça, o entendimento, até então dogmático, da supremacia genética decorrente do laudo de exame de DNA, podendo, inclusive, gera a consequente obrigação alimentar”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, p. 92)

E complementa o referido autor “Nítida, aliás, nesse ponto, é a evolução legislativa, por conta do abandono do princípio da culpa, e a substituição pela afetividade, segundo o interesse dos filhos”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, p. 93).

tempo da morte do outro, estavam separados de fato por mais de dois anos.

11 Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho em *Novo Curso de Direito Civil; Direito de Família: As famílias em perspectiva constitucional*, 5ª Edição, Ed. Saraiva, p. 42.



É dizer, no que tange às relações “*desbiologizadas*”, que a presença de afeto em núcleos familiares, dependendo do caso concreto, poderá gerar obrigação alimentar e, em complemento, é observado o abandono afetivo, como forma de alicerçar eventual obrigação alimentar, e também colocando em evidência a proteção da dignidade da pessoa humana.

Além disso, as normas protetivas da criança e do adolescente baseiam-se na afetividade como “vetor de orientação comportamental dos pais ou representantes” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, p. 92). Destaca-se que, para um bom desenvolvimento, a criança deve viver em ambiente familiar, de compreensão, afeto e felicidade.

É nesse sentido que dispõe o art. 28, § 1º e § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei; Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada; [...] Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.

Diante disso, percebe-se que o Direito de Família se submete ao Princípio da Afetividade, exigindo-se da prestação jurisdicional, muito mais do que mera aplicação ao caso concreto de forma racional, a adequada compreensão da dimensão dos laços afetivos de modo solidário, valorizando a família e seus integrantes de maneira harmônica para que todos os envolvidos sejam, tratados com igual consideração e respeito (Dworkin).

É notório, nesse sentido, que a proteção do Estado à família, se estende ao interesse absoluto da própria criança, que muitas vezes não pode esperar que seu núcleo familiar lhe disponha de afeto e harmonia, garantindo-se, novamente, a dignidade da pessoa humana.

Ana Carolina Brochado Teixeira¹², oportunamente, assim sustentou:

(...) o princípio da afetividade funciona como um vetor que reestrutura a tutela jurídica do direito de família, que passa a se ocupar mais da qualidade dos laços travados nos núcleos familiares do que com a forma através da qual as entidades familiares se apresentam em sociedade, superando o formalismo das codificações liberais e o patrimonialismo que delas herdamos. Portanto, o princípio da afetividade não comanda o dever de afeto, porquanto se trata de conduta de foro íntimo, incoercível pelo Direito. O grande desafio é que, por mais que se queira negar, o afeto consiste em um elemento anímico ou psicológico. E, sob certo aspecto, que urge ser pontuado, é um fator metajurídico que não pode ser alcançado pelas normas das ciências jurídicas, mas apenas pela normatividade da Moral.

Imprescindível realizar a adequada distinção entre a normatividade da moral e normatividade do Direito, é que o afeto só se torna juridicamente relevante quando externado pelos membros das entidades familiares através de condutas objetivas que marcam a convivência familiar, e, por isso, condicionam comportamentos e expectativas recíprocas e, conseqüentemente, o desenvolvimento da personalidade dos integrantes da família.

Cumpra ainda salientar, que, juridicamente, ninguém está obrigado a dar afeto ou amor, entretanto, por conta das relações familiares há sim o dever de cuidado. Nesse sentido, o Egrégio

12 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. Revista brasileira de direito civil, vol. 4, ab./um. 2015, p. 18.



Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 1159242/SP, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, Relatora Ministra Nancy Andrichi, assim assentou:

“O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tísido por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. **Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.**”¹³ (grifamos)

A partir deste entendimento, o qual posteriormente tornou-se majoritário entre os julgadores, convencionou-se adotar o dever de cuidado como um dever jurídico, buscando, assim, afastar a discricionariedade que calcava o dever de indenizar o dano pela falta de afetividade, uma vez que tal direito não está presente, de forma expressa, em nosso ordenamento jurídico.

No que tange à responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, a Constituição Federal de 1988 ampliou as relações familiares, que restaram contempladas pelos princípios norteadores da carta constitucional, sendo a Lei Maior aplicada para dirimir possíveis dúvidas decorrentes de falta de legislação específica, dispõe o artigo 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.

Tomando como base o artigo supra, fica evidente que o legislador se preocupou em dar uma maior proteção a entidade familiar, tendo como pressupostos o afeto, união e respeito bem como priorizar, absolutamente, os interesses das crianças e adolescentes, sendo que este dever de cuidado não é restrito ao Estado, uma vez que todos os integrantes destas famílias, bem como a sociedade estão obrigados por lei.

Desta forma, qualquer integrante de uma relação familiar esta suscetível a sofrer danos ocasionados por seus integrantes, e, assim sendo, não cabe ao ordenamento jurídico da responsabilidade civil excluir essas relações, uma vez que “a reparação dos prejuízos constitui um princípio geral de direito e contempla naturalmente os eventos danosos sucedidos nas relações familiares” (MADALENO, 2017, p. 338-339).

Salienta-se que atualmente a relação de afeto serve de base para decisões judiciais. Por exemplo, é de conhecimento que o pedido de alimentos de ascendente para descendente está inserto nas disposições dos artigos 1.694 a 1.710 do CCB, descrevendo que na falta dos ascendentes, cabe a obrigação alimentar aos descendentes (...).

Contudo, a obrigação alimentar também é regulada pela reciprocidade, conforme art. 1.696 do Código Civil¹⁴, assim como foi fundamentado pela Des.^a do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Sandra Brisolará Medeiros (RELATORA), na Apelação Cível nº 70081622235, *in verbis*:

13 REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012 – Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf

14 “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”



[...] Por conseguinte, não pode a genitora, passados quase 50 (cinquenta) anos, pretender que a filha lhe alcance alimentos, diante da inexistência de reciprocidade.

Não desconsidero que o direito a alimentos, a teor do art. 1696 do Código Civil, é recíproco entre pais e filhos, mas, igualmente, não posso desconsiderar que tal obrigação está vinculada ao exercício do poder familiar, não sendo suficiente a consanguinidade para justificar a obrigação alimentar prevista em lei; há que existir, concomitantemente, vínculos afetivos. Não basta, para amparar o pedido da autora, a demonstração da necessidade, porquanto a prova dos autos é suficiente para que se afirme que entregou Jovana para que fosse criada por Elza, eximindo-se de manter vínculo e exercer os deveres maternos [...]

O caso telado revela não só a importância da afetividade em aludidos pedidos, mas também quanto à reciprocidade entre os familiares, o que foi alicerce para mencionada decisão.

Mas afinal, o desafeto injustificado e incoerente se caracteriza um ato ilícito? Há quem diga que em uma maternidade/paternidade estruturada, mas que há desafeto e conseqüentemente cause diversos problemas psicológicos, que se caracterizaria em ato adverso do ordenamento jurídico, sancionável na esfera cível.

Outrossim, há quem não concorde com a obrigação jurídica, sustentando que é impossível aferir qualidade e quantidade no amor de ascendente/descendente, devendo ser ato espontâneo, e não responsabilidade civil. Menciona-se:

STF. Ministra arquiva recurso sobre abandono efetivo por não existir ofensa direta à Constituição. A ministra Ellen Gracie, do Supremo Tribunal Federal (STF), arquivou Recurso Extraordinário (RE 567164) em que A.B.F pedia ressarcimento por danos morais em razão de abandono familiar. Ele alegava ofensa aos artigos 1.º 5.º, incisos V e X, e 229 da Constituição Federal.

O autor questionava decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que ao dar provimento a um recurso especial concluiu, com base no artigo 159 do Código Civil de 1916, a inviabilidade do reconhecimento de indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo. O apelo extremo é inviável, pois esta Corte fixou entendimento segundo o qual a análise sobre indenização por danos morais limita-se ao âmbito de interpretação de matéria infraconstitucional, inatacável por recurso extraordinário, explicou a ministra. Ela avaliou que, conforme o ato contestado, a legislação pertinente prevê punição específica, ou seja, perda do poder familiar, nos casos de abandono do dever de guarda e educação dos filhos. Assim, Ellen Graice afastou a possibilidade de analisar o pedido de reparação pecuniária por abandono moral, pois isto demandaria a análise dos fatos e das provas contidas nos autos, bem como da legislação infraconstitucional que disciplina a matéria (Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente), o que é inviável por meio de recurso extraordinário. Para a ministra Ellen Gracie, o caso não tem lugar nesta via recursal considerados, respectivamente, o óbice da Súmula 279, do STF, e a natureza reflexa ou indireta de eventual ofensa ao texto constitucional. Ao citar o parecer da Procuradoria Geral da República, a ministra asseverou que conforme o Código Civil e o ECA, eventual lesão à Constituição Federal, se existente, ocorreria de forma reflexa e demandaria a reavaliação do contexto fático, o que, também, é incompatível com via eleita. Dessa forma, a ministra Ellen Gracie negou seguimento (arquivou) o recurso extraordinário (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, p. 750, 2015, apud STF).

Ainda, não é demasiado lembrar que o Código Civil de 2002 que reconheceu o abandono afetivo, no sentido de determinar que quem deixar um filho em abandono perderá o poder familiar (*vide* artigo 1.638, II, do Código Civil), em que pese não reconhecido como ilícito no ordenamento pátrio.

Cabe observar a forma prescricional do direito de postular indenização decorrente de aludido abandono, a qual passa a fluir após a maioridade do interessado, notadamente diante de uma prioridade absoluta dos inimpugnáveis, *verbis*:



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO PELO GENITOR. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. IMPROCEDÊNCIA. 1. Prescrição. Nos termos do art. 197, II, do CC, não corre a *prescrição* entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar, o qual se extingue pela maioridade (art. 1.635, III, do CC). Logo, considerando que a autora completou 18 anos de idade em 15.02.2014 e a presente demanda de reparação civil foi proposta em 01.06.2015, não há cogitar de *prescrição*, tendo presente o prazo de 3 anos a que alude o art. 206, § 3º, V, do CC, não implementado. 2. Dano moral. (...).(Apelação Cível, Nº 70076481597, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 22-03-2018)

Frisa-se, por oportuno, que o direito de postular indenização decorrente do abandono afetivo prescreve em 3 anos após completada a maioridade do (a) interessado (a), inobstante a possibilidade de a (o) representante (ou assistente) legal do infante/adolescente atingido pelo abandono afetivo propor ação indenizatória, antes mesmo de sua maioridade, com o fito de garantir o direito do representado que foi lesado na infância ou na adolescência.

Por se tornar um tema muito polêmico no Poder Judiciário e ser cada vez mais notáveis os danos que causam o abandono afetivo, propôs-se o Projeto de Lei n. 3.212/2015, que está em fase de conclusão na Câmara dos Deputados, portanto foi retirado de pauta, *ex officio*, em razão da ausência de relator¹⁵ que tem por objetivo reformar o ECA (Lei nº 8.069/1990), a fim de que o abandono afetivo seja reconhecido como ato ilícito. O art. 5º do Projeto Lei prevê: “*considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono afetivo*”.

Cabe ressaltar que, por certo, o dinheiro de uma indenização por abandono afetivo não supre a ausência de afeto, desprezo ou frieza de um ou ambos os pais por seu filho, mas é importante compreender que:

A fixação da indenização tem um acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para não consagrar o paradoxo de se impor ao pai/mãe responsável por esse grave comportamento danoso (jurídico e espiritual), simplesmente, a “perda do poder familiar”, pois, se assim o for, para o genitor que o realiza, essa suposta sanção repercutiria como um verdadeiro favor (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, p. 757, 2015).

Desta forma, quando verificado pelo Magistrado a presença de danos decorrentes do abandono afetivo, é necessária a fixação de danos morais em favor da parte interessada, ao menos por ora é o que se permite buscar em face do Estado, notadamente quando não se tratarem de meros dissabores, pois é necessária a prova de abandono afetivo, não bastando apenas a ausência de pai ou mãe, mas a demonstração de efetivo prejuízo àquele prejudicado.

Considerações finais

A definição de família, em que pese de difícil conceituação, evolui a partir de um contexto histórico e cultural. Ao longo dos séculos, a entidade familiar passou por diversas e significativas mudanças até as atuais definições.

15 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>



Diante disto, é evidente que o princípio da afetividade se tornou alicerce para determinados julgados, como foi trazido, o que também foi verificado em pedido de alimentos de ascendente para descendente, conforme mencionado julgado supra.

Conclui-se, portanto, que o afeto é norteador, seja na seara da família, quando se postula alimentos, ou seja quando se postula indenização decorrente do abandono afetivo. Logo, é importante salientar que a simples ausência de afeto entre pai/mãe e filho, não basta para configurar o dever de indenizar, pura e simplesmente por não interessar ao julgador a relação amorosa entre os entes familiares, mas interessa à resposta estatal quando a ausência de afeto, de fato, implica em sérios prejuízos na vida do lesionado.

Desta forma, assim como noutros casos mencionados do decorrer da pesquisa, é evidente a forma pela qual a proteção da dignidade da pessoa humana urge a partir do olhar do Legislador, conforme casos completos e necessários para o moldar das jurisprudências norte do atual ordenamento jurídico.

Por derradeiro, vê-se que, estando configurado o prejuízo de eventual abandono afetivo, estará presente o nexo de causalidade entre a conduta do pai/mãe ausente, em relação ao filho prejudicado, gerando, desta forma, o dever de indenizar, evidentemente como forma de proteção à dignidade humana, especificamente em razão do prejuízo que necessariamente foi causado ao lesionado.

Referências

BRASIL. Apelação Cível, Nº **70076481597**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 22-03-2018;

BRASIL. Nº 70081622235, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em: 31-07-2019;

BRASIL, Emenda da Constituição nº 91, de 2016. **Institui a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de ago. de 2019;

BRASIL. Lei n 8.069, 13 de julho de 1990. **Institui o Estatuto da Criança e da Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 20 de ago. de 2019;

BRASIL. **Lei n. 10.406**, 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. Acesso em: 20 de ago. 2011;

COSTA, Marcelo Cacinotti. LIMA, Vinicius de Melo. **Direitos Sociais e Narrativas Processuais: O Policentrismo Decisório na Democracia Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018;



DA SILVA, Daniel Vinicius Ferreira. Princípios norteadores do Direito de Família. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/56132/principios-norteadores-do-direito-de-familia>. Acesso em: 08 ago. de 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2015;

GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil; Direito de Família: As famílias em perspectiva constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva;

HEIDEGGER, Martin. **Ontologia (Hermenêutica da facticidade)**. Tradução de Renato Kirchner, Petrópolis: Vozes.

LACAN JACQUES, **Os complexos Familiares**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

REsp **1159242/SP**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012 – Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf. Acesso em: 20 ago. de 2019;

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade**. Revista brasileira de direito civil, vol. 4, ab./um. 2015.



INTERSECÇÕES FEMINISTAS E MARXISTAS: UMA ANÁLISE DA DESIGUALDADE SOB A ÓPTICA DE GÊNERO E CLASSE¹

ARAÚJO, Luís Guilherme Nascimento de²

DIOTTO, Nariel³

BRUTTI, Tiago Anderson⁴

Resumo: O presente artigo, usando-se do método hipotético-dedutivo e qualitativo, irá analisar o feminismo marxista, teoria contemporânea que aproxima o estudo da dominação de gênero e classe, patriarcalismo e capitalismo. Buscou-se abordar, brevemente e sem exaurir o tema, cada uma das visões separadamente (o feminismo e o marxismo) e, posteriormente, trazer uma abordagem acerca de uma das vertentes feministas, originárias da crise do capitalismo do século XXI, que aborda visões antissistêmicas de dominação e exploração, baseadas na crítica às visões patriarcais e capitalistas.

Palavras-Chave: Feminismo. Marxismo. Igualdade. Gênero.

Considerações iniciais

O presente estudo parte do seguinte questionamento: É possível a superação do patriarcado sem a superação do capitalismo? Embora o estudo das relações entre marxismo e feminismo sejam recentes (pós século XXI), acredita-se na existência de uma vertente do feminismo, o “feminismo marxista”. As divisões no pensamento feminista se multiplicaram à medida que esse movimento foi percebido como plural e interseccional, ou seja, apresentando diferentes necessidades e preocupações das mulheres em decorrência de classe e raça.

Nesse sentido, esse estudo tem como tema a análise das intersecções marxistas e feministas, que originaram uma nova vertente feminista, apoiada na luta de gênero e classe: o feminismo marxista. O objetivo geral da pesquisa é compreender quais são e como se articulam os elementos que compõe e definem o feminismo marxista, identificando por meio do método hipotético-dedutivo, a possibilidade de superação do patriarcado sem a superação do capitalismo.

Nas duas primeiras seções, serão abordadas algumas conceituações e definições específicas das teorias feministas e marxistas, voltadas aos seus propósitos principais. Em seguida, na terceira

1 O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

2 Graduando em Direito pela UNICRUZ, bolsista do PIBIC “Tolerância, igualdade e educação na construção do bem-comum” (GPJUR/UNICRUZ). E-mail: guilhermedearaujo@live.com.

3 Mestranda em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social (UNICRUZ). Especialista em Direito Constitucional (FCV). Bacharela em Direito (UNICRUZ). Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito dos Animais da UFSM, da Comissão de Estudos em Direito dos Animais do Canal Ciências Criminais e do Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos da UNICRUZ. Colaboradora do PIBIC “A Condição Sociocultural da Mulher e o Feminismo Negro” (GPJUR/UNICRUZ), Bolsista CAPES. Advogada. E-mail: nariel.diotto@gmail.com.

4 Orientador do resumo. Doutor em Educação nas Ciências - Filosofia pela UNIJUÍ; pós-doutor em Filosofia pela UNIOESTE; mestre em Educação nas Ciências - Direito UNIJUÍ; bacharel em Filosofia pela UNIJUÍ; bacharel em Direito pelo IESASA; especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela UNICRUZ; atua como professor, pesquisador e extensionista na UNICRUZ, particularmente no Curso de Direito e no Programa de Pós-Graduação em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social – Mestrado. E-mail: tbrutti@unicruz.edu.br.



seção, foi buscada a delimitação dos pontos em comum entre as teorias marxista e feminista, a fim de adentrar especificamente no estudo da vertente do feminismo marxista. A metodologia empregada foi essencialmente exploratória e qualitativa, com revisão bibliográfica e uso de doutrina e artigos físicos e virtuais referentes ao tema. Como não se pretende exaurir o estudo, tendo em vista que trata-se de uma pesquisa iniciada recentemente e apresenta apenas resultados parciais, usou-se o método hipotético-dedutivo.

O estudo do tema é de grande relevância para entender quais são os elementos que interligam as lutas de gênero e classe, identificando possíveis alternativas e soluções para a questão da desigualdade, tão presente na contemporaneidade, principalmente em decorrência da pluralidade dos atores sociais e da predominância de sistemas tão questionados quanto o patriarcal e o capitalista. Interpretar a atuação da sociedade, sua estrutura e também organização, por meio de relações desiguais de poder significa desarticular os pilares de sustentação da opressão. A construção de papéis diferenciados é baseada em normas sociais e valores morais arraigados no tempo, que atribuem a um sujeito a posição de inferioridade em relação a outro, que se utiliza de seu poder de dominação como recurso maior para fazer valer sua supremacia.

O tema proposto está interligado com o Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos (GPJur), linha de pesquisa República, Estado e Sociedade Contemporânea, uma vez que faz uma análise acerca das questões que envolvem os direitos humanos, organização do Estado Democrático de Direito, formas de governo e aos modos de exercício de poder. Além de tratar, ainda, dos desafios práticos postos às sociedades contemporâneas e dos movimentos sociais.

Metodologia

Esta pesquisa possui abordagem essencialmente qualitativa, na qual estuda-se um universo de significados, crenças, valores e oportuniza-se “[...] um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis” (MINAYO, 1994, p. 22). Sob a ótica das teorias feminista e marxista, busca-se, sem exaurir o tema, a compreensão do fenômeno da opressão - baseada em diferenças de gênero e classe - e suas inter-relações, principalmente no que se refere a luta contra os sistemas capitalista e patriarcal. Tendo em vista que o feminismo é uma força social e política relevante e que vem ganhando muitas adeptas, da mesma forma que o marxismo, em decorrência da atmosfera econômica e política ligadas a uma crise capitalista, que inevitavelmente acende a atuação dos movimentos sociais e o ressurgimento de perspectivas antissistêmicas.

Dessa forma, a pesquisa aqui exposta será bibliográfica, a qual, conforme Prodanov e Freitas (2013, p. 54), “é delineada por um planejamento em sua dimensão mais ampla, envolvendo diagramação, previsão de análise e interpretação de coleta de dados, considerando o ambiente em que são coletados e as formas de controle das variáveis envolvidas”, tendo como base material doutrinário, legislação específica e artigos científicos físicos e virtuais.

Ademais, será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo. Gil (2008, p. 9) comenta “Enquanto no método dedutivo procura-se a todo custo confirmar a hipótese, no método hipotético-dedutivo, ao contrário, procuram-se evidências empíricas para derrubá-la”. O raciocínio hipotético-



dedutivo defende que uma teoria pode ser dita consistente após sua submissão a um rigoroso processo de verificação empírica das hipóteses, de modo a corroborá-las ou refutá-las.

Feminismo: breves conceitos e definições

O processo de opressão da mulher foi construído ao longo de milênios, a história da humanidade demonstra que a figura feminina sempre ocupou uma situação inferior em relação à masculina. Para Platão e Aristóteles, as mulheres eram seres inferiores aos homens e destituídas de razão, emotivas e pouco racionais e organizadas, servis a procriação e afazeres domésticos e que deveriam ser educadas pelos maridos (FERRAZ, 2009, p. 1).

A mulher acabou sendo introduzida em um contexto de inferioridade em relação ao masculino e, as relações de gênero, foram enraizadas em uma sociedade caracterizada pelo patriarcalismo que, acabou por abafar a voz da mulher, obrigando-a a protagonizar uma árdua reivindicação por direitos. As representações da mulher e as ideologias dominantes de gênero colocaram-nas em uma posição subalterna e secundária (o segundo sexo, conforme denominação de Simone de Beauvoir), não só nas relações domésticas de gênero propriamente ditas (espaço privado), como, sobretudo, nas relações sociais, políticas, econômicas (espaço público).

A dificuldade histórica da mulher, em inserir-se no espaço público e encaixar-se na sociedade, as próprias discrepâncias salariais entre os gêneros, a dificuldade em obter cargos de liderança e as constantes manifestações e lutas em busca de direitos (inclusive o direito de votar), são reflexos da cultura discriminatória de gênero⁵ enraizada não apenas em âmbito nacional, mas também mundial.

Quando se discute relações de gênero, há na verdade, uma discussão sobre o poder, pois “as relações existentes entre masculino e feminino são relações desiguais, assimétricas, mantêm a mulher subjugada ao homem e ao domínio patriarcal” (COSTA, 2000, p. 38). A desigualdade existente entre as relações de gênero, acaba por privar o feminino de direitos basilares, dentre os quais, a igualdade e a liberdade.

A Igreja, no Renascimento, declarou que “a mulher seria um ser naturalmente inferior ao homem” (CELMER, 2015, p. 20). E assim as bases sociais foram sendo delineadas em um ambiente culturalmente patriarcal, o qual permitiu que a subordinação feminina fosse naturalizada e a figura masculina, do ser dominante e macho⁶ fosse exaltada.

Para o patriarcalismo perdurar “foi necessário organizar o poder paterno na família e apoiá-lo numa ideologia que enfatizasse uma hierarquia extrema entre os sexos, legitimando o exercício do poder masculino” (PETERSEN, 1999, p. 20). Ou seja, as bases estruturais que originaram esse

5 O conceito de gênero, para as ciências sociais, não se confunde com o conceito de sexo; enquanto este estabelece as diferenças biológicas e anatômicas entre homens e mulheres, aquele se ocupa em designar as diferenças sociais e culturais que definem os papéis sexuais destinados aos homens e às mulheres em cada sociedade. Assim, na definição de gênero cabe a afirmação de Simone de Beauvoir “não se nasce mulher, torna-se”. O mesmo pode ser aplicado para o gênero masculino. O gênero, diferentemente do sexo, não é natural, mas sim resultado de uma construção social (MELLO, 2010, p. 11).

6 Alusão a obra de Heleieth Saffioti (1987, p. 10), denominada “O poder do macho”, onde a autora descreve que “[...] os seres humanos nascem machos ou fêmeas. É através da educação que recebem que se tornam homens ou mulheres. A identidade social é, portanto, socialmente construída”.



sistema de dominação de um gênero em face do outro foram fortalecidas por meio da hierarquização da família, um motivo relevante para que perdurasse a subordinação do gênero feminino.

As relações de dominação e subordinação presentes na sociedade patriarcal “pressupõem que o órgão sexual determina as funções sociais. Dessa forma, a sociedade constrói uma identidade social, que é construída através dos distintos papéis que são atribuídos a homens e a mulheres” (PEDRO; GUEDES, 2010, p. 3). E isso engloba a fragilização do feminino, que remete à mulher o adjetivo de sexo frágil e dona do lar, restrita ao âmbito privado e incapaz de emancipar-se sem o auxílio de uma figura masculina.

Em decorrência dessas questões, iniciaram-se as discussões em torno do conceito de *gênero*, visando refletir sobre as representações sociais construídas sobre o masculino e o feminino, evidenciando as formas de opressão masculina e a consequente submissão feminina, tanto no âmbito público quanto no privado e, foi a partir de então, que ocorreram tentativas individuais, buscando a ruptura da submissão e opressão feminina.

Historicamente, foi no século XIX, que as reivindicações referentes aos direitos femininos começaram a surgir de maneira mais ampla e estruturada, com a criação de entidades coletivas e o surgimento de demandas uniformes, bem como de esforços teóricos para dar sustentação às cobranças políticas relacionadas condição sociocultural das mulheres. Então, é nesse momento que eclode o movimento denominado feminismo, que até os dias atuais é atuante e fundamental na luta pela garantia dos direitos das mulheres (SIQUEIRA, 2015, p. 331).

A expressão *feminismo* possui sua origem do termo latim *femīna*, que significa mulher (SOARES, 1994, p. 2). O feminismo é a doutrina social favorável à mulher e seu conceito é entendido como a ação política das mulheres, englobando teoria, prática e ética. Esse movimento questiona as relações de poder, a opressão e a exploração de grupos de pessoas sobre outras, particularmente da dominação sobre a população feminina. Miguel (2014, p. 17-18) expõe:

[...] Como corrente intelectual, o feminismo, em suas várias vertentes, combina a militância pela igualdade de gênero com a investigação relativa às causas e aos mecanismos de reprodução da dominação masculina. [...] Embora um certo senso comum, muito vivo no discurso jornalístico, apresente a plataforma feminista como “superada”, uma vez que as mulheres obtiveram acesso à educação, direitos políticos, igualdade formal no casamento e uma presença maior e mais diversificada no mercado de trabalho, as evidências da permanência da dominação masculina são abundantes. Em cada uma dessas esferas – educação, política, lar e trabalho – foram obtidos avanços, decerto, mas permanecem em ação mecanismos que produzem desigualdades que sempre operam para a desvantagem das mulheres [...].

A mulher teve um importante papel na construção dos direitos fundamentais do gênero feminino. Contudo, em que pese muitas das repressões sofridas pelo gênero tenham se perdido no tempo, há, ainda, um longo caminho a ser percorrido, tendo em vista que as mazelas oriundas de uma sociedade norteadas pela discriminação da independência e empoderamento feminino, ainda persistem e resistem à luta árdua do movimento feminista.

No entanto, em que pese o feminismo busque a emancipação da mulher e igualdade entre os gêneros, ainda há muitos preconceitos que fazem com que esse movimento tenha seu significado deturpado. Há uma resistência em oportunizar que a mulher ocupe espaços públicos e de liderança, em virtude, principalmente, do contexto sociocultural em que desenvolveram-se as relações de gênero, baseado em sexismo e misoginia. Sendo assim, os ideais de igualdade e liberdade tornam-se



pauta primordial nos debates feministas, que reconhecem que as mulheres ainda não atingiram uma posição de igualdade em relação ao gênero masculino. Da mesma forma, em virtude de a opressão do gênero estar constantemente presente na forma com que se articula a sociedade, a mulher é alvo de constantes violações de suas liberdades individuais, tendo em vista que à ela foi atribuído o papel de objeto e propriedade, tendo a sua liberdade limitada de acordo com a vontade do gênero masculino.

O feminismo, enquanto movimento uno, tem se mostrado uma força social e política importante, principalmente nos últimos anos, com a ascensão dos governos de extrema direita. Da mesma forma, houve a ascensão aos ideais marxistas, principalmente devido às contradições e lutas sociais próprios de um momento de crise capitalista (MARCELINO, 2019, p. 2-3). Nesse cenário, uma linhagem do pensamento e da prática feminista que tem ascendido, principalmente após a crise capitalista iniciada em meados de 2008⁷ (MARCELINO, 2019, p. 1), é o feminismo marxista⁸, que une ambas as lutas (antissistêmicas capitalista e patriarcal) e, conseqüentemente, aumenta a atuação dos movimentos sociais.

Mas antes de adentrar, especificamente, nas questões que predominam nas discussões da vertente feminista marxista, parte-se para uma breve análise de algumas discussões presentes em Marx (capital e classe), que estão intimamente ligadas às relações de gênero e serão abordadas na próxima seção.

Marxismo: capital e classe

A partir do aprofundamento de suas teorizações sobre a gênese e a consolidação da sociedade capitalista, Karl Marx estabeleceu, ao longo de sua obra, principalmente em *O Capital* (2017), livro I, as categorias fundamentais que permitiram o complexo surgimento do capitalismo e seu conseqüente assentamento como modo de produção estruturante da sociedade em nível global. Na seção II dessa obra, o autor descreve o processo de transformação do dinheiro em capital, introduzindo o conceito de mais-valor, categoria essencial para o entendimento das estruturas de produção e reprodução do capital.

Para Marx, a fórmula geral do capital nasce a partir da troca de mercadorias entre os indivíduos que, por intermédio do dinheiro (M-D-M), buscam a satisfação de necessidades, o simples consumo das mercadorias, e chega à relação de troca que tem como objetivo o dinheiro em si, o que faz surgir a necessidade de se agregar valor ao final do processo de troca. O autor representa esse processo pela

7 Ressalte-se que os estudos marxistas e feministas não começaram após 2008, já haviam sido estabelecidas relações entre a exploração das mulheres com o surgimento da propriedade privada, reflexões que as autoras feministas de perspectiva marxista desenvolveram nos anos 1970 e 1980 (Heleieth Saffioti e Zuleika Alambert). Estas autoras relacionavam o surgimento do capitalismo com o patriarcado; entendiam esses dois fatores como independentes (apesar de relacionados) e, desta forma, a libertação da mulher dependeria de uma revolução não só econômica, como também social e cultural. Assim, tratava-se da desnaturalização da divisão sexual do trabalho; da subordinação das mulheres em relação aos homens; do chamado modo doméstico de produção; da reivindicação da coletivização do trabalho do lar e do cuidado das crianças. Nestas discussões, as autoras articulavam as relações dialéticas entre sexo e classe social (PEDRO; MELLO; OLIVEIRA, 2005, p. 1).

8 Nem sempre os estudos feministas e marxistas foram vistos como relacionados, mas sim como antagônicos. Contudo, no confronto por um novo mundo, é preciso entender material, ideologicamente e em uma perspectiva de totalidade, o modelo de sociedade atual: patriarcal-racista-capitalista. O entendimento dessa sociedade exige compreender que as classes sociais não são meras abstrações, mas sim relações sociais que envolvem antagonismos inscritos em uma materialidade de corpos reais, que possuem sexo/sexualidade, raça/etnia (CISNE, 2018, p. 213).



fórmula D-M-D', onde D' é igual a D+ΔD, isto é, a quantia de dinheiro inicialmente adiantada mais um incremento. Esse incremento Marx denomina mais-valor. Dessa maneira, tem-se uma definição primeira de capital, onde “o valor originalmente adiantado não se limita, assim, a conservar-se na circulação, mas nela modifica sua grandeza de valor, acrescenta a essa grandeza um mais-valor [...]. E esse movimento o transforma em capital” (MARX, 2017, p. 227).

A mercadoria que possui essa propriedade específica de gerar valor durante o próprio consumo do seu valor de uso é a força de trabalho. A capacidade específica da força de trabalho de produzir valores de uso faz com que o seu próprio consumo seja capaz de gerar um valor excedente àquele que a detém; deste modo, o detentor de dinheiro tem a possibilidade de encontrar disponível no mercado uma mercadoria que, por ela mesma, produz valores. Porém, Marx estabelece que, em primeiro lugar, o trabalhador precisa ser o livre proprietário da sua força de trabalho, para, assim, ser possível vendê-la e, ademais, que o trabalhador não seja capaz de produzir, individualmente, suas mercadorias, quer dizer, precisa estar desprovido dos meios de produção.

A venda da força de trabalho, bem como a propriedade privada dos meios de produção são fenômenos essenciais na geração do mais-valor e, como tal, exigem a liberdade como direito subjetivo, exigem o estabelecimento de relações jurídicas entre sujeitos de direito. O que determina que alguns o façam e assumam tal papel e outros não, é a possibilidade de se pôr em execução essa capacidade de trabalho e, a partir daí, gerar valor, produzir mercadorias. Em outras palavras, é o acesso aos meios de produção que possibilita ao indivíduo a produção da sua própria mercadoria ou determina a necessidade da venda da sua força de trabalho.

Deste modo, tem-se a situação de um trabalhador livre ou destituído dos meios de produção, que é posto no mercado tão somente como corporeidade, como capacidade viva de trabalho; que não possui ao seu alcance as ferramentas necessárias para a produção de valores de uso objetivos. Nas palavras de Marx (2011, p. 360), “diante do capital desenvolvido, o trabalho tem de estar como puro valor de uso que é oferecido por seu próprio dono como mercadoria pelo capital, por seu valor de troca [a moeda]”.

Resta estabelecido, assim, um modo de produção que tem como especificidade a exploração da força de trabalho. É esta configuração que permitiu a Marx e Engels, em 1848, anunciarem que “a história de todas as sociedades até hoje existentes é a história das lutas de classes” (MARX; ENGELS, 2005, p. 40), e que o antagonismo de classe que permeia a sociedade moderna é entre burgueses e proletários. Isto é, tem-se uma estruturação social baseada em divisões estabelecidas, principal, ainda que não exclusivamente, através das posições ocupadas por cada indivíduo no processo de produção (POULANTZAS, 1973, p. 7).

A análise do desenvolvimento das categorias que Marx fará uso na sua obra derradeira permite que se perceba que a perspectiva de classes sociais é o que permeia a dialética da história, na medida em que a existência, por si só, de uma classe explorada é a possibilidade mesma de superação do sistema que a constituiu. Assim se define o proletariado como o sujeito histórico responsável pela transfiguração da sociedade. Nas palavras de Marx (2013, p. 162) “quando o proletariado anuncia a dissolução da ordem mundial até então existente, ele apenas revela o mistério de sua própria existência, uma vez que ele é a dissolução fática dessa ordem mundial”.



Há de se ressaltar, contudo, que a não exclusividade do fator econômico na definição das classes sociais é o que permite pensar a luta de classes em uma dinâmica que transcende o papel cumprido pelo proletariado no processo de produção. A existência de complexos aparelhos superestruturais ideológicos e políticos de dominação erigem outros campos de ação e de resistência que não focam única e exclusivamente do aspecto econômico da luta de classes.

Sendo assim, a luta de classes não deve se constituir numa lógica binária entre burgueses e proletários, como afirma Losurdo (2015, p. 121), mas ser constituída pelos inúmeros campos em que a exploração da força do trabalho fez ressoar a lógica da dominação, o que possibilita esclarecer a relação de interdependência entre as diferentes dimensões da reprodução social do capitalismo. Significa dizer que a luta por uma superação sistêmica deve constituir, para o pensamento marxista, a partícula fundamental das lutas antiopressão, das lutas anticoloniais, das lutas antirraciais, etc., haja vista a evolução histórica do modo de produção capitalista que não só manteve as expressões de dominação preexistentes como as tornou parte constitutiva, concreta e necessária de sua sociabilidade.

Mas o que ambas as lutas (feministas e marxistas) teriam em comum, a ponto de surgir uma corrente feminista denominada feminismo marxista? Seria a resistência aos sistemas (patriarcal e capitalista), a dominação de gênero e classe, ou a opressão das minorias formadas por mulheres e trabalhadores? Assunto que será melhor abordado em seguida, o qual trata especificamente do feminismo marxista.

Vertentes feministas: o feminismo marxista e a crítica antissistêmica

O gênero feminino foi concebido em um contexto de dominação e subordinação, que ocasionou tratamento desigual, dominante e violento, incapaz de reconhecer a mulher como um ser de mesmos direitos e obrigações que os homens. Da mesma forma, a luta de classes volta-se a lógica binária entre burgueses e proletários, onde também persiste a exploração da força do trabalho e a lógica da dominação. A evolução do modo de produção capitalista manteve e sociabilizou as expressões de dominação, o que, inclusive, é visto por alguns doutrinadores, a exemplo de Nancy Fraser, dois sistemas interdependentes entre si, os quais fortalecem ainda mais as formas de opressão.

Fraser (2007, p. 109) aponta a necessidade de que as mulheres busquem, por meio do feminismo, a alteração de seu status social através da redistribuição, para que participem integralmente da vida da sociedade, interagindo em igualdade de condições com os demais atores sociais, essencialmente aos que pertencem ao gênero masculino, com o intuito de quebrar “[...] os padrões que impedem a paridade de participação e os substituem por padrões que a promovam”. Em que pese a existência das mulheres tenha sido, historicamente e socialmente subjugada pelo patriarcado e pelas relações de poder, com o avanço do capitalismo e o surgimento de movimentos feministas, essa situação foi sendo reconfigurada. As mulheres passaram a integrar o mundo do trabalho, o que forçou a criação de políticas e legislações que visavam a redistribuição de gênero que, anteriormente, seriam inimagináveis. Porém, cabe ressaltar que, mesmo que as mulheres tenham passado a participar do mundo do trabalho, o sistema capitalista e patriarcal em que estavam inseridas, utilizou seus corpos como força de trabalho barata, explorando muito mais as mulheres do que os trabalhadores do gênero masculino. Isto é, salários menores, grandes índices de desemprego e trabalho informal, fizeram das mulheres os maiores alvos das injustiças referentes a distribuição, além de marginalizarem as



mulheres, principalmente aquelas pertencentes as classes mais pobres, cerceando direitos de cidadania e, impulsionando ainda mais a busca da equidade de gênero pelos movimentos feministas.

Diante desse cenário, ao lutar pelo empoderamento e libertação da mulher, nas suas diferentes relações sociais, surge uma nova vertente feminista que, embora faça parte de um movimento inicialmente visto como uno (Feminismo), acaba partindo para discussões cada vez mais específicas, tais como aquelas que envolvem o *status* social das mulheres em uma sociedade patriarcal/capitalista, e a constante luta contra a opressão e dominação oriunda de diferenças existentes entre gênero e classe. Sendo assim, o Feminismo busca, cada vez mais, partir para um modelo interseccional, onde as demandas são vistas não apenas levando em consideração a desigualdade entre os gêneros, mas sim, questões mais completas que abrangem diferenças raciais, de classes, etc, as quais evidenciam diferentes formas de opressão⁹.

A perspectiva do feminismo marxista ressalta uma estratégia: “a luta pela liberdade, que pensar as relações sociais e as contradições e conflitos que os conformam, bem como uma ação coletiva em torno de um projeto societário classista” (CISNE, 2018, p. 212). Dessa forma, não seria suficiente categorizar apenas o “ser homem” e “ser mulher”, pois as “opressões e explorações que se expressam na vida dos indivíduos são determinadas estruturalmente pelas relações sociais de sexo — incluindo sexualidade —, raça e classe, que de forma imbricada e dialética configuram as múltiplas expressões da questão social” (CISNE, 2018, p. 212), tanto referente a desigualdade como resistência política. O que reforça a autora Mirla Cisne, seria o papel das relações sociais de sexo, raça e classe na exploração do trabalho: essas relações seriam estruturantes porque determinam materialmente a exploração do trabalho, mediante a existência de divisões de classe, de gênero e de raça. Essas relações antagônicas devem ser superadas para que haja um projeto societário emancipatório, com vistas a possibilitar a liberdade desses sujeitos oprimidos e analisar de forma articulada “o processo de disputa que envolve a luta e a consciência de classe” (CISNE, 2018, p. 212).

Sobre as intersecções feministas e marxistas, Marcelino (2019, p. 3) expõe:

[...] o marxismo historicamente gerou importantes contribuições para o feminismo, sendo o inverso também verdadeiro. Por um lado, feministas de diferentes gerações encontraram no trabalho de Marx fundamentos para compreender as especificidades da opressão das mulheres. Pois, apesar de não ter se ocupado ou propriamente elaborado sobre essa questão, ele desenvolveu um quadro teórico e um método bastante útil para o estudo e compreensão da condição feminina. Ao mesmo tempo, ao partir das lacunas, limitações ou ausências da obra de Marx, as feministas promoveram uma renovação da própria tradição marxista. Reinterpretando as categorias marxistas através de uma “lente feminina”, consolidaram uma abordagem científica sólida sobre as relações íntimas que a opressão feminina guarda com a reprodução do capitalismo e como ela assume diferentes formas, de acordo com a situação de classe de cada mulher.

As intersecções entre marxismo e feminismo podem ser exemplificadas no momento em que se compara a condição de mulheres de alta classe e das classes pobres e marginalizadas. Enquanto a primeira possui bens e, conseqüentemente, a possibilidade de desenvolver sua individualidade e viver como deseja, não sendo forçada ao trabalho doméstico, em decorrência de sua condição que possibilita a transferência de seus deveres como mãe e dona de casa, ao pagar outra pessoa para fazê-

9 A esse respeito, cita-se a dupla opressão sofrida pelas mulheres negras: primeiro, são “o segundo sexo” por nascerem mulheres, e são ainda mais oprimidas por nascerem negras, principalmente em um país marcado pela escravidão, como é o caso brasileiro.



los (pessoa que, geralmente, é do gênero feminino). Contudo, mesmo diante de sua maior liberdade originária da classe, isso não a isenta de ser oprimida e subjugadas pelo marido, pai, irmão, etc. Por isso, o eixo central do feminismo marxista estaria em lutar contra o mundo masculino de sua classe, como bem pondera Zetkin (2012, p. 5):

Nestes círculos, as mulheres não são iguais aos homens na forma de donas das propriedades privadas, como elas são nos altos círculos. As mulheres nestes círculos ainda precisam garantir sua igualdade econômica com os homens e elas podem fazer isso a partir de duas demandas: A demanda por treinamento profissional igualitário e a demanda por oportunidades iguais de trabalho para ambos os sexos. Em termos econômicos, isto significa nada menos do que a realização do livre acesso a todos os empregos e competição igualitária entre homens e mulheres. A realização disso desencadeia um conflito entre homens e mulheres da burguesia e da intelectualidade. A competição das mulheres dentro do mercado de trabalho é a força que move a resistência dos homens contra as demandas daqueles que advogam pelos direitos das mulheres burguesas. Pura e simplesmente, medo da competição. Todas as outras razões que são listadas contra o trabalho feminino qualificado, como o cérebro feminino ser menor e a tendência natural das mulheres a serem mães são apenas pretextos. Esta batalha coloca as mulheres deste estrato social diante da necessidade de exigir seus direitos políticos, lutando politicamente, derrubando todas as barreiras que foram criadas contra a sua atividade econômica.

Pelo viés do feminismo marxista, busca-se entender “as particularidades da classe para compreendê-la na sua totalidade, sem perder a sua unidade em particularismos identitários” (CISNE, 2018, p. 213), além da criação de um projeto coletivo classista e emancipatório. Existem muitas resistências ao feminismo e à quebra dessas posturas patriarcais e capitalistas, que reforçam privilégios masculinos e reproduzem opressões e violência contra as mulheres. Por esta razão, entender os mecanismos de opressão exteriorizados por meio da dominação, de grupos dominantes e dominados, é uma alternativa para promover a quebra desses padrões que legitimam a opressão e a tornam naturalizada nas relações sociais.

Considerar a diversidade dos sujeitos e compreender as relações sociais de gênero, raça e classe acaba sendo necessário, em ambas as concepções (marxistas e feministas), o que deve ser o ponto comum entre todas as lutas sociais que buscam o fim das desigualdades e a emancipação humana. Sendo assim, o que mais aproxima o feminismo do marxismo, a ponto de oportunizar o surgimento de uma vertente feminista marxista, é o seu objetivo em comum: “a construção de um novo sistema de relações humanas pautadas na liberdade e na igualdade substantivas entre todos os sujeitos sociais” (CISNE, 2018, p. 228). O feminismo marxista acaba sendo de crucial importância para a luta contra as desigualdades sociais, ao entender que a exploração e todos os tipos de opressão se reproduzem em uma sociedade prisioneira de um sistema patriarcal-racista-capitalista, que usa as diferenças como forma de opressão. Entender esse aprisionamento social aos sistemas de dominação é uma alternativa para que se busque a emancipação do indivíduo, além de direitos primordiais como a liberdade e a igualdade.

Considerações finais

Ao concluir essa pesquisa, voltamos ao questionamento exposto na introdução: É possível a superação do patriarcado sem a superação do capitalismo?

Como visto, em relação ao feminismo, ressaltam-se três pontos: a emancipação da mulher enquanto indivíduo oprimido em virtude de seu gênero, a dominação da mulher por considerá-la o



“segundo sexo”, inferior ao homem, e incapaz de ser inserida em um contexto igualitário de condições de trabalho e, por fim, a luta contra esse sistema de dominação patriarcal, o qual anda abraçado com o sistema capitalista.

Quanto ao marxismo, salienta-se dois pontos: a necessidade de uma ruptura com o sistema capitalista e o enfoque do papel do proletariado como o sujeito histórico responsável por esta ruptura. Contudo, isso não exclui outras lutas: a questão não é só acabar com a exploração do trabalho, mas também com a opressão de gênero, a diferenciação racial, a forma neocolonial de divisão do trabalho e do capital, a modificação nociva do meio ambiente etc., ou seja, com a totalidade desses sistemas de dominação (e exploração). Logo, uma luta depende da outra e, além disso, devem ter a mesma finalidade que, aqui são representadas pelas liberdades individuais.

O movimento feminista mais uma vez se apresenta com um importante papel na renovação do marxismo (e do próprio feminismo). O que faz com que passamos a compreensão de que, enquanto existirem seres passíveis de dominação e sistemas opressores, não será possível a ruptura do patriarcalismo sem a ruptura do capitalismo, tendo em vista que essas relações de opressão se reproduzem em uma sociedade prisioneira de uma unidade de sistemas: patriarcal-racista-capitalista, impossibilitando o alcance de uma sociedade igualitária e que preze pelas liberdades individuais e emancipação dos sujeitos.

Referências

CELMER, Elisa Girotti. **Feminismos, discurso criminológico e demanda punitiva**: uma análise do discurso de integrantes de organizações não governamentais feministas sobre a lei 11.340/06. 1. ed. Curitiba: CRV, 2015.

CISNE, Mirla. Feminismo e marxismo: apontamentos teórico-políticos para o enfrentamento das desigualdades sociais. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, n. 132, 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0101-6628.138>. Acesso em: 12 ago. 2018.

COSTA, Ana Alice. Gênero, poder e empoderamento das mulheres. **Seminário de aprofundamento do trabalho com gênero no Pró-Gavião**, Universidade Federal da Bahia, 2000. Disponível em: <http://www.neim.ufba.br/site/arquivos/file/textosapoio1.PDF>. Acesso em: 01 jun. 2019.

FERRAZ, Liz de Oliveira Motta. Na contramão do conhecimento científico sexista: direções alternativas na perspectiva de gênero. **Revista Espaço Acadêmico**, n. 92, jan. 2009, ano VIII. ISSN 1519.6186. Disponível em: <http://www.espacoacademico.com.br/092/92ferraz.htm>. Acesso em: 31 maio 2019.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? **Revista Lua Nova**. São Paulo, 70, p. 101-138, 2007, p. 109.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.



- LOSURDO, Domenico. **A luta de classes**: uma história política e filosófica. São Paulo Boitempo, 2015.
- MARCELINO, Giovanna Henrique. Capítulos do feminismo marxista. **Núcleo Interdisciplinar de Estudos e Pesquisa sobre Marx e Marxismo**, 2019. Disponível em: <http://www.niepmarx.blog.br/MM2019/Trabalhos%20aprovados/MC30/MC303.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2019.
- MARX, Karl. **Grundrisse**: manuscritos econômicos de 1857-1858: esboços da crítica da economia política. São Paulo: Boitempo. 2011.
- MARX, Karl. **Crítica da filosofia do direito de Hegel**. 3. ed. São Paulo: Boitempo, 2013.
- MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política: livro I: o processo de produção do capital. 2. ed. São Paulo: Boitempo. 2017.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. São Paulo: Boitempo, 2005.
- MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Da mulher honesta à lei com nome de mulher: o lugar do feminismo na legislação penal brasileira. **Videre**, Dourados, MS, jun. 2010. Disponível em: http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/885/pdf_27. Acesso em: 03 jun. 2019.
- MIGUEL, Luís Felipe. **Feminismo e política**: uma introdução. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O Desafio do Conhecimento**: Pesquisa Qualitativa em Saúde. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: Abrasco, 1994.
- PEDRO, Claudia Bragança; GUEDES, Olegna de Souza. As conquistas do movimento feminista como expressão do protagonismo social das mulheres. **Anais do I Simpósio sobre Estudos de Gênero e Políticas Públicas**, ISSN 2177-8248, Universidade Estadual de Londrina, 24 e 25 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/1.ClaudiaBraganca.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2019.
- PEDRO, Joana Maria; MELLO, Soraia Carolina de; OLIVEIRA, Veridiana Bertelli Ferreira de. O feminismo marxista e o trabalho doméstico: discutindo com Heleieth Saffioti e Zuleika Alambert. **História Unisinos**, v. 9, n. 2, p. 132-138, Maio/Agosto, 2005. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/historia/article/view/6419>. Acesso em: 12 ago. 2019.
- PETERSEN, Áurea. Discutindo o uso da categoria gênero e as teorias que respaldam estudos de gênero. In: STREY, Marlene et al. (Orgs.). **Gênero por escrito**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.
- POULANTZAS, Nicos. As classes sociais. Trad. Raimundo Henrique Barbosa. **Estudos CEBRAP**, nº 3, 1973, p. 7-39. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/88762/mod_resource/content/1/As%20Classes%20Sociais. Acesso em: 12 de ago. 2019.



PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do Trabalho Científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

SIQUEIRA, Camilla Karla Barbosa. As três ondas do movimento feminista e suas repercussões no direito brasileiro. **Congresso Nacional do CONPEDI**, p. 6-7. Florianópolis: Conpedi, 2015.

SOARES, Vera. Movimento de mulheres e feminismo: evolução e novas tendências. **Revista Estudos feministas**, Rio de Janeiro, 1994. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/16089/14633>, Acesso em: 18 jun. 2019.

ZETKIN, Clara. Apenas Junto Com as Mulheres Proletárias o Socialismo Será Vitorioso. **Arquivo Marxista na Internet**, 2012. Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/zetkin/1896/10/16.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019. (Discurso ao congresso do Partido da Social Democracia da Alemanha, Gotha, 16 de Outubro de 1896. Berlim).



CONSIDERAÇÕES SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 13.286/2016

OLIVEIRA, Elvis Gustavo¹
SILVA, Cleiridi Dobrachinski da²
SCAPIN, Natália Fockink de O.³
FIGUEIREDO, Giovana Reis de⁴
SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos⁵

Resumo: O presente artigo trata da nova redação imposta a Lei nº 8.935/1994, em seu artigo 22, a qual alegava que os registradores e notários são responsáveis diretamente por danos causados a terceiros, sendo alterada pela Lei nº 13.286/2016 em seu parágrafo 2º, alegando que a responsabilidade passa a ser diretamente do Estado, ante a possível inconstitucionalidade perante o artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988. O objetivo é fazer compreender, com base em pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial, a redação de ambas as legislações infraconstitucionais apontadas, bem como, a possível controvérsia acerca da responsabilidade civil subjetiva e objetiva de notários e registradores, juntamente com a responsabilidade do Estado, por dano causado aos usuários, na prática da atividade pública a eles delegada.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Registradores. Notários. Atividade Pública. (In)constitucionalidade da Lei nº. 13.286/2016.

Considerações iniciais

No dia 10 de maio de 2016, foi publicada a Lei nº 13.286/2016, que modifica a responsabilidade civil dos notários e registradores no exercício de sua atividade típica, alterando, pela segunda vez a redação do artigo 22, da Lei nº 8.935/1994, Diário Oficial da União, nº 89. De acordo com a nova redação dada ao artigo 22 da Lei nº 8.935/1994, pela Lei nº 13.286/2016, coloca-se fim à discussão sobre a responsabilidade pessoal e direta do notário e do oficial de registro, os quais responderão subjetivamente, e não mais de forma objetiva, por danos causados no exercício da atividade típica.

Pela nova redação, a vítima deve demandar, em juízo, diretamente, contra o Estado, sendo que este só poderá intentar com ação de regresso contra o agente público, mediante comprovação de culpa ou dolo. Porém, doutrinadores como Brandão, Pessoa e Lenza e os juristas, sendo o Ministro Luiz Fux, Ministro Edson Fachin e o Ministro Luís Roberto Barroso debatem sobre o fato do artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988, a Constituição Federal dispõe que

1 Acadêmico do 6º semestre do Curso de Direito na Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: elvis_g_oliveira@live.com.

2 Acadêmica do 6º semestre do Curso de Direito na Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: cleirididobrachinski@gmail.com.

3 Acadêmica do 6º semestre do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: nataliascapin1@yahoo.com.br.

4 Acadêmica do 2º semestre do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: giovanadefigueiredo@gmail.com.

5 Professora orientadora do Trabalho. Docente do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: desantos@unicruz.edu.br.



pessoas jurídicas de direito privado ou público, que prestam serviço público, responderão pelos erros cometidos por seus agentes, que causarem danos a terceiros, neste caso a responsabilidade era diretamente dos oficiais responsáveis e pelos notários.

Com a nova redação da Lei nº 13.286/2016, dá-se a entender que o Estado passa a responder de forma objetiva pelos danos causados aos particulares no exercício de suas atividades e serviços e não mais de forma subjetiva, retirando a responsabilidade direta, do dano causado, dos notários e registradores, podendo apenas responsabilizá-los se for comprovada a forma danosa ou culposa.

A partir dessas considerações o artigo tem como objetivo tecer considerações sobre a controvérsia acerca da responsabilidade civil subjetiva e/ou objetiva de notários e registradores, juntamente com a responsabilidade do Estado, por dano causado aos usuários, na prática da atividade pública a eles delegada. Para melhor entendimento, com base em pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial, com suporte nos estudos de Brandão (2017), o artigo foi subdividido em três tópicos, em que será abordado: a responsabilidade do estado em conjunto com as prestadoras de serviços público; a (in)constitucionalidade da Lei nº 13.286/2016, perante o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988; e, por fim, as controvérsias e divergências entre doutrinadores e juristas.

Metodologia

O presente trabalho visa o estudo da (in)constitucionalidade da Lei nº 13.286/2016, perante o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988, a partir de controvérsias e debates de doutrinadores e juristas, os quais levantam questionamentos sobre a nova redação da lei mencionada, buscando explicar e esclarecer de forma interpretativa suas definições.

Neste trabalho o método a ser utilizado é o dedutivo, partindo de dados já existentes na busca pelo conhecimento para chegar ao contexto verdadeiro, de um aprendizado por meio de pesquisas prevendo, assim, os resultados. Com a necessidade de um estudo mais complexo na elaboração da pesquisa, conforme Gil (2008), torna-se necessário utilizar os métodos de estudo bibliográfico, através do uso de livros, artigos, doutrinas e jurisprudências, para sequencialmente ser concluído o trabalho em uma análise teórica como tema central do trabalho.

A Responsabilidade solidária do Estado e as prestadoras de serviços públicos

Conforme os artigos 173 e 175 da Constituição Federal de 1988, estes preveem a distinção entre empresas de atividade econômica e empresas prestadoras de serviços públicos. Empresas de atividade econômica estão sujeitas ao regime jurídico privado, sendo, apenas, o Estado beneficiário dos seus serviços, já as empresas prestadoras de serviços, estão sujeitas ao regime de direito público, embora atividade de natureza privada, delimita que o serviço público preserve a sua natureza estatal. (BRASIL, 1988)

Essa diferença é de suma importância, pois o Estado responde de forma objetiva pelas empresas prestadoras de serviço, conforme prevê o art. 37 parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988): “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de



serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Como exemplo de decisão jurídica, o Acórdão nº. 1588164-6, do Tribunal de Justiça do Paraná, APL 15881646 julgado em 07/02/2017, as empresas de direito privado e que são prestadoras de serviço respondem diretamente pelos danos causados por seus agentes e servidores, em seu nome próprio e com o seu patrimônio, e o Estado não responde pelas empresas e não respondem em conjunto com elas. Isto se dá, pelas seguintes razões do Acórdão: a primeira sendo, a partir da ideia de quem tem os ônus, não tem o ônus, foi estendido aos prestadores de serviços públicos a responsabilidade objetiva, idêntica à do Estado; a segunda, de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos tem personalidade jurídica, de patrimônio e capacidade própria, são sujeitos de direito e obrigações, que agem por sua conta e risco, devendo, responder por suas próprias obrigações; a terceira, de quem não pode ser solidárias e por fim, a quarta, dizendo que a responsabilidade pode ser apenas subsidiária do Estado. (STF, 2019)

O Estado não pode ser responsabilizado, de forma objetiva por danos causados pelos agentes de empresas prestadoras de serviços, devendo ser responsabilizado, diretamente, o oficial, não podendo responder o cartório, pois esse não possui personalidade jurídica.

Considerações sobre a (in)constitucionalidade da Lei nº 13.286/2016

Conforme menciona o artigo 236 da Constituição Federal, os serviços notariais e de registradores são serviços privados, delegados pelo poder público e os serviços privados, das prestadoras de serviços, nos termos do artigo 37, parágrafo 6º que afirma, explicitamente, que as pessoas jurídicas de direito privado, que são prestadoras de serviços, respondem pelos danos dos seus agentes, o que leva a entender que, a responsabilidade pelos danos causados por seus agentes, é objetiva do oficial.

Conforme Pessoa (2017) o escrevente e substituto têm a autonomia de agir no lugar do Oficial, portanto o ato praticado e assinado por qualquer um dos dois é integralmente de sua responsabilidade, não isenta a responsabilidade do oficial, mas este pode cobrar de seu funcionário o caso em que gerar prejuízo a ele e a parte.

Com a nova redação da Lei nº 13.286/2016, alterando o artigo 22, da Lei nº 8.935/1994, o qual redige o seguinte texto: “Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escrevente que autorizem, assegurando o direito de regresso”. Com a nova redação, a responsabilidade do oficial deixa de ser objetiva e passa a ser subjetiva, exonerando o mesmo da responsabilidade direta, pelo dano causado e deixando toda a obrigação de reparação, diretamente com o Estado.

Para Pessoa (2017), diante da alteração legislativa, verifica-se afronta ao que, há muito tempo, já estabelecia o ordenamento jurídico brasileiro, que em compasso com outros países não prevêem a necessidade do elemento subjetivo para caracterizar a responsabilidade estatal, de forma que, entender o contrário, seria um retrocesso. O artigo também prevê o direito de regresso ao Estado, contra o agente ou oficial causador do dano, mas apenas mediante, comprovação de dolo ou culpa. Conforme



o princípio da supremacia da Constituição, seria caso de declaração de inconstitucionalidade da Lei 13.286/2016, uma vez que, para Lenza (2014, p. 275):

Significa que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais do Estado, e só nisso se notará a sua superioridade em relação às demais normas jurídicas (2014, p. 275).

A possível inconstitucionalidade entre a Lei nº 13.286/2016 e o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988, já que os serviços notariais e de registradores, são caracterizados privados. Assim, se justifica o problema de pesquisa desse artigo, que envolve abordar por qual motivo o Estado passou a responder por essa obrigação? Em repercussão da tese geral, referente ao Recurso Extraordinário nº. 84286, o STF decidiu o seguinte: “O Estado responde objetivamente pelos atos dos tabeliões registradores oficiais, que no exercício de suas funções, causem danos a terceiros, assegurando o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa”. (STF, 2019)

Assim, para o STF, a pessoa que sofreu o dano, não está errada em buscar a responsabilização do Estado, pois com a nova redação da Lei em vigor, o Estado responde objetivamente e não mais de forma subjetiva, podendo o Estado entrar com ação de regresso, contra o agente responsável, se for comprovado dolo ou culpa do agente.

Divergência Jurisprudencial

A alteração da Lei nº 8.935/1994, mediante nova redação da Lei nº 13.286/2016, tem causado controvérsia entre juristas e doutrinadores, os quais interpretam de formas divergentes e distintas. As pautam comportam, de um lado, a ideia da inconstitucionalidade perante a Constituição Federal, e, de outro, a redistribuição do ônus da prova, não deixando a obrigação por inteiro do oficial e outros, defendem a total obrigação objetiva, sendo, diretamente do Estado.

Em repercussão da tese geral, referente ao Recurso Extraordinário nº. 84286, o Supremo Tribunal Federal, em sessão extraordinária, trouxe muitas discussões entre os juristas, os quais divergiram entre as suas opiniões, contando com a presença do Ministro Luiz Fux, o Ministro Edson Fachin e o Ministro Luís Roberto Barroso.

O ministro Luiz Fux, votou no sentido de se manter a jurisprudência da Corte, que considera o Estado o responsável direto para responder por danos causados a terceiros por tabeliões e oficiais de registro no exercício de suas funções, conforme disposto no artigo 37 da Constituição Federal. Segundo Fux, esse modelo prevê que “a vítima tem que ser indenizada por alguém em casos de responsabilidade civil”. Ele acrescentou que a jurisprudência do STF é firme no sentido da responsabilidade direta do Estado, uma vez que os tabeliões e os notários são dotados de fé pública, pois exercem função eminentemente pública dos serviços notariais.

No entendimento do ministro Edson Fachin, o ato notarial de registro que provoca danos a terceiros gera ao Estado responsabilidade objetiva, mas apenas subsidiária. Assim, ele votou pelo provimento parcial do Recurso nº. 84286, para acolher a tese da possibilidade de serem simultaneamente



demandados na ação tanto o tabelião quanto o Estado, mas mantendo, no caso concreto, a sentença de procedência.

Com uma terceira interpretação, o ministro Luís Roberto Barroso, diz que, tanto a responsabilização do Estado quanto a dos tabeliães e registradores deve ser subjetiva, mas não se deve, segundo ele, transferir o ônus da prova totalmente para o demandante. Sugeriu uma reavaliação do ônus da prova, de forma a não ficar tão desigual um dissídio entre um particular e o cartório.

O Supremo Tribunal Federal, abordou três discussões principais referente ao Recurso Extraordinário nº. 84286, uma pela responsabilização direta do Estado, já que os tabeliães e os notários são dotados de fé pública; a responsabilização subjetiva do Estado, mas sendo subsidiária; por fim, a responsabilização do Estado quanto a dos tabeliães e registradores deve ser subjetiva, mas não deve transferir o ônus da prova ao demandante.

Considerações finais

Ante a análise e considerando a previsão constitucional expressa, é possível apontar a inconstitucionalidade da Lei nº 13.286/2016, uma vez que a Constituição determina que a responsabilidade objetiva é direta do oficial, que mantém uma prestadora de serviços públicos, exonerando o Estado da responsabilidade. Com a nova redação, da Lei em vigor, altera esse entendimento, para que, o Estado seja responsabilizado por todo o dano causado, respondendo objetivamente, causando muitas discussões no ordenamento jurídico e, trazendo novos entendimentos sobre as responsabilidades e obrigações do Estado, para com, as prestadoras de serviços públicos.

Referências

BRANDÃO, Roberta Barros Correia. **A (in)constitucionalidade da Lei 13.286/2016 que estabelece a responsabilidade civil subjetiva por ato dos notários e registradores.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XX, n. 160, Maio 2017. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18940&revista_caderno=4. Acesso em: Agosto de 2019.

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

BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de Novembro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm. Acesso em: Agosto de 2019.

BRASIL. Lei nº13.286, de 10 de Maio de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13286.htm. Acesso em: Agosto de 2019.

BRASIL. *Vade Mecum Saraiva.* 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.



GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2008.

JUS BRASIL. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/434934724/apelacao-apl-15881646-pr-1588164-6-acordao/inteiro-teor-434934737?ref=juris-tabs>. Acesso em: Agosto de 2019.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PESSOA, Heleno Max. **Responsabilidade Civil: Inconstitucionalidade da Lei 13.286/2016**. Disponível em: <http://dspace.doctum.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/317> . Acesso em: Agosto de 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=404571>. Acesso em: Agosto de 2019.



A INFLUÊNCIA ESTADUNIDENSE NA FORMAÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO

GONÇALVES, Eduardo de Moura¹
SOUZA, Guilherme Karyel Rohden²

Resumo: O presente trabalho, busca conhecer e estudar melhor a formação da República Federativa do Brasil, no que tange a respeito do regime federalista adotado. Buscando fazer uma retrospectiva histórica, elucidando os motivos que levaram a adoção do regime federado, além disso, busca-se fazer uma análise junto a formação da federação estadunidense, que inspirou o Brasil a adotar tal regime. O Brasil foi criado e descoberto pela ambição alicerçada na coragem, todo o desenrolar histórico que levaram a criação do Estado Republicano Brasileiro são manchados pela exploração, onde toda a riqueza do país foi vazada pelo desejo de querer sempre mais. O lado histórico responde todas as questões que o tempo levanta, e, hoje, a ideia de entender a formação administrativa na forma dos estados em regime de federação, salienta a relevância de interpretar e conhecer os dados históricos.

Palavras-chave: República. Federação. Transição. Comparação.

Considerações iniciais

A atual situação de desordem social vivenciada no Brasil requer a atenção e conhecimento de todos, devido a fatores que iniciam dentro do grupo familiar e chegam até as mais altas casas de justiça do país. Sabe-se que para compreender muitas coisas no presente é necessário atentar-se ao passado. Frente a este cenário, nos deparamos com um horizonte de incógnitas sobre o país que vivemos, sendo, a partir disto, fundamental refletir a respeito dos fatos históricos que fazem do Brasil uma República Federativa.

Embasar-se na história, requer, muitas vezes, tomar conhecimento de grandes tomadas de decisões, seja de uma pessoa ou seja de várias. Ao analisar a maneira que se constituiu a República Federativa no Brasil se torna essencial compreender quais foram e por quais motivos ocorreram certos fatos valiosos no que diz respeito a construção de uma sociedade federativa.

Fato é que existe grande diversidade e amplitude no contexto de pesquisas sociais, uma vez que há várias ciências que analisam, questionam e tentam apresentar uma solução para diversas problemáticas sociais. Todavia, as pesquisas de cunho científico-social tornam-se cada vez mais valiosas, onde não basta apenas se obter um resultado, mas sim, redefinir certos conceitos e parâmetros de convívio pessoal e interpessoal.

Nesse sentido, buscando corroborar junto as Ciências Sociais Aplicadas, a presente pesquisa apresenta como objetivo principal analisar como instituiu-se o chamado, federalismo na América, apontando causas e consequências. Após, busca-se compreender como ocorreu a formação de uma

1 Acadêmico do 1º semestre de Direito, da Universidade de Cruz Alta. E-mail: gocalves10eduardo@gmail.com.

2 Acadêmico do 1º semestre de Direito, da Universidade de Cruz Alta. E-mail: guilherme.krohden@gmail.com.



federação no Brasil, busca-se também, apresentar a importância estadunidense para a criação da República Federativa do Brasil.

Metodologia

O Brasil representa diferentes realidades a toda a sua nação, seja pela proporção geográfica continental, seja pela desigualdade social, com a ideia estabelecida das diferenças sentidas em um convívio social, suscita o estudo Direito que provém das relações sociais.

Como disse Hans Kelsen (1934, p. 33), “[...] Uma ordem é um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo [...] fundamento da validade”. Utilizando-se do escrito de Kelsen para aplicar a fundamentação que um trabalho científico deve ter, a fim de ser uma fonte confiável e que ampare as interrogações que se formam na constituição do ser.

Todo o trabalho científico, a exceção de falácias, embasa-se na confluência e exploração de temas ou problemas que provêm da sociedade, nas mais diversas ciências. Como cita Gil (1999, p.26)

A ciência tem como objetivo fundamental chegar à veracidade dos fatos. Neste sentido não se distingue de outras formas de conhecimento. O que torna, porém, o conhecimento científico distinto dos demais é que tem como característica fundamental a sua verificabilidade. Para que um conhecimento possa ser considerado científico, torna-se necessário identificar as operações mentais e técnicas que possibilitam a sua verificação. Ou, em outras palavras, determinar o método que possibilitou chegar a esse conhecimento.

O presente trabalho foi construído a partir de consultas bibliográficas, como cita Marconi e Lakatos (2017, p.33) “Pesquisa bibliográfica é um tipo específico de produção científica: é feita com base em textos, como livros, artigos científicos, ensaios críticos, dicionários, enciclopédias, jornais, revistas, resenhas, resumos”.

A pesquisa bibliográfica, principal fonte de recursos nas ciências humanas, torna amplo a decorrência de fatos que se alojam no convívio humano. A principal tarefa em completar a pesquisa bibliográfica com a exposição de trabalho científico é a casualidade na delineação do problema a ser tratado, com isso se percebe a necessidade da escolha acertada de um método que melhor exponhas os resultados e as conclusões.

A escolha do método científico adotado a um trabalho explora os seus horizontes e a quem ele quem chegar, “eu tenho tentado desenvolver a tese de que o método científico consiste na escolha de problemas interessantes e na crítica de nossas permanentes tentativas experimentais de solucioná-los” (POPPER, 1975, p.14, apud MARCONI e LAKATOS, 2017, p. 93)

O método adotado foi o hipotético dedutivo, que consiste em ter um conhecimento prévio, escolher um problema, observar as deduções, conhecer as conjecturas, tentar o falseamento e chegar à corroboração. Ademais, o presente trabalho se baseou no exposto a detalhes qualitativos.

Resultados e discussões

Desde a ocupação inglesa no território norte americano, a forma de colonização foi diferente dos demais impérios, as graves revoltas europeias, permeadas por questões religiosas, doenças e fome, criou nos EUA a vontade de um maior e melhor bem estar social, estabelecendo uma ocupação



territorial e não uma exploração como se deu por boa parte dos espanhóis e portugueses, também na América.

O sucesso da formação dos EUA se deve, possivelmente, ao fato dos colonizados possuírem certa liberdade em relação a metrópole, mesmo que todos estivessem sujeitos aos mandos e leis inglesas, os agora norte-americanos, gozavam de uma autonomia sobre assuntos internos. Havendo um idioma comum, as 13 colônias se diferenciavam por características próprias que iam desde o trato da vida econômica, até os pensamentos iluministas da Europa. Contudo, as políticas inglesas começaram a atrapalhar a vida dos americanos e piorado pela guerra dos sete anos, que arrasou a Inglaterra levando a explorá-los, deu-se em 4 de julho de 1776 a Declaração da Virgínia, e depois as declaração de independência das 13 colônias e a formação de uma república democrática, constituindo as antigas colônias em 13 estados federados que depois se tornaram entes confederados.

Torres (2017, p. 72) define o conceito básico do que é uma federação: “Teoricamente, pois, “federação” significa um regime nascido da reunião de entidades outrora autônomas e no qual as partes contratantes conservam o direito de regular livremente os assuntos de seu peculiar interesse”.

O federalismo nasce com o império romano e tem sua origem etimológica do latim *foedus*, que pode ser traduzido como um pacto de colaboração, ele se desenvolve principalmente na expansão do império romano e se destaca no período medieval com os feudos. O principal exemplo de centralização de poder na forma federalista e o estado francês absolutista que centralizou a administração pública.

Para Antunes (2015, p. 5), sobre a a origem do federalismo moderno:

A origem do moderno federalismo pode ser encontrada nos Estados Unidos, logo após a proclamação da independência, quando as 13 colônias originais sentiram a necessidade política do estabelecimento de laços mais profundos entre si, tendo em vista as suas inserções na comunidade internacional, não mais como colônias britânicas, mas como uma nova realidade estatal.

Conforme Rabat (2002, p. 5), sobre os motivos que explicam o processo da constituição de uma federação:

O federalismo da constituição norte-americana revelou-se, em primeiro lugar, um eficiente compromisso político frente a questões práticas imediatas. Tratava-se, por um lado, de eliminar a possibilidade de guerras — sempre presente entre estados soberanos e vizinhos, na ausência de uma instância capaz de regular suas pendências — e facilitar a defesa comum contra a Grã-Bretanha. Por outro lado, pretendia-se potenciar a liberdade de circulação de produtos, evitando que a pretensão de proteger sua própria capacidade produtiva levasse os diferentes estados a entrarem em uma escalada protecionista. Daí a importância da chamada cláusula de comércio, que remete ao governo federal a competência para regulamentar o comércio interestadual.

Para Boaventura (2011, p. 51), a tomada de decisão sobre a formação de uma República Federal nos EUA baseou-se definindo a intenção de organizar a sociedade pública:

Para evitar radicalismo que poderia subverter a vontade de uma minoria em algo não considerável, ou da maioria em algo impróprio, melhor seria uma extensa República, que poderia selecionar de forma mais adequada e distribuir mais proporcionalmente seus homens públicos. O Federalismo funcionaria com os checks and balances agindo tanto verticalmente, como horizontalmente.

A independência dos EUA foi a primeira do continente americano, influenciando, de certo modo, a Revolução Francesa. Já no Brasil, o movimento americano serviu de base, certamente, à Inconfidência Mineira e à Conjuração Baiana, sendo os dois, infelizmente reprimidos. Só quando Dom João VI transforma o Brasil em reino unido de Portugal e deixa Dom Pedro I no país é que



de fato os ideais americanos e iluministas viram realidade, e em 7 de setembro de 1822 – quase cinquenta anos depois da independência americana – é proclamada a independência do Brasil.

Passado todo o período do primeiro reinado, a fase regencial e se aproximando do final do reinado de Dom Pedro II, começa-se repensar em república – o antigo ideal romano torna-se contemporâneo – a derrocada da guerra do Paraguai, que, mesmo tendo o Brasil vencido, resultou-se em uma grande perda, o que levou a uma insatisfação geral da população. Os altos custos de vida, o descontentamento dos militares, o desprezo dos cafeicultores pelas políticas imperiais e a questão religiosa, levaram a proclamação da república, no dia 15 de novembro de 1889, pelo Marechal Deodoro da Fonseca.

A proclamação da república torna as 21 províncias em 21 estados federados, fixando o que, há mais de um século já havia nos EUA, um regime republicano de formação estatal federada. A formação de uma federação é intimamente ligada pela união coletiva de políticas autônomas sobre um estado maior, um estado federal.

De um ponto de vista formal, a análise do federalismo brasileiro começa, evidentemente, com a adoção da forma federal de estado, a partir da implantação da república. No entanto, a restrição do campo de estudo baseada nesse critério colide com a preocupação de não ocultar o pano de fundo das discussões sobre confederação, federação e estado unitário. Afinal, no período imperial já havia processos de centralização e descentralização espacial de poder (RABAT, 2002, p. 8).

Ainda sobre a formação do federalismo brasileiro, Rabat discorre que um fator fundamental foi o crescimento econômico que algumas cidades brasileiras tiveram, em especial São Paulo:

A mudança para a república e para a federação se deu a partir da confluência de alguns fatores. A unidade territorial do país já estava relativamente assegurada; havia uma mudança do peso relativo das províncias, em especial com o crescimento econômico de São Paulo, que se mostrava pouco compatível com um poder central em que a influência de províncias economicamente declinantes era arraigado; o fim do regime escravista eliminara um dos sustentáculos principais do império.

A formação federada propriamente dita, se inicia na proclamação da república, todavia, no período imperial já existia uma realidade federada, fato que pode ser explicitado no segundo artigo da Constituição imperial de 1824: “O seu território é dividido em províncias, na forma em que atualmente se acham”. Esse conceito comprova que havia nas províncias realidades próprias, que preexistiam como entidades de fundo histórico e social e como categorias administrativas. Reformulando o conceito de federação “Federalismo – Sistema de governo que consiste na reunião de vários estados em um só corpo de nação, conservando cada um deles a sua autonomia em tudo que não afete os interesses gerais” (AULETE apud TORRES, 2017, p. 23).

O federalismo no Brasil, como em toda a história do império, não teve participação popular. A exemplo claro da Constituição de 1824 outorgada por Dom Pedro I, o federalismo foi outorgado, criando administrações estaduais que são conduzidas pelo conjunto dos poderes correspondentes a União. O confederalismo, que é o que vigora nos Estados Unidos, pode ser interpretado como o regime finalístico democrático, não retirando a democracia do regime federalista, mas se aplica muito mais as necessidades locais, que são os Estados do que a vontade geral, que é a União.

O federalismo é um sistema característico de estados formados tardiamente, pois tende a agregar comunidades bem definidas cultural, social, econômica e etnicamente. [...] “As federações geralmente surgiram relativamente tarde no jogo da construção do Estado moderno. Razões históricas ajudam a



explicar por que esse atraso nos esforços para a construção do Estado resultou em uma federação, ao invés de um sistema unitário.” (HUEGLIN e FENNA, 2010, p.114, apud ANTUNES, 2015, p. 4)

Um claro exemplo da importância do confederalismo na seara do meio democrático é a visão das pessoas que ocupam determinadas regiões, no Brasil há uma desigualdade muito visível, e ditar uma lei na seara federal que chega a todos os brasileiro sem distinção, propicia apenas a igualdade como aplicação geral, mas não a igualdade no sentido restrito, de servir àquele grupo que vive em determinada região. No entanto, essa visão se aplica, principalmente, nos governos anteriores à Constituição de 1988. Mizabel Derzi (2018, p. 5), cita que:

O Brasil, desde sua independência, sempre foi gerido de forma centralizada, embora nossa primeira Constituição republicana tivesse escolhido a forma federativa de Estado. Entretanto, após longo período de ditadura militar (1964-1985), a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) buscou formatar uma verdadeira Federação que pudesse romper com essa tradição. No intuito de redemocratizar o País, a CRFB/88 firmou o federalismo como princípio constitucional garantidor da descentralização do poder político e financeiro. O princípio federativo aparece como cláusula intangível, razão pela qual a manutenção do equilíbrio federativo firma-se como norma a ser mantida incólume, não se admitindo sua ruptura sequer por emendas constitucionais. Trata-se, enfim, de mandamento basilar que deve garantir o intento democrático-descentralizador da CRFB/88. Nela, o Federalismo não apenas foi erigido como cláusula intangível, mas novo desenho das competências tributárias e financeiras procurou dotar Estados membros e Municípios de recursos suficientes com que suportar suficientemente o custo dos serviços públicos atribuídos.

Além da questão da desigualdade “igual”, outro problema do federalismo é a sustentação da União pelos Estados, e não vice versa. Essa realidade é totalmente desigual, pois tira recursos de um lugar com grande atividade econômica e coloca em outro com menos, reafirmando uma forte centralização e não uma liberdade e autonomia dos Estados. E em uma realidade de falência dos Estados, se vê mais crítica essa realidade, como diz Derzi (2018, p. 22):

Entretanto, na hora presente, abala-se a República e rompem-se profundamente os alicerces da concepção federalista. Os pontos de equilíbrio, previstos na Constituição de 1988, foram alterados por leis infraconstitucionais e mesmo contratos, implantando-se ou tentando implantar-se o mais forte centralismo das últimas décadas.

Considerações finais

A adoção de diferentes regimes entre os EUA e o Brasil, se conclui a partir do discorrer do trabalho, que ocorre desde a formação histórica. O Brasil serviu aos portugueses como um lugar perfeito para a intensa exploração, onde a dignidade, assegurado no Art. 1º da Constituição de 1988, e o meio ambiente, também segurado no Art. 225º, não foram respeitados. Os ameríndios que, tanto no Brasil como nos Estados Unidos, habitavam, foram tratados como seres irracionais, que não mereceram respeito algum, e todo o contexto histórico forma, do Brasil aos EUA, os caminhos que convergiram para os regimes federalistas e confederalistas.

De tal modo, ao analisar o desenrolar da história, a predominância dos interesses coletivos sempre se consolidou a partir de ideias virtuosas, como por exemplo, a criação de uma federação. Sabe-se que para que vigore uma democracia pura e verdadeira a união federalista tem grande valor, garantindo um Estado que respeite as condições de cada subdivisão presente dentro de seu território.



Por fim, baseado nos aspectos discorridos na pesquisa, deve se enaltecer que o Brasil, influenciado nos ideais estadunidenses, instituíram um país cuja ordem é popular e sintetizado em um estado democrático de direito. O regime federalista é de estudo massivo e revisão periódica, a influência dos Estados Unidos, com seu ideal libertador e de esperança, moldaram e construíram nos fundadores da independência e da república, a busca de um Estado unitário e próspero, que hoje se mostra, mesmo passando por turbulências, na busca por uma igualdade geral e na construção de bases sólidas.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e Competências Ambientais no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

AZEVEDO, Gislaíne; SERIACOPI, Reinaldo. **Projeto Voaz: história** volume único. São Paulo: Ática, 2013.

BOAVENTURA, Bruno J. R. Declaração de Independência e Constituição americana: uma história própria de federalizar o Estado. **Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche** p. 37-56, v. 1, n. 8, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, 292 p.

BRASIL. Constituição de 1824. **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824.

COLUCCI, Danielle Gregole. **Brasil dos brasis e outros ensaios**. 2013. 113 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Geografia) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, 2013.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Federalismo, liberdade e direitos fundamentais**. 2018, p. 117 - 157. *Journal of institutional studies* (2018); *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 4. Belo Horizonte.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

RABAT, Márcio Nuno. **A federação: centralização e descentralização do poder político no Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados - Consultoria Legislativa, 2002.

TORRES, João Camilo de Oliveira. **A Formação do Federalismo**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017.



CRIMES CIBERNÉTICOS – LEGISLAÇÃO, OCORRÊNCIAS E INFORMAÇÕES DE SEGURANÇA

SANTOS, Vladimir Lemos¹
SILVA, Milena da²
ZAMBERLAN, Ricardo Lúcio³

Resumo: Inúmeras são as definições para crimes cibernéticos hoje no Brasil. A complexidade e a vasta gama de utilização da tecnologia para cometer atos ilícitos ainda é objeto de estudo para os juristas do país. Consequentemente, não existe uma conformidade para a denominação de tais ações delitivas e desta maneira, o ponto de vista de cada um, muitas vezes, conceitua as condutas típicas e antijurídicas realizadas. Na mesma velocidade da navegação na rede mundial, onde cada vez mais os servidores oferecem dinâmicas de atividades extremamente sofisticadas, a classificação dos crimes cibernéticos se torna obsoleta em pouco tempo.

Palavras-chave: Definições. Crimes. Tecnologia. Delitivas. Condutas.

Considerações iniciais

Com o olhar da sociedade cada vez mais voltado para a internet nos últimos anos, os crimes digitais vêm tomando grandes proporções. A sensação de falso anonimato que os meios sociais proporcionam para as pessoas, acarreta consigo um ponto extremamente negativo, sendo que muitos tem utilizado essa forma para publicarem conteúdos ofensivos, com o intuito de atingir pessoas famosas ou não. O possível anonimato facilita o roubo de senhas, sequestros, assim como, a invasão nas páginas que seriam consideradas particulares e/ou privadas.

O Brasil, de acordo com os dados da pesquisa realizada pela Data Reportal, da agência We Are Social e da plataforma Hootsuite, indicam que dos 210 milhões de habitantes no país, quase 150 milhões são internautas e as redes sociais estão no topo do acesso à rede mundial de computadores. Os brasileiros utilizam a Internet por mais de nove horas em média por dia, ficando atrás apenas dos filipinos com uma estimativa de mais de dez horas por dia conectados, desta maneira, muitos são os usuários, e poucos tem uma noção básica de segurança da internet.

Ninguém está a salvo em um mundo de compartilhamentos e de ligações remotas, com ou sem consentimento, este, na maioria das vezes, desde o usuário mais simples com seu dispositivo móvel de pequena capacidade de memória, as celebridades, as grandes empresas, mesmo com todo seu aparato de contra inteligência da informação, os políticos e a cúpula do governo, como podemos testemunhar os fatos recentes.

1 Vladimir Lemos dos Santos acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta - Unicruz; Tecnólogo em Gestão Pública pela Escola de Instrução Especializada (ESIE - RJ); Pesquisador voluntário do Laboratório de Ensino, Pesquisa e Extensão “Sorge Lebens” 2017 - Unicruz; E-mail: vlabrj@gmail.com

2 Milena da Silva acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta - Unicruz; E-mail: MilenaSilvaMR12@gmail.com

3 Ricardo Lúcio Zamberlan acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta - Unicruz; E-mail: ricardolzamberlan@hotmail.com



Este artigo tem por objetivo elucidar fatos no tocante as legislações desenvolvidas no País que tem por finalidade coibir tais atos ilícitos, assim com o dispor sobre os recentes ataques aos governantes brasileiros, e por fim, evidenciar atitudes proativas no sentido de utilizar a maior ferramenta de informação mundial com sabedoria e segurança.

Metodologia

As metodologias utilizadas neste trabalho foram uma revisão bibliográfica, de cunho exploratório e teórico e também, o estudo documental. Envolvendo pesquisas em diversos materiais, como publicações físicas e virtuais, onde procurou-se a familiarização com o tema abordado de forma a entender de maneira abrangente os aspectos elucidados, sendo possível encontrar um grande número de informações referentes à temática.

Resultados e discussões

Rosa, (2002, p. 53), com muita propriedade, descreve crimes cibernéticos como, “uma definição ampla, conceituando esse tipo de crime como sendo qualquer conduta ilegal não ética, ou não autorizada que envolva processamento de dados e/ou transmissão de dados, onde a referida conduta atente contra o estado natural dos dados e recursos oferecidos por um sistema de processamento de dados, seja pela compilação, armazenamento ou transmissão de dados, na sua forma, compreendida pelos elementos que compõem um sistema de tratamento, transmissão ou armazenagem de dados, ou seja, ainda, na forma mais rudimentar.” Desta maneira, a rede de internet muito pelo contrário do que se pensa, não é uma terra sem lei.

Em 23 de abril de 2014 foi sancionada a Lei N° 12.965 de 2014, denominada o Marco Civil da Internet, a qual determina os direitos e deveres dos usuários da internet. O grande intuito atribuído por este Marco é garantir a proteção de dados pessoais, como também a privacidade dos internautas. Entretanto, a única forma que se pode violar os dados e informações que sejam de cunho particular de sites e/ou redes sociais, é apenas através de ordem judicial que permite que seja realizada a retirada do ar do conteúdo exposto, com exceção dos casos em que contenha a denominada “pornografia de vingança”, “revenge porn”, em que as vítimas podem realizar o pedido de retirada diretamente aos serviços ou sites que venham a exibir este conteúdo.

Os responsáveis designados para que seja determinado a ilegalidade ou não dos conteúdos são os Juizados Especiais, conforme estabelecido pela lei, se aplicando em casos que ocorram ofensa à honra ou então injúria, os quais são tratados da mesma forma como os que ocorrem fora da rede de computadores.

O lugar considerado é o da consumação do delito, conforme disposto no Art. 70 do Código de Processo Penal. A competência independe do local provido ao acesso virtual. Nos crimes com violação de privacidade ou os atos que atinjam interesse, serviço ou bens da União, como também de suas empresas públicas ou autárquicas, a competência se atribui a Justiça Federal.

Outra lei sancionada em prol dos crimes virtuais foi a Lei N° 12.735 de 30 de novembro de 2012, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, que tipifica atos como **invadir computadores (hacking)**, **roubar senhas**, **violar dados de usuários** e **divulgar informações privadas** (como



fotos, mensagens etc). Esta, ganhou espaço na mídia com o caso da atriz, porém tal legislação já era reivindicada pelo sistema financeiro diante do grande volume de golpes e roubos de senhas pela internet. Uma das grandes inovações na destacada Lei, foi de estabelecer a instalação de Delegacias com especialização no combate aos crimes cibernéticos no Brasil, mas infelizmente não são todos os estados que possuem os estabelecimentos. No Rio Grande do Sul, por exemplo, existe a Delegacia de Repressão aos Crimes Informáticos, com sua sede em Porto Alegre.

O primeiro passo para realizar a denúncia dos crimes cibernéticos, é a vítima realizar o Boletim de Ocorrência, sendo desta maneira o início do processo de investigação policial sobre o ocorrido. Para ajudar na investigação a vítima poderá coletar informações o máximo que conseguir e que possam ser utilizadas como meio de provas, como e-mails, fotos, dados do cibercriminoso, áudios e conversas.

Ressalta-se até aqui, que toda e qualquer pessoa poderá procurar à Justiça em relação a garantia do seu direito de reparação. As formas de prevenção dos crimes cibernéticos vão muito além de se precaver através de autoridades e órgãos responsáveis envolvidos. Todo e qualquer cidadão poderá adotar alguma medida de sua própria responsabilidade para assim, evitar ser vítima dessa espécie de crime.

Notícias recentes de cibercrime, denotando enormes repercussões, foi a invasão do aparelho telefônico celular do Ministro da Justiça Sérgio Moro em junho do corrente ano. Ainda que monitorado pela Agência Brasileira de Inteligência em tempo real, nem mesmo as medidas de proteção já conhecidas impediram que o Ministro fosse vítima de um ataque bem comum e mais simples que se imagina. Ataques dessa natureza já aconteceram perante a cúpula do governo brasileiro, não sendo a primeira vez que esse tipo de atividade ilícita acontece. No ano passado, os ex-ministros Eliseu Padilha (da Casa Civil) e Carlos Marun (da Secretaria do Governo) também foram vítimas de golpes parecidos com o de Moro.

Para Danilo Barsotti⁴, a técnica de invasão de informação mais comum é a chamada “SIM Swap” (troca do chip), “Basicamente os hackers se aproveitam da ingenuidade do atendimento da empresa de telefonia e da falta de um duplo fator de autenticação nos aplicativos de troca de mensagens, como por exemplo o WhatsApp e o Telegram, para trocar a identidade do chip no celular”, explica.

Desta maneira, o hacker ao ligar para a operadora e solicitar a transferência do número telefônico para um novo chip, este de posse do infrator, permite que o criminoso tenha acesso aos aplicativos de troca de mensagens ao realizar uma ligação com o número que pertence ao indivíduo hackeado, para este mesmo. Além de ataques de espionagem, onde o hacker consegue instalar aplicativos que gravam conversas, ligam a câmera e o microfone do aparelho celular. Crimes desta natureza são focados em “engenharia social”, onde as informações são conseguidas através da exploração da ingenuidade ou confiança do usuário.

Na atual complexidade de identificar os autores dessas atividades, uma maneira de dificultar a realização das mesmas é utilizar o **duplo fator de identificação de aplicativos** de troca de mensagens como Telegram e WhatsApp, relata o especialista.

4 Diretor de cibersegurança da Inmetrics – empresa brasileira especializada em Tecnologia da Informação



Outro fato que merece ser destacado e em virtude de sua hodierna temática, é o caso que deflagrou recente discussão e que ocorreu na cidade de Teresina/PI.

O Juiz de Direito Dr. Luiz de Moura Correia, após as investigações, determinou a prisão do suspeito que, depois de criar uma conta falsa na rede social “Facebook”, teria exigido que a vítima, sua ex-companheira, lhe enviasse fotografias e vídeos nos quais estivesse praticando atos libidinosos, sob ameaça de divulgar outras fotos que já estavam em sua posse em decorrência de um relacionamento pretérito entre eles. A conduta acima descrita já é tratada há algum tempo como uma espécie de extorsão sexual, ou simplesmente “sextorsão”, termo originado após uma investigação do Federal Bureau of Investigation (FBI) em 2010 nos EUA. A decisão do magistrado piauiense desencadeou uma discussão imprescindível, haja vista que o Código Penal Brasileiro se encontra ultrapassado, embora com diversas atualizações, com uma redação geral de 1940, período completamente diferente na história desta nação, e a sua época incabível tipificá-los como realidade global.

Cumprе salientar, que é possível haver questionamentos se realmente se trata de grave ameaça virtual o prenúncio de divulgar fotos e vídeos íntimos na internet. A interpretação mais acertada é que a chantagem feita pelo investigado é grave, sendo irrelevante que o contato tenha sido virtual, porquanto ser manifesto o quão vexatório é a divulgação de cenas de nudez em ambiente virtual, onde as informações são difundidas rapidamente e dificilmente são totalmente excluídas, até mesmo por determinação judicial; tratando-se então de coação moral irresistível.

Nesse sentido, Capez preleciona em sua obra (2015, p. 29) a importância de verificar a ameaça sob a perspectiva da vítima:

“O mal prometido pode ser direto (contra a própria vítima) ou indireto (contra terceiros ligados à vítima); justo (denunciar crimes praticados pela vítima) ou injusto (anunciar que vai matá-la); e deve ser analisado sob o ponto de vista da vítima, ou seja, tendo em conta suas condições físicas e psíquicas [...]”

Entretanto, a amplitude em que o sistema informatizado doméstico e pessoal tem ganhado notoriedade na era digital, as normas específicas não abrangem todo o campo de atuação dos criminosos na internet, ficando ainda algumas lacunas supridas por outras legislações, como por exemplo, a regulamentação usada para os contratos instrumentais e as compras feitas pela internet, em que o usuário necessita devolver um produto que não se adaptou ou por algum defeito de fábrica, intervindo o código de defesa do consumidor.

Dessa maneira, consubstancia-se a venda fraudulenta e golpes cibernéticos como um dos tópicos mais recorrentes na atualidade. É o que entende favoravelmente a terceira turma recursal cível de Santiago-RS no seguinte julgado:

Ementa: EMBARGOS DE TERCEIRO. RESTRIÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO. INDÍCIOS DA PRÁTICA DE FRAUDE ENVOLVENDO O CNPJ DA EMBARGANTE, QUE SE TRATA DE REVENDA DE AUTOMÓVEL SEDIADA NO ESTADO DE SÃO PAULO. INVESTIGAÇÃO ACERCA DA PRÁTICA DE **CRIMES CIBERNÉTICOS**. VENDA FRAUDULENTE DE VEÍCULOS PELA INTERNET. REFORMA DA SENTENÇA PARA ACOLHER OS EMBARGOS DE TERCEIRO COM CONSEQUENTE LEVANTAMENTO DA PENHORA. RECURSO PROVIDO. (Recurso Cível, Nº 71005793625, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Regis de Oliveira Montenegro Barbosa, Julgado em: 25-02-2016)

Sendo assim, acerca do alto índice de crimes cibernéticos existentes em nosso país, é inegável a necessidade da existência de profissionais especializados e o investimento para a capacitação dos



agentes públicos responsáveis pela segurança para o combate eficiente desses crimes. O primeiro passo na investigação dos crimes cibernéticos é identificar a origem da comunicação. Por meio de uma análise do tráfego de dados, se chegará ao endereço IP de origem e ao usuário que está vinculado a esse IP.

Segundo Peck (2016), no direito digital, a identificação de um computador é feita por meio do endereço IP - Internet Protocol (Protocolo de Internet). O número IP é atribuído a cada usuário ou internauta, toda vez que uma conexão for estabelecida com a rede mundial de computadores. Além de permitir a identificação virtual, o IP descreve todo o tráfego de rede e acessos feito pelo usuário em determinado período.

Assim, uma vez identificado o endereço IP, serão analisadas possíveis provas da prática do delito. Essa análise, feita por peritos especializados, é uma atividade extremamente complexa, considerando a presença de programas de computador cujo objetivo é o mascaramento da verdadeira identidade do autor, principalmente quando os computadores estão localizados em locais e redes públicas.

Por esse motivo, a comprovação dos crimes cibernéticos não é tarefa fácil. É inquestionável a necessidade de qualificação técnica específica dos profissionais responsáveis pela verificação dos vestígios deixados quando da prática de um crime virtual, nem sempre presentes nos locais em que os crimes se consumam. Contudo, não é necessária somente a qualificação de peritos. Além da constante atualização dos peritos criminais, o Direito Digital traz a obrigação de atualização tecnológica também para advogados, juízes, delegados, procuradores, investigadores, e todos os envolvidos no processo.

Vale ressaltar que todos os juristas devem se adequar à nova realidade mundial, que busca diminuir fronteiras e dar celeridade. O conhecimento acerca do ordenamento legal deve ser associado ao conhecimento sobre os instrumentos informáticos, possibilitando o surgimento de profissionais cada vez mais capazes de solucionar conflitos atuais, que quase em sua totalidade, envolvem questões tecnológicas.

Isto posto, reforça-se ainda mais a urgência em inovações jurídicas na legislação pátria, no que tange os crimes cibernéticos e proteção cibernética nacional.

Ao analisar a maior parte dos crimes cibernéticos realizados, percebe-se que as vítimas possuíam a mesma senha para todas as suas redes online, salienta-se que o correto seria ter uma senha para cada rede e quando possível efetuar trocas, evitando cadastrar as que possuam dados pessoais, como data de nascimento e nome completo, por exemplo.

Evite abrir e-mail de propagandas, principalmente os que sejam de links e remetentes duvidosos, pois também são formas utilizadas pelos criminosos de atrair suas vítimas, através de um vírus que é capaz de se instalar no aparelho e a partir de então acessar todos os arquivos que seriam considerados particulares, vale também para os downloads de sites que não forneçam segurança.

É de suma importância manter os softwares atualizados, além de ser importante para os sistemas operacionais, é para suítes que sejam de segurança da internet. São nesses pequenos detalhes que os cibercriminosos conseguem fazer suas vítimas.



Nas mídias sociais evite a alta exposição de dados pessoais, desde e-mail, telefone, tornando-os visíveis apenas para o dono da conta.

As compras pela internet também podem se tornar um transtorno e fazendo vítimas dos crimes cibernéticos, por serem sites que trazem diversidade e mais facilidade para a compra de produtos grande parte das pessoas acabam deixando de lado a segurança dos referidos acessos, portanto é aconselhável verificar se na barra de endereço há um cadeado, o que faz com que seja possível a verificação de segurança. Em casos que ainda possua dúvidas pode-se consultar o site do Procon que possui uma lista de lojas virtuais que devem ser evitados para a realização de compras.

As redes compartilhadas, como wi-fi público ou um dispositivo compartilhado, também entram no hall das ações a serem evitadas, a dica neste caso é que sejam desconectadas todas as suas redes sociais, aplicativos de bancos que são muito utilizados devido a sua praticidade oferecida, sites de compras e também os e-mails, se precavendo de acessos que não forem autorizados referentes às suas informações particulares.

A instalação de um antivírus nos equipamentos pode parecer insignificante, mas é uma medida de segurança. As versões pagas oferecem mais completude, com recursos que oferecem altamente mais proteção, mas há versões gratuitas também capazes de oferecer segurança aos usuários sociais. Esses programas além de proteger o aparelho, faz uma varredura na busca de vírus e códigos que sejam maliciosos, verificando também em e-mails e sites nos quais muitas vezes os cibercriminosos atacam através de anexos, mas há a necessidade de sempre mantê-lo atualizado para poder oferecer de forma ampla todos os recursos de segurança oferecidos.

Podemos denunciar todo tipo de delito cibernético através do site Safernet (<http://new.safernet.org.br/denuncie>), onde identificando o tipo de conteúdo criminoso, ao informar o link para a publicação, medidas imediatistas de investigação serão abertas, podendo ser acompanhada através do referido site.

Ao se deparar com publicações homofóbicas, xenofóbicas, discriminação racial, apologia ao nazismo e pornografia infantil, o dever do cidadão é denunciar imediatamente.

O Safernet é uma associação civil de direito privado, sem fins lucrativos, com foco na promoção dos Direitos Humanos. Eles têm parceria com diversos órgãos como a Polícia Federal, o Ministério Público Federal (MPF) e a Procuradoria-Geral Federal, além de empresas como o Google, Facebook e o Twitter.

Não há como ficar totalmente seguro, mas são estes detalhes de prevenção citados que acabam dificultado o ataque dos cibercriminosos que estão diariamente se atualizando e procurando formas de acessar os equipamentos, sendo a internet o ponto mais estratégico utilizado por estes criminosos para atacar suas vítimas.

Considerações finais

Em virtude do estudo realizado, considerando a evolução da internet e, conseqüentemente, diante das transformações de paradigmas sociais, em conjunto com o aumento desenfreado da informatização, a gama de conteúdo ilícito envolvendo incidentes cibernéticos é matéria que nunca



perde sua importância, de modo que se tornou necessária a elaboração de uma lei que dispunha acerca da tipificação criminal de delitos informáticos.

Assim, com o advento da Lei nº 12.737/12, analisada nesta pesquisa acadêmica, que traz em seu bojo a tipificação do crime denominado “Invasão de dispositivo informático”, onde modificou o Decreto-Lei nº 2.848/40 - Código Penal, ficando acrescido os artigos 154-A e 154-B, amoldam os tipos penais existentes em uma sociedade em constante evolução.

Ademais, fazendo-se um retrospecto de forma sucinta, é possível verificar características dos crimes cibernéticos que são indispensáveis para o bom entendimento do tema. Dessa forma, sabe-se que o primeiro passo do presente estudo consistiu em tecer breves comentários acerca da evolução do tema no espaço e tempo. Vários aspectos relacionados à internet foram expostos de forma clara e objetiva, entre eles a origem histórica, definições da rede mundial de computadores, aspectos da internet e criminalidade na rede. Foi explicado, também, a classificação dos crimes virtuais e seus sujeitos, quais sejam, os crimes virtuais próprios e impróprios, sujeito ativo e passivo.

No que tange à ação penal prevista no artigo 154-B, que trata do impulso inicial acusatório a ser realizado quando da prática de um dos tipos penais, no caso, dos crimes do caput do artigo 154-A, a ação penal será pública condicionada à representação da vítima. Dito de outro modo, levando em conta a natureza do ilícito praticado e o interesse geral da sociedade, o legislador outorgou para a vítima o oferecimento da condição de procedibilidade, observando-se a legitimidade e o decurso do prazo decadencial. Todavia, a ação penal se converterá em pública incondicionada quando a infração penal for praticada contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos (art. 154-B da Lei nº 12.737/12).

Dado o tema, resta concluir que, proporcionalmente os benefícios que surgiram com a internet vieram, também, uma gama de oportunidades para consolidar condutas ilícitas praticadas por agentes especializados neste campo. Assim, a entrada em vigor da contemporânea Lei nº 12.737/12, representou significativa mudança no nosso ordenamento jurídico, haja vista tratar de crimes cada vez mais constantes na hodierna sociedade, tipificando condutas que não eram previstas, de forma específica, como infrações penais.

Ressalta-se que, apesar da legislação aludida objetivar suprir lacunas no Direito brasileiro, ainda, permanecem lapsos no ordenamento vigente a serem preenchidos, haja vista que o texto da Lei em comento permite várias interpretações, além disso, as reduzidas penas aumentam as chances do Estado perder o direito de punir mediante a ocorrência da prescrição, frisando que, diante do contexto atual que apresenta crescente índice de crimes virtuais, bem como as falhas ainda existentes na legislação, faz-se essencial a conscientização das pessoas em respeitar a intimidade alheia, objetivando, assim, evitar a ocorrência de delitos informáticos.

Referências

ROSA, Fabrizio. Crimes de Informática. Campinas: Bookseller, 2002. P. 53, 54.



ROQUE, Sérgio Marcos. Criminalidade informática: crimes e criminosos do computador. São Paulo: ADPESP Cultural, 2007. P. 25.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte especial. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 3.

<https://www.kaspersky.com.br/resource-center/threats/cybercrime> acesso em 18/08/2019.

<https://www.techtudo.com.br/listas/2019/02/dez-fatos-sobre-o-uso-de-internet-no-brasil-em-2018.ghhtml> acesso em 18/08/2019.

<http://www.justificando.com/2018/06/25/crimes-digitais-quais-sao-quais-leis-os-definem-e-como-denunciar/> acesso em 18/08/2019.

<https://upis.br/blog/crimes-ciberneticos-como-denunciar/> acesso em 18/08/2019.

<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2018/02/15/brasil-e-o-segundo-pais-no-mundocom-maior-numero-de-crimes-ciberneticos.htm> acesso em 18/08/2019.

<https://jus.com.br/artigos/66527/insuficiencia-das-leis-em-relacao-aos-crimes-ciberneticos-no-brasil> acesso em 13/08/2019.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm acesso em 13/08/2019.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12735.htm acesso em 13/08/2019.

SILVA, Daniel. **Primeira prisão por estupro virtual no Brasil é decretada no Piauí.** Tribunal de Justiça do Piauí, Teresina, 04 ago. 2017. Disponível em:

<http://www.tjpi.jus.br/portaltjpi/noticias/primeira-prisao-por-estupro-virtual-no-brasil-e-decretada-no-piaui/> . Acesso em: 13/08/2019.

PINHEIRO, Patrícia Peck; HAIKAL, Victor Auilo. **A nova lei de crimes digitais.** 2013. Disponível em: <http://pppadadvogados.com.br/profissionais/patricia-peck-pinheiro/a-nova-lei-decrimes-digitais>. Acesso em: 13/08/19.



CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA EM COMANDITA SIMPLES

MORAES, Bruna Vasconcelos de¹
MARCHESAN, Mariana Costa²
PINHEIRO, Diogo Masuco³
CASTRO, Marcelo Gonçalves de

Resumo: O presente artigo tem por escopo a análise da denominada sociedade empresária em comandita simples, bem como, conceitua os seus aspectos gerais e sua aplicabilidade. Apesar do desuso, é considerada de suma importância ao ordenamento jurídico atual, caracterizada pela responsabilidade ilimitada e solidária de seus sócios. Além disso, apresenta uma natureza mista, na qual seus representantes respondem na medida de seu capital ou limitadamente, podendo-se dizer que seu surgimento decorreu da fundada necessidade de tornar limitada a responsabilidade de alguns sócios. Definida nos artigos nº. 311 a 314 do Código Comercial e regulada pelos artigos nº. 1.045 a 1.051 da Lei nº. 10.406/2002, a qual estabeleceu a possibilidade da comandita simples ser empresária ou não, podendo inclusive estar vinculada ao exercício de demais atividades, prevendo a aplicação subsidiária de regras em sociedade e possuindo natureza contratual ou de pessoas, frente ao reflexo das condições de responsabilidade assumida pelos sócios, deve ser interpretada com muita cautela, tendo como elemento básico a constituição de duas espécies de sócios, comanditários e comanditados, estes respondendo limitadamente e aqueles, de forma ilimitada, ocasionando notáveis diferenças entre si uma vez que não fixada em lei as regras sobre a escolha dos sócios, cabendo esta decisão exclusivamente aos próprios associados. Contudo, apesar da ocorrência de inaplicabilidade, a sociedade em comandita simples foi considerada como uma das categorias mais expandida de sociedade comercial, utilizando-se também, supletivamente, de normas oriundas da sociedade simples, sendo estas relativas a sociedade em nome coletivo, demonstra que ainda se faz presente e é de reconhecida importância para o cenário das sociedades do Direito Comercial.

Palavras-chave: Comandita. Sociedade. Responsabilidade. Direito Comercial. Capital.

Considerações iniciais

O estudo do tema tem como objetivo fomentar a pesquisa frente às constantes transformações no âmbito comercial e empresarial da sociedade, as quais geram uma crescente complexidade entre as relações interpessoais, alcançando aspectos de representação que, em tese, não se compatibilizam com alguns setores, tornando-se imprescindível a compreensão de fenômenos que tutelam aspectos de natureza econômica.

Caracterizada pela reunião de duas ou mais pessoas, com o objetivo de reunir estímulos e rendimentos, bem como, com intuito de distribuir entre si os lucros deste trabalho e regulamentada pelo Direito com o escopo de sistematizar normas e princípios como forma de incrementar o conjunto

1 Acadêmica do décimo semestre do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: bruna_vmoraes@hotmail.com.

2 Acadêmica do décimo semestre do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: mari_32marchesan@hotmail.com.

3 Acadêmico do décimo semestre do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: diogo_mazzuco@hotmail.com



formado por indivíduos unidos pelo mesmo interesse, surgiu a comandita simples, acolhida pelo Código Comercial de 1850, em decorrência disso, sobreveio termo “comanditar”, que faz referência aos vínculos de confiança.

A sociedade em comandita simples é constituída por representantes interligados pela responsabilidade ilimitada e solidária, e aqueles com responsabilidade limitada, modalidades que são conferidas quanto à importância com que contribuem para o capital. Ou seja, ocorre com a associação decorrente de fins comerciais, tendo aspectos de sócios solidários quando ilimitadamente responsáveis e prestadores de capitais, aos quais atribui-se responsabilidade limitada frente ao viés de suas contribuições, sendo-lhes conferidos o título de comanditados e comanditários, respectivamente.

Inicialmente, a matéria foi regradada pelo Código Comercial em seus artigos 311 a 314 e, posteriormente, com a promulgação da Lei nº. 10.406/02 que instituiu o novo Código Civil brasileiro, encontra-se em seus artigos de 1.045 a 1.051 e apresenta natureza contratual ou de pessoas, podendo ser instituída também de forma mista, qualificando, entre as opções, a responsabilidade assumida pelos sócios conforme o capital. A principal característica da comandita simples é a existência e subdivisão de seus sócios, os quais acordam entre si a competência atinente a cada um deles.

O presente trabalho se enquadra na linha de pesquisa Constituição, Processo e Democracia, do Grupo de Pesquisa Jurídica em cidadania, democracia e direitos humanos (GPJUR), do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – RS, considerando que se trata de um estudo crítico em relação ao sistema jurídico.

Metodologia

A metodologia se deu por meio de pesquisa bibliográfica, através de doutrinas, artigos científicos e legislação vigentes, bem como será feita uma análise no Código Civil Brasileiro e doutrinas pertinentes. Além disso, o presente estudo trata de uma pesquisa qualitativa e bibliográfica.

A sociedade em comandita simples conforme o Código Civil Brasileiro

Inicialmente, é válido esclarecer que o termo “comanditar”, significa fornecer fundos para uma atividade negocial, sendo simples ou empresária, que será gerida por terceiros. Caracteriza-se por ser uma espécie de sociedade com personalidade jurídica que pode assumir o formato de sociedade empresarial ou sociedade simples; na modalidade empresarial, deverá ser registrada na Junta Comercial, ao passo que, na modalidade de sociedade simples, deverá ser registrada no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Todavia, na hipótese de assumir o formato de sociedade empresária, a sociedade em comandita simples poderá sofrer falência. Acrescenta no entendimento da definição desse tipo societário, Coelho (2014, p. 180)

É o tipo societário em que um ou alguns dos sócios denominados “comanditados”, têm responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais, e outros, os sócios “comanditados”, respondem limitadamente por essas obrigações. Somente os sócios comanditados podem ser administradores, e o nome empresarial da sociedade só poderá valer-se de seus nomes civis, portanto. Ademais, devem ser necessariamente pessoas físicas.

Essa modalidade de sociedade está especificada nos artigos 1.045 a 1.051 do Código Civil Brasileiro e há dois tipos de sócios: os sócios comanditados e comanditários. Os comanditados são,



obrigatoriamente, pessoas físicas que respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, colaborando com capital; já os comanditários, são pessoas físicas ou jurídicas, responsabilidade limitada, respondendo somente pelo valor da sua quota devendo o contrato discriminar expressamente quem são os comanditados e os comanditários (art. 1.045, § único do CC).

Outrossim, os requisitos essenciais para constituição de uma sociedade contratual têm disciplina no artigo 997 do Código Civil, estipulando deva o contrato conter: nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios; denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; capital da sociedade expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária; a quota de cada sócio no capital e o modo de integralização; a qualificação dos administradores e suas atribuições; a participação dos sócios nos lucros e perdas; a firma social.

Frisa-se que nesse tipo societário, o nome empresarial, só pode ser firma ou razão individual/social. Além disso, não podem os sócios comanditários exercerem quaisquer atos de gestão ou ter o nome na firma social, sob pena de responderem da mesma forma como os comanditados (Artigo 1.047 do CC). Entretanto, o comanditário pode ser constituído procurador da sociedade, para negócio determinado e com poderes especiais (art. 1.047, § único do CC).

Ademais, se o contrato social for omissivo quanto a quem seja administrador, a gestão caberá a todos os sócios comanditados, bem como as normas que disciplinam a sociedade em nome coletivo também são utilizadas nesse tipo societário. Além disso, todas as modificações do contrato social, bem como eventuais operações societárias pelas quais vier a passar (transformações, fusões, incorporações ou cisões), deverão ser averbadas no respectivo órgão de registro.

No caso de falecimento de sócio comanditário, a sociedade, salvo disposição do contrato, continuará com os seus sucessores, que designarão quem os represente (art. 1.050 do CCB). No caso da falta do sócio comanditado, os outros sócios elegerão um administrador para exercer os atos de gestão por até 180 (cento e oitenta) dias, mas este não assumirá a condição de sócio. Ainda no caso de falecimento do sócio comanditado, entende Coelho (2014, p. 180 e 181):

Morrendo sócio comanditado, dá-se a dissolução parcial da sociedade, a menos que o contrato social expressamente estipule o ingresso de sucessores (CC, art. 1.028, I). Se falecer comanditário, a sociedade, em princípio, não se dissolve. Continuará com os sucessores, aos quais cabe indicar um representante (CC, art. 1.050). Apenas se previsto de modo expresso no contrato, os sobreviventes poderão liquidar as quotas do comanditário falecido. Varia, assim, de acordo com a espécie de sócio falecido, a natureza personalística ou capitalista da sociedade”

Além disso, Coelho (2014, p 181) se refere às consequências da morte do sócio, que, entre comanditados, ela é “pessoas”, salvo se o contrato dispuser em contrário, e, entre os comanditários, é “de capital”, a menos que disposto em sentido diverso no contrato.

Ainda no tocante à dissolução da sociedade em comandita simples, previstas nos artigos 1.033, 1.044 e 1.051 do CCB, esta poderá ser dissolvida de pleno direito por vencimento do prazo de duração; consenso unânime dos sócios ou por maioria absoluta; falta de pluralidade de sócios superior a 180 dias; extinção da autorização de funcionamento; declaração de falência. No caso de falência, aplica-se quando a sociedade for empresária, ou seja, desempenhar objeto mercantil relacionado a produção de bens.



Na mesma toada, referente à dissolução, esta deverá ser averbada no órgão de registro, e então a sociedade passará pelo processo de liquidação, com o objetivo de realizar os ativos, pagar os passivos e dividir o remanescente, se houver, entre os sócios, de forma proporcional às correspondentes participações. Por fim, ocorrerá a extinção, procedendo-se ao cancelamento de sua inscrição no local de registro.

Outrossim, na falta de sócio comanditado, os comanditários nomearão administrador provisório para praticar, durante o período de 180 dias e sem assumir a condição de sócio, os atos de administração.

Aos comanditados cabem os mesmos direitos e obrigações dos sócios da sociedade em nome coletivo (Artigo 1.046, § único do CCB).

Quanto aos demais pontos, a sociedade em comandita simples é regulamentada, no que couber, pelas regras previstas para as sociedades em nome coletivo e simples (Artigos 1.040 e 1.046 do CCB).

Considerações finais

Apesar desse tipo societário ser pouco utilizada nos dias atuais a sociedade em comandita simples já foi consagrada como uma das espécies mais difundida de sociedade comercial, demonstrando que se ainda faz presente em nosso ordenamento jurídico é de grande relevância para o cenário das sociedades do Direito Comercial, identificada a sociedade comercial mais antiga, como se observa neste estudo, foi aplicada de forma generalizada, com traços marcantes nos povos antepassados.

Ademais, a comandita simples é um modelo societário, em que duas ou mais pessoas se associa, para fins comerciais, obrigando-se entre solidários e outros simples prestadores de capitais, identificados como comanditados, pessoas físicas ilimitadamente responsáveis e comanditários, pessoas físicas ou jurídicas limitadamente responsáveis às contribuições de capital.

Apresentados os conceitos e aspectos gerais da sociedade em Comandita Simples conclui-se que, apesar de ser um tipo societário diferenciado a ideia de aplicação do capital em determinada comercialização sem auferir seus lucros, tem feito com que sejam utilizadas outras opções como a sociedade como a anônima ou a limitada.

Referências

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 10 set. 2018

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: direito de empresa/ 26 ed.** – São Paulo: Saraiva, 2014.



MARINHO, Lucas. **Sociedade em comandita simples**. 2018. Disponível em: <https://lucasmarinho1991.jusbrasil.com.br/artigos/533982365/sociedade-em-comandita-simples>. Acesso em: 20 jun. 2019.

SANTIAGO, Andréa. **Como funciona a sociedade em comandita simples?** Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/pergunta.asp?idmodelo=5266>. Acesso em: 20 jun. 2019.

ROVAI, Armando Luiz. **Contrato Social**. 2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/247/edicao-1/contrato-social>. Acesso em: 20 agost. 2019



A PROBLEMÁTICA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: DA PRÉ-HISTÓRIA À CONTEMPORANEIDADE

OLIVEIRA, Stéphani da Silva¹
SANTOS, Ana Flávia Ribeiro²
KEITEL, Ângela Simone Pires³
WALLAU, Eduarda Nogueira⁴
GONÇALVES, Eduardo de Moura⁵

Resumo: A perpetuação da violência contra a mulher consiste em uma das maiores objeções à igualdade na sociedade contemporânea. O presente artigo visa a analisar o contexto histórico da violência de gênero, bem como explicitar os mecanismos de inibição a tal fenômeno, com enfoque na Lei Maria da Penha. A partir de uma pesquisa qualitativa bibliográfica, pretende-se, ainda, fazer uma breve exposição de dados acerca dos crimes mais recorrentes contra as mulheres.

Palavras-chave: Violência de gênero. Lei Maria da Penha. Sociedade contemporânea.

Considerações iniciais

A violência contra a mulher é comumente denominada de violência doméstica, tendo em vista que ocorre, majoritariamente, no âmbito familiar. No entanto, o enraizamento da discriminação perfaz todas as instituições, desde a escolar até a profissional, e manifesta-se de todas as formas, seja física, sexual, patrimonial e/ou psicológica.

Nessa perspectiva, faz-se necessária a contextualização histórica acerca da violência, a fim de compreender suas origens, bem como a razão de sua perpetuação. Ademais, é mister analisar os instrumentos criados para prevenir/punir a violência contra a mulher, de modo que se busque o aperfeiçoamento dos mecanismos existentes e a criação de outros que se façam necessários.

Metodologia

Para o desenvolvimento da pesquisa, utilizou-se essencialmente a metodologia exploratória e qualitativa, desenvolvida a partir do método dedutivo. Consoante Mezzaroba e Monteiro (2009, p. 110), a pesquisa qualitativa procura identificar suas naturezas antes de medir seus dados. A

1 Acadêmica do sexto semestre do curso de Direito na Universidade de Cruz Alta. Bolsista no Projeto PIBIC: “Feminicídio: a violência doméstica fatal”. E-mail: stephani.oliveira@unicruz.edu.br

2 Acadêmica do segundo semestre do curso de Direito na Universidade de Cruz Alta. Voluntária no Projeto PIBIC: “Feminicídio: a violência doméstica fatal”. E-mail: ribeiroanaflavia@gmail.com

3 Mestre em Direito (URI – Santo Ângelo). Professora no Curso de Direito. Coordenadora do Núcleo de Direitos Humanos. Coordenadora do Núcleo de TCC. Orientadora da pesquisa. E-mail: angelakeitel@unicruz.edu.br

4 Acadêmica do sexto semestre do curso de Direito na Universidade de Cruz Alta. Bolsista no Projeto PIBIC: “Feminicídio: a violência doméstica fatal”. E-mail: eduarda_wallau@hotmail.com

5 Acadêmico do segundo semestre do curso de Direito na Universidade de Cruz Alta. Voluntário no Projeto PIBIC: “Feminicídio: a violência doméstica fatal”. E-mail: goncalves10eduardo@gmail.com



compreensão das informações é feita de uma forma global e inter-relacionada com fatores variados, que privilegia contextos. Nesse sentido, utiliza-se o método de abordagem denominado dedutivo, tendo em vista que se parte de premissas gerais que poderão ser aplicadas, especificamente, em casos particulares. O problema não precisa ser novo, nem deve ser abordado de forma extensiva, mas deve ser rigoroso em seu tratamento, ou seja, o resultado da pesquisa deve acrescentar algo de interessante e produtivo ao debate sobre o tema escolhido (MEZZARROBA; MONTEIRO, 2009, p. 120).

Em relação à técnica, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, que segundo Prodanov e Freitas (2013, p. 54) é aquela “elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de: livros, revistas, publicações em periódicos e artigos científicos, jornais, boletins, monografias, dissertações, teses, material cartográfico, internet”. Desse modo, busca-se fundamentar a pesquisa em livros, doutrina, artigos científicos e dados estatísticos que tratam a respeito do assunto.

Violência contra a mulher: uma contextualização histórica

Por mais que as raízes da opressão contra as mulheres tenham historicamente uma idade considerável, não são tão antigas quanto a maioria das pessoas possam pensar. Nas sociedades pré-históricas, por exemplo, as mulheres tinham um papel importante na manutenção da comunidade, seguindo um modelo matriarcal. Ainda na Antiguidade, na Ilha de Creta, a título de exemplo, as mulheres ajudavam os maridos na defesa do território em caso de conflito. Ademais, o culto a deusas era tão forte quanto o respeito pela natureza, vista como de origem feminina. Já em períodos como na Idade Média e na Colonização de países como o Brasil, percebem-se as sementes de um patriarcalismo que germinava em território fértil. Do ponto de vista histórico brasileiro, a violência contra a mulher é ainda herdeira de uma cultura com raízes em uma sociedade escravocrata, construída a partir do modelo colonizador que aqui se instalou (MARCONDES FILHO, 2001). A violência e a opressão desmedida contra as mulheres passam a ser naturalizadas, incentivadas e até mesmo protegidas pelas leis da época.

Inverso ao senso comum, a brutalidade contra o sexo feminino não é característica de costumes primitivos ou rudimentares, mas sim embasado em ideias modernas, como a da propriedade privada. A mulher é vista como uma extensão da propriedade, e como tal deve prestar contas ao seu “dono”, sempre uma figura masculina, sendo o pai ou, após o casamento, o marido. O adultério, por exemplo, é punido severamente quando parte da mulher, pois esta estaria atentando contra a propriedade de seu cônjuge. Em seu livro “A origem da família, Da propriedade privada e do Estado”, publicado em 1884, Engels escreve: “Para assegurar a fidelidade da mulher e consequentemente a paternidade dos filhos, esta é entregue sem reservas à posse do homem: quando este a mata, não faz mais do que exercer seu direito”.

No século XIX, surgem os estereótipos de como a mulher deveria agir e se portar para ser considerada digna de respeito. A mulher deveria ser resignada e saber seu lugar de mãe e esposa. Não existia nenhuma chance de liberdade de qualquer espécie para o gênero feminino, desde a econômica até a sexual (SANTIAGO; COELHO, 2011).

Outrossim, a violência doméstica também é fruto da pressão sofrida pelos homens de serem vistos como másculos. Os meninos desde pequenos são criados em moldes machistas para não demonstrarem fraqueza ou feminilidade alguma. Por isso, os homens muitas vezes se tornam violentos



quando suas esposas/namoradas/filhas agem de uma forma que parece desrespeitá-los, colocando sua reputação a prova perante a sociedade.

A partir da metade do século XIX, as mulheres começam a lutar por direitos, como o voto e, após a Revolução Industrial, passam a fazer parte do mercado de trabalho. Isso gera uma onda violenta contra essas conquistas por parte do patriarcado, que procura desesperadamente manter os papéis de gênero e suprimir a mulher de volta ao seu papel de origem, que seria dentro de casa, cuidando dos filhos e dos afazeres domésticos. Cria-se, então, uma legitimação da violência, já que o homem faz isso para o “bem” de sua família e do lar (SANTIAGO; COELHO, 2011).

Nos dias atuais, por mais que as mulheres tenham alcançado diversas vitórias no âmbito da igualdade de gênero, a violência doméstica ainda é naturalizada, já que a cultura do dominante e do dominado se mantém. Da parte das mulheres, o silêncio ajuda a violência a se perpetuar e ainda hoje o número de denúncias contra a violência doméstica está longe do número de agressões que verdadeiramente ocorrem, uma vez que as mulheres sentem vergonha de se opor a figura do marido e, mesmo sendo vítimas, sentem-se culpadas.

Lei Maria da Penha: como surgiu?

A Lei 11.340/2006, popularmente conhecida como “Maria da Penha”, é um grande marco na luta contra a violência de gênero. A partir dela foram criados mecanismos que visam a impedir e punir a violência doméstica, assim como oferecer assistência às vítimas.

A criação da lei, bem como a nomenclatura pela qual ficou conhecida, decorrem de uma condenação sofrida pelo Brasil perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O Estado brasileiro foi considerado responsável pela violação que a farmacêutica cearense Maria da Penha Maia Fernandes sofreu, tendo em vista a negligência e a omissão estatais em relação à violência doméstica.

Em 1973, Maria da Penha mudou-se para São Paulo a fim de cursar o mestrado em Parasitologia em Análises Clínicas, no qual era bolsista, na Universidade de São Paulo. Com um vasto círculo de amigos, Maria participava frequentemente de reuniões entre universitários. Em uma dessas reuniões, ela conheceu o colombiano Marco Antônio Heredia Viveiros, mestrando em Economia e Administração, custeado por bolsa de estudos, com quem manteve um relacionamento amoroso (FERNANDES, 1994).

Marco possuía dificuldades financeiras e, após ter sua bolsa suspensa, passou a ser sustentado por Maria, que, em seguida, tornou-se sua esposa. Tendo em vista a segunda gravidez, bem como as dificuldades econômicas que estavam passando, o casal decidiu mudar-se para Fortaleza, terra natal de Maria.

Em sua autobiografia, intitulada “Sobrevivi... Posso contar”, Maria da Penha relata que, inicialmente, o marido era carinhoso e demonstrava afeto por ela e pelas filhas. No entanto,

[...] a partir do momento em que Marco foi naturalizado e se estabilizou profissional e economicamente, modificou completamente o seu modo de ser. O companheiro até então afável, transformou-se numa pessoa agressiva e intolerante, não só em relação a mim, mas também as próprias filhas. (FERNANDES, 1994).



Amedrontada em face da mudança de comportamento do marido, Maria sugeriu a separação, que foi rejeitada. A separação judicial não era uma opção, devido ao temor quanto às reações imprevisíveis de Marco, que se mostrava cada vez mais agressivo.

Comumente, nos casos de violência doméstica, o agressor possui oscilações comportamentais que geram na vítima uma expectativa de mudança. Na narrativa em questão não foi diferente:

A violência doméstica contra a mulher obedece a um ciclo, devidamente comprovado, que se caracteriza pelo ‘pedido de perdão’ que o agressor faz à vítima, prometendo que nunca mais aquilo vai acontecer. Nessa fase, a mulher é mimoseada pelo companheiro e passa a acreditar que violências não irão mais acontecer. Foi num desses instantes de esperança que engravidei mais uma vez (FERNANDES, 1994).

Contudo, Marco não só deu continuidade às agressões, como tentou, por duas vezes, torná-las fatais. A primeira tentativa ocorreu no ano de 1983, quando, ao simular um assalto, Marco desferiu um tiro contra a esposa enquanto ela dormia. Devido a esse fato, Maria da Penha sofreu lesões irreversíveis na terceira e quarta vértebras torácicas, laceração na dura-máter e destruição de um terço da medula à esquerda, tornando-se paraplégica (FERNANDES, 1994).

Ao retornar para casa, após quatro meses de internações, tratamentos hospitalares e duas cirurgias, Maria sofreu a segunda tentativa de homicídio por Marco, que, dessa vez, tentou eletrocutá-la durante o banho.

Ao ter certeza das intenções do marido, Maria da Penha, com o auxílio de familiares e de amigas, conseguiu respaldo jurídico para sair de casa sem que isso configurasse abandono de lar e houvesse risco de perder a guarda as filhas.

A partir disso, deu-se início a luta por justiça. Em 1991, oito anos após os crimes, Marco Antônio foi condenado a quinze anos de reclusão. Porém, a defesa do condenado conseguiu anular o julgamento, sob o argumento de má formulação dos quesitos propostos aos jurados. Desse modo, ele aguardaria em liberdade uma nova data para ser submetido ao Tribunal do Júri. Em 1996, Marco foi condenado a dez anos e seis meses de prisão, todavia, ganhou o direito de recorrer em liberdade e a pena acabou reduzida para oito anos e meio.

Em 1998, inconformada com a morosidade da justiça brasileira, Maria da Penha, juntamente com o Centro para Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) enviaram o seu caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Então, em 2001, sem que o Brasil tenha se manifestado, apesar de ter lhe sido solicitado três vezes, a Comissão Interamericana publicou um relatório, no qual o Estado brasileiro foi indicado como responsável pela violação de direitos humanos, tendo em vista a negligência, a omissão e a tolerância em relação à violência doméstica sofrida pelas mulheres brasileiras.

Destarte, a Comissão proferiu uma série de recomendações ao Estado brasileiro a fim de solucionar as irregularidades que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável no caso de Maria da Penha, bem como intensificar o processo de reforma para obstar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório em relação à violência doméstica contra mulheres no Brasil. Assim sendo, em 2002, dezenove anos após o crime, Marco foi preso.



Diante da necessidade de medidas legais e ações efetivas, tais como o acesso à justiça, a proteção e a garantia dos direitos humanos às vítimas de violência doméstica, criou-se um Consórcio de ONGs Feministas com o objetivo de elaborar uma lei nesse sentido. Desse modo, após muitos debates com o Legislativo, com o Executivo e com a sociedade, o Projeto de Lei n. 4.559/2004 da Câmara dos Deputados Federal (Projeto de Lei de Câmara n.º 37/2006) foi aprovado por unanimidade em ambas as Casas do Congresso Nacional. Assim, em 07 de agosto de 2006, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei nº 11.340/2006, que dá cumprimento à Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, a Convenção de Belém do Pará, da Organização dos Estados Americanos (OEA), ratificada pelo Brasil em 1994, e à Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), da Organização das Nações Unidas (ONU).

Em face de recomendações propostas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, quais sejam reparar material e simbolicamente a vítima, o Estado do Ceará pagou uma indenização à Maria da Penha, ao passo que o Governo Federal “batizou” a Lei nº 11.340 com o seu nome, como uma forma de reconhecimento a sua luta contra as violações dos direitos humanos das mulheres.

A Lei Maria da Penha trouxe inovações ao sistema jurídico brasileiro, tais como a tipificação e a definição da violência doméstica e familiar contra a mulher, que deixa de ser considerado um crime de menor potencial ofensivo e passa a ser tipificada como uma das formas de violação aos direitos humanos. Desse modo, os crimes a ela relacionados passam a ser julgados nos Juizados Especializados de Violência Doméstica contra a Mulher, criados a partir da Lei nº 11.340, ou, nas cidades em que ainda não o possuem, nas Varas Criminais.

Para o art. 5º da Lei Maria da Penha, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero, que ocorre no âmbito doméstico/familiar ou em qualquer relação íntima de afeto, que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial à mulher.

Ao alterar o Código Penal, a Lei nº 11.340 passou a possibilitar a prisão em flagrante, bem como a decretação da prisão preventiva dos autores de violência doméstica. Dessa maneira, as penas alternativas, tais como o pagamento de multas ou de cestas básicas, não podem mais ser impostas aos agressores.

O aumento da pena máxima de detenção, de um para três anos, assim como o estabelecimento de medidas protetivas, como a retirada do agressor do lar e a proibição de se aproximar da vítima, foram outras mudanças que a lei proporcionou ao sistema jurídico.

Em entrevista à BBC News Brasil, Samira Bueno, Diretora Executiva do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), afirma que:

A Lei Maria da Penha é uma grande conquista. No papel, é muito boa. Não é só uma lei penal, é quase uma política pública inteira de violência contra a mulher. Ela engloba muitos aspectos - prevenção, medidas protetivas, trabalhos com autores de violência. Num caso como esses, o desafio é sempre o da implementação. Tem, por exemplo, o obstáculo do pacto federativo - para a lei funcionar, você depende de Prefeitura, Estado, União, do Executivo, do Judiciário, e muitas vezes a política não conversa. Fazer com que o serviço em rede funcione é desafiador. Fazer com que esse serviço chegue para além das capitais (8% dos municípios têm delegacias da mulher) também é um desafio. Vemos que também falta institucionalização de boas práticas. Quando projetos funcionam, não é por institucionalização, mas porque indivíduos lutam por eles.



Assim, infere-se que a criação da Lei nº 11.340, Lei Maria da Penha, significou, sem dúvidas, um grande avanço na luta contra a violência de gênero. Contudo, haja vista a origem cultural da problemática, é necessário que, além de políticas públicas de punição a agressores, incorpore-se uma perspectiva de prevenção, que vise alterar normas sociais e culturais, a fim de solucionar a questão efetivamente.

Crimes contra as mulheres

É indubitável o fato de que, além de homicídio, as mulheres são vítimas de inúmeros outros crimes cotidianamente. Os principais delitos cometidos contra as pessoas do sexo feminino são: ameaça, lesão corporal, estupro e, por fim, feminicídio.

O crime de ameaça é encontrado no Capítulo dos Crimes Contra a Liberdade Individual e na Seção dos Crimes contra a Liberdade Pessoal, especificamente no artigo 147 do Código Penal Brasileiro, o qual dispõe:

Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

Dois aspectos que devem ser frisados: a promessa do mal pode ser contra a própria vítima, contra pessoa próxima a ela ou até contra seus bens; e não é necessário que o criminoso cumpra o que prometeu para que se caracterize a ameaça.

A ameaça é considerada um crime de menor potencial ofensivo, é apurado nos Juizados Especiais Criminais, e admite a substituição da detenção pelas penas alternativas, como prestação de serviço à comunidade, pagamento de cestas básicas a alguma instituição, dentre outras.

Sobre esse delito, Cezar Roberto Bitencourt (2007, p. 449) esclarece:

Só a ameaça de *mal futuro*, mas de realização próxima, caracterizará o crime, e não a que se exaure no próprio ato; ou seja, se o mal concretizar-se no mesmo instante da ameaça, altera-se a sua natureza, e o crime será outro e não este. Por outro lado, não o caracteriza a ameaça de mal para futuro remoto ou inverossímil, isto é, inconcretizável.

Importante ressaltar que predomina na doutrina brasileira o entendimento de que para que haja a configuração do crime de ameaça, o ato deve ser marcado pela seriedade e pela idoneidade, razão pela qual existem diversas jurisprudências que apontam a não configuração desse delito quando a ameaça é proferida por pessoa que se encontra sob a influência de intensa raiva; por autor ébrio; ou contra vítima que não lhe confere relevância.

Acerca da Lesão Corporal o Código Penal brasileiro estabelece, no art. 129, que pratica o crime de lesão corporal quem: “Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem. Pena - detenção, de três meses a um ano”. A lesão à integridade corporal caracteriza-se pela alteração, anatômica ou funcional, do corpo da vítima. A ofensa à saúde de alguém, por sua vez, dá-se por toda e qualquer modificação fisiológica do organismo ou perturbação psíquica ao ofendido.

A lei penal ainda traz diferentes modalidades de lesão, de acordo com as consequências causadas à vítima. O §1º do art. 129 esclarece que se a lesão corporal resultar em incapacidade para



as ocupações habituais por mais de trinta dias, em perigo de vida, em debilidade permanente de membro, sentido ou função, ou em aceleração de parto, o crime é de natureza grave, e a sua pena é de reclusão de um a cinco anos.

Por sua vez, o §2º do referido artigo comina a pena de reclusão de dois a oito anos a quem causar a outra pessoa lesão corporal gravíssima, que é caracterizada pelo resultado de incapacidade permanente para o trabalho, enfermidade incurável, perda ou inutilização do membro, sentido ou função, deformidade permanente, ou aborto.

Por fim, o §3º do dispositivo legal supramencionado tipifica a lesão corporal seguida de morte, que se dá quando as circunstâncias demonstram que o agente não tinha o objetivo de matar a vítima, mas é o que ocorre, ou seja, um crime preterdoloso. A pena imposta é reclusão de quatro a doze anos.

Ainda dentro do art. 129 do CP, encontra-se a definição de violência doméstica, que é a lesão corporal praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação. A pena para essa modalidade do delito em questão é detenção de três meses a três anos.

Já no que se refere ao crime de Estupro este é considerado um dos crimes mais temidos, abominados e repudiados, o estupro está inserido no Capítulo dos Crimes Contra a Liberdade Sexual, definido pelo art. 213 do Código Penal pátrio: “Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos”.

O referido delito é composto por quatro elementos: **a)** o constrangimento (obrigação, coação, forçamento) decorrente de violência física ou de grave ameaça; **b)** dirigido a qualquer pessoa, independentemente do sexo; **c)** para haver conjunção carnal ou; **d)** para fazer com que a vítima pratique ou permita que com ela se pratique ato libidinoso.

O §1º e 2º do artigo retroreferido adverte, respectivamente, que nos casos em que da conduta resulta-se em lesão corporal grave, ou se a vítima é maior de 14 e menor de 18 anos, a pena é de reclusão de oito a doze anos, e se o estupro causa a morte da pessoa agredida, a pena é reclusão de doze a trinta anos.

Ainda, importante ressaltar que o inciso II do art. 226 da lei penal aborda o aumento pela metade da pena do estupro se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima. Por sua vez, os incisos III e IV do art. 234 da mesma lei estabelecem, respectivamente, o aumento da pena de metade a dois terços se do crime resulta gravidez, e de um terço a dois terços se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador, ou se a vítima é idosa ou pessoa com deficiência.

Alguns aspectos sobre esse tipo penal que merecem relevo: não há necessidade de penetração, nem mesmo exposição de órgãos sexuais, para ocorrer a consumação do crime; e deve-se verificar a ocorrência de dissentimento sincero e efetivo da vítima, não bastando apenas a oposição verbal.

Por último, imprescindível mencionar o enquadramento do crime de estupro no rol dos crimes hediondos, no inciso V do art. 1º da Lei n.º 8.072/1990.



Finalizando o rol de crimes contra a mulher, incluído no Código Penal pela Lei n.º 13.104/2015, se refere ao feminicídio que é considerado uma circunstância qualificadora do crime de homicídio e está tipificado nos incisos VI e VII do §2º do art. 121.

O crime consiste no homicídio praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Dessa forma, consoante dispõem os incisos I e II do §2º-A, ocorre feminicídio quando o delito envolve violência doméstica e familiar e/ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

A pena desse homicídio qualificado é de reclusão de doze a trinta anos e é aumentada de um terço até metade, de acordo com o §7º do artigo mencionado alhures, se praticado durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto, contra pessoa menor de 14 catorze anos, maior de 60 anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental, na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima, ou em descumprimento de medidas protetivas de urgência.

Por fim, mas não menos importante, ressalta-se que por ser uma qualificadora da conduta de matar alguém, o feminicídio também está inserido no rol dos crimes hediondos, no inciso I do art. 1º da Lei n.º 8.072/1990.

Assim, após os breves apontamentos sobre os crimes praticados contra as mulheres, faz-se necessária a análise dos dados estatísticos.

Dados estatísticos

Na tentativa de mensurar o perigo ao qual as mulheres estão expostas todos os dias da sua vida, demonstrar-se-ão os dados estatísticos oriundos da Secretaria de Segurança Pública do Rio Grande do Sul, no que concerne aos crimes de ameaça, lesão corporal, estupro e feminicídio no Município de Cruz Alta, correspondentes ao período compreendido entre os anos de 2012 e 2017.

No ano de 2012, o número de ameaças proferidas contra as mulheres foi de 390, o de lesões corporais praticadas foi de 264 e o de estupros cometidos foi de 17. O feminicídio, por sua vez, não obteve sucesso, pois ocorreu apenas 1 tentativa e não há registro de consumação.

Já no ano de 2013, as ameaças cresceram para o número de 426, os registros de lesões corporais caíram para 218, assim como os de estupro, que foram para 9. Quanto ao feminicídio, os dados permaneceram os mesmos, com 1 tentativa e nenhuma consumação.

Felizmente, no ano de 2014, os registros de ameaças tiveram uma queda para o total de 368. Em compensação, houve um aumento no número de lesões corporais, o qual foi para 246, bem como no de estupros, que chegaram ao patamar de 12. Em relação ao feminicídio, os números não sofreram alteração.

No ano de 2015, os índices de ameaça voltaram a subir e chegaram a 419, enquanto os números de lesões corporais diminuíram para 219, e os de estupro permaneceram imutáveis. Lamentavelmente, nesse período, houve registro de 2 feminicídios consumados e 1 tentado.



Durante o ano de 2016, o número de ameaças decresceu para 389, bem assim o de estupros, para 8, mas o total de lesões corporais cresceu para 230. Quanto ao feminicídio tentado e consumado registrou-se 1 para cada.

Último interregno analisado, o ano de 2017 foi marcado pela queda não só das ameaças para o número de 348, mas também das lesões corporais, para o de 226, e dos feminicídios consumados, para o de 0. Em contrapartida, houve um aumento nos estupros, para o total de 12, e nos feminicídios tentados, para o total de 2.

Ademais, enfatiza-se o trabalho realizado pelo Centro de Referência Maria Mulher, na Cidade de Cruz Alta/RS. Um dos aspectos mais relevantes, em suma, é que o órgão foi criado em 2005 com o objetivo de ajudar mulheres em situação de risco, principalmente as que se encontram sob ameaça ou sob sofrimento de violência doméstica. Além de oferecer acompanhamento e apoio psicológicos, o Maria Mulher ainda fornece acolhimento às vítimas.

Em relação aos dados estatísticos fornecidos, destaca-se que, de abril e outubro de 2018, 123 mulheres recorreram ao Centro de Referência. Só no de 2019, por sua vez, lamentavelmente, 273 mulheres já clamaram por socorro por intermédio do órgão.

Percebe-se, portanto, que os números dos crimes sofrem variações, ora aumentam, ora diminuem, mas nunca deixam de existir. As mulheres sentem medo durante os 365 dias do ano. Chegar em casa, sãos e salvos, depois do trabalho, da faculdade, da academia, é, indiscutivelmente, uma vitória diária para todos, mas muito mais para as mulheres.

Considerações finais

Diante do exposto, constata-se a relevância de se discutir a temática. Mesmo após muitos direitos conquistados, a mulher ainda é discriminada e violentada por sua simples condição feminina.

Além disso, percebe-se a importância que os mecanismos preventivos e punitivos possuem na busca pela erradicação da violência. Desse modo, deve-se buscar sempre o seu aperfeiçoamento, a fim de que realmente surtam os efeitos necessários.

Referências

BRASIL. Senado Federal. LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm . Acesso em: 20 jun 2019.

BRASIL. Senado Federal. Lei Maria da Penha. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/lei-maria-da-penha>. Acesso em 10 jun 2019.

BRASIL. Senado Federal. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm . Acesso em: 15 jun 2019.



CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Do tipo objetivo no crime de Ameaça**. Disponível em: <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/140825080/do-tipo-objetivo-no-crime-de-ameaca> . Acesso em: 13 jun 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS/ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Relatório n. 54/01**, Caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes, 4 abr. 2001, Brasil. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf . Acesso em: 10 jun 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sobre a Lei Maria da Penha**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/lei-maria-da-penha/sobre-a-lei-maria-da-penha> . Acesso em: 10 jun 2019.

CORRIERI, Bernardo. **Do crime de estupro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65224/do-crime-de-estupro-art-213-do-codigo-penal-estupro-advogado-criminalista-df-advogado-criminalista-brasil> . Acesso em 15 jun 2019.

DISTRITO FEDERAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Crime de ameaça. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil-1/crime-de-ameaca> . Acesso em: 13 de jun 2019.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi... posso contar**. 2. ed. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2012.

FRANCO, Luiza. **Violência contra a mulher**: novos dados mostram que ‘não há lugar seguro no Brasil’. BBC News Brasil. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47365503> . Acesso em: 10 jun 2019.

SANTIAGO, Rosilene Almeida; COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas. **A violência contra a mulher numa perspectiva histórica e cultural**. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/5234/1/A%20VIOL%c3%8aNCIA%20CONTRA%20A%20MULHER%20NUMA%20PERSPECTIVA%20HIST%c3%93RICA%20E%20CULTURAL.pdf> . Acesso em 30 jun 2019.

SILVA, David de Abreu. Considerações sobre o crime de lesões corporais. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/38979/consideracoes-sobre-o-crime-de-lesoes-corporais> . Acesso em: 13 jun 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Segurança Pública. Indicadores da Violência Contra Mulher. Disponível em: <https://ssp.rs.gov.br/indicadores-da-violencia-contra-a-mulher>. Acesso em: 23 jun 2019.



(IN)EFICÁCIA DA LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL

DEICKE, Aline Lima¹

ROSA, Elisa Fernanda²

CHAGAS, Gabriela Dickel das³

HAMMARSTRÖN, Fátima Fagundes Barasuol⁴

Resumo: O presente trabalho tem como objetivos estudar a definição legal da alienação parental e em que consiste sua prática, além de descrever as medidas punitivas previstas no art. 6º da Lei 12.318/2010 e verificar a sua eficácia como forma de coibir/cessar a prática alienadora. Destaca-se que a alienação parental configura-se como uma interferência na formação psicológica da criança ou adolescente, a qual pode ser praticada pelos genitores e demais membros do grupo familiar, e, inclusive, por pessoas que tenham a criança ou adolescente sob sua guarda, autoridade ou vigilância. Na grande maioria das vezes, o objetivo do alienador é prejudicar ou até mesmo impedir o contato do infante/juvenil com o genitor ou outro familiar, o que fere o direito fundamental à convivência familiar saudável e constitui-se em descumprimento dos deveres relacionados ao exercício de proteção dos pais com os filhos. Em razão disso, em determinadas situações, faz-se necessária a busca de tutela jurisdicional para coibir e/ou cessar a prática alienadora, porém se buscará averiguar se o Poder Judiciário atua de forma eficiente para por fim à alienação parental, garantindo a eficácia da Lei 12.318/2010 e, conseqüentemente, das medidas punitivas previstas no artigo 6º.

Palavras-chave: Alienação Parental. Crianças. Adolescentes. Convivência Familiar.

Considerações iniciais

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227 estabeleceu a proteção integral de crianças e adolescentes, circunstância consolidada, posteriormente, através da criação da Lei nº 8.069/1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Todavia, em que pese a criação e legalização das garantias e direitos inerentes às crianças e adolescentes, ainda são muitos os casos de violação a essas normas, expondo a saúde física, mental e psíquica dessa população a risco. Como exemplo, tem-se a alienação parental, prática regulada pela Lei nº 12.318/2010 e considerada pela Lei nº 13.431/2017 como uma das formas de violência praticadas contra crianças e adolescentes.

A escolha do tema em questão deu-se diante das limitadas discussões a respeito somadas ao fato de que a Lei que trata do assunto já conta com mais de oito anos e, mesmo transcorrido esse lapso temporal, ainda são muitos os casos envolvendo a prática alienadora. A relevância do assunto para a área do Direito de Família, por sua vez, evidencia-se pelo público alvo a que se destina, ou seja,

1 Acadêmica do 10º semestre do curso Direito da Universidade de Cruz Alta. E-mail: aline_deicke@yahoo.com.br.

2 Acadêmica do 10º semestre do curso Direito da Universidade de Cruz Alta. E-mail: elisafdr97@gmail.com.

3 Acadêmica do 10º semestre do curso Direito da Universidade de Cruz Alta. E-mail: gabidaschagas@bol.com.br.

4 Orientadora. Mestre em Desenvolvimento pela Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ; membro do grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos – GPJUR - UNICRUZ; Docente da Graduação e Pós Graduação da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: fhammarstron@unicruz.edu.br.



crianças e adolescentes que recebem proteção Constitucional quanto aos seus direitos mais básicos, bem como pelo fato de ser uma das áreas mais discutidas em demandas judiciais.

Vislumbra-se, ainda, a possibilidade de contribuição do trabalho em futuras discussões acerca do tema, a fim de que se tenha plena consciência a respeito da importância do assunto e das graves consequências que a prática da alienação parental acarreta à vítima.

Destarte, pretende-se estudar a definição legal da alienação parental e em que consiste sua prática, além de analisar a aplicabilidade da Lei nº 12.318/2010 e das medidas punitivas prevista em seu artigo 6º como forma de coibir a prática alienadora, quando suscitada no curso de processos judiciais que tramitaram ou estão em trâmite na Comarca de Júlio de Castilhos.

Por fim, ressalta-se que a temática em tela enquadra-se na linha de pesquisa Constituição, Processo e Democracia do Grupo de Pesquisa Jurídica de Direito da Unicruz, pois objetiva estudar os direitos fundamentais inerentes às crianças e adolescentes vítimas da prática da alienação parental, bem como a análise dos processos que envolvam a prática alienadora.

Metodologia

Como forma de obter a resolução para a problemática envolvendo o tema, será elaborado um artigo científico mediante a utilização de pesquisa qualitativa, a qual, segundo Mezzaroba e Monteiro (2009, p. 110) é assim descrita:

A pesquisa qualitativa também pode possuir um conteúdo altamente descritivo e pode até lançar mão de dados quantitativos incorporados em suas análises, mas o que vai preponderar sempre é o exame rigoroso da natureza, do alcance e das interpretações possíveis para o fenômeno estudado e (re) interpretado de acordo com as hipóteses estrategicamente estabelecidas pelo pesquisador.

Utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo, o qual, segundo Mezzaroba e Monteiro (2009, p. 66) é assim interpretado: “o raciocínio dedutivo fundamenta-se em um *silogismo*, uma operação típica da Lógica em que, a partir de uma premissa maior e mais genérica e uma menor e mais específica, pode-se chegar a um resultado necessário que é a conclusão.

A pesquisa em tela se encaixa nesse método tendo em vista o fato de que o raciocínio abordado parte do geral para o particular. Dessa forma, o resultado da problemática resultará em uma situação individualizada que se desencadeou de uma parte mais ampla.

Com relação aos tipos de pesquisa, esta será bibliográfica em virtude da utilização de legislações, doutrinas e jurisprudências, além de outros materiais colhidos que tenham ligação com o tema associada à análise em processos judiciais que versem sobre o tema que tramitaram ou estão em trâmite.

Ressalta-se que, segundo Gil (2002, p. 44): “a pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”. Frisa-se que a pesquisa bibliográfica terá como finalidade instituir conceitos básicos com o escopo de responder a problemática em questão.

Ademais, a técnica utilizada para auxiliar será a análise de documentos (no caso processos judiciais), a qual é conceituada, segundo Gil (2002, p. 46), da seguinte forma:



Apenas cabe considerar que, enquanto na pesquisa bibliográfica as fontes são constituídas sobretudo por material impresso localizado nas bibliotecas, na pesquisa documental, as fontes são muito mais diversificadas e dispersas. Há, de um lado, os documentos “de primeira mão”, que não receberam nenhum tratamento analítico. Nesta categoria estão os documentos conservados em arquivos de órgãos públicos e instituições privadas [...].

O referido levantamento, será realizado junto ao Fórum da Comarca de Júlio de Castilhos nos processos que versem sobre relações entre pais e filhos, a fim de coletar dados referentes à (in) eficácia da Lei de Alienação Parental, quando suscitada em demandas judiciais, limitando-se ao espaço temporal dos últimos 02 anos.

Resultados e discussões

A Alienação Parental, apesar de não ser um tema recente no ordenamento jurídico brasileiro, ainda necessita ser debatida e compreendida em sua plenitude, a fim de possibilitar o conhecimento acerca de todas as questões que ela envolve. De antemão, Madaleno A. e Madaleno R. (2017, p. 47), versam a respeito da primeira definição da Síndrome de Alienação Parental:

A primeira definição da Síndrome da Alienação Parental – SAP foi apresentada em 1985, por Richard Gardner, professor de psiquiatria clínica no Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia, nos Estados Unidos da América, a partir de sua experiência como perito judicial. Gardner denominou síndrome, pois buscava sua inclusão no rol do DSM-IV (manual de diagnóstico e estatísticas dos transtornos mentais), publicado pela Associação Psiquiátrica Americana, como forma de facilitar seu tratamento.

Cunha, por sua vez, (2011, p. 31), ao confeccionar a obra denominada Dicionário Compacto de Direito, com base no disposto na Lei nº 12.318/10, conceitua a alienação parental da seguinte forma:

Alienação parental - Interferência na formação psicológica da criança (ou do adolescente) – promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós, ou pelos que a tenham sob sua autoridade, guarda ou vigilância – que cause prejuízo ao estabelecimento ou manutenção de vínculos com ela, especialmente quando no sentido de repudiar genitor (L 12.318/2010)

Percebe-se, portanto, que a alienação parental caracteriza-se como uma forma de abuso e negligência praticados contra a criança ou adolescente, os quais são utilizados como meio para atingir determinada pessoa, geralmente um dos genitores. Tal prática, destaca-se, acaba por comprometer o desenvolvimento saudável destes.

Entretanto, enfatiza-se a diferença entre a alienação parental e a síndrome da alienação parental, pois a primeira se refere à prática do ato de alienação, enquanto a segunda diz respeito às consequências de sua prática. Nesse sentido, é o entendimento de Fonseca, (2006, p. 164, apud RODRIGUES, 2013, p. 21):

A síndrome da alienação não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores, que já sofre as mazelas oriundas daqueles rompimentos, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo genitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho.



De acordo com o trecho acima, observa-se a cristalina diferença entre a alienação parental e a sua síndrome, sendo aquela o processo que a desencadeia. Ou seja, a primeira refere-se ao ato de alienar criança ou adolescente, enquanto a segunda é o resultado dessa prática.

Cumpre mencionar, também, que a legislação brasileira não adotou a denominação “síndrome”, não tratando, portando, de seus sintomas e consequências. Esse é o ensinamento de Madaleno A. e Madaleno R. (2017, p. 47):

A conotação de síndrome não é adotada na lei brasileira e virtude de não constar na Classificação Internacional das Doenças (CID) e também por dizer respeito ao conjunto dos sintomas provocados pela alienação parenta ou alijamento da prole em desfavor de um genitor ou mesmo da família estendida eis que a legislação pátria apenas trata desta exclusão proposital e não de seus sintomas e consequências.

Outrossim, a despeito da alienação parental, Gonçalves (2017, p. 296) aduz que ela decorre, principalmente, dos casos de separação entre os genitores, em que o cônjuge alienante encontra dificuldades em lidar com a separação, utilizando-se dos filhos para atingir o outro, conforme transcrito a seguir:

A situação é bastante comum no cotidiano dos casais que se separam: um deles, magoado com o fim do casamento e om a conduta do ex-cônjuge, procura afastá-lo da vida do filho menor, denegrindo a sua imagem perante este e prejudicando o direito de visitas. Cria-se, nesses casos, em relação ao menor, a situação conhecida como “órfão de pai vivo”.

Como dito, a alienação parental decorre, principalmente, dos casos de separação entre os genitores, podendo se estender aos demais familiares, como avós, tios e irmãos, por exemplo. Dessa forma, pode tanto atingir os demais familiares, como também pode ser praticada por eles.

Todavia, ocorre que o dever de proteção dos pais com relação aos seus filhos, esculpido no artigo 227⁵ do capítulo VII da Constituição Federal de 1988 é violado a cada ato de alienação praticado, desrespeitando o mencionado artigo que, dentre outras coisas, prevê ser dever da família colocar toda criança e adolescente a salvo de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Além disso, a Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente assegura, em seu artigo 3^o, *caput* e parágrafo único, a proteção integral à criança e ao adolescente, garantindo-lhes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e

5 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.

6 Art. 3^o A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.



possibilitando crescimento saudável. Ademais, os artigos 4^o, *caput*, e 5^o da Lei em comento, por sua vez, garantem o direito à convivência familiar, corroborando o disposto no artigo 227 da Constituição Federal, o qual já foi devidamente abordado.

Com efeito, em razão da violação aos direitos das crianças e adolescentes vítimas de alienação parental e tendo em vista a gravidade das “sequelas” causadas pela prática alienadora, foi sancionada no Brasil, em 26 de agosto de 2010, a Lei nº 12.318/2010. A referida lei dispõe sobre a alienação parental e em seu artigo 2^o, conceitua a prática da expressão, exemplificando alguns casos dentre outros que poderão ser identificados por um juiz.

Sobre o artigo 2^o da referida Lei, Gonçalves (2017, p. 297) dispõe acerca de sua clareza ao caracterizar a alienação parental, o que não tornou taxativo o rol exemplificativo dos casos de alienação, mencionando, ainda, as medidas que poderão ser aplicadas quando constatado a prática alienadora.

A lei em apreço deixou claro o que caracteriza a alienação parental, transcrevendo uma série de condutas que se enquadram na referida síndrome, sem, todavia, considerar taxativo o rol apresentado. Faculta, assim, o reconhecimento, igualmente, dos atos assim considerados pelo magistrado ou constatados pela perícia. Estendeu ela os seus efeitos não apenas aos pais, mas também aos avós e quaisquer outras pessoas que tenham a guarda ou a vigilância (guarda momentânea) do incapaz. Esclareceu, também, como o Judiciário pode agir para reverter a situação. O juiz pode, por exemplo, afastar o filho do convívio da mãe ou do pai, mudar a guarda e o direito de visitas e até impedir a visita. Como última solução, pode ainda destituir ou suspender o exercício do poder parental.

Nesse sentido, conforme dispõe a Lei de Alienação Parental, o ato da alienação ocorre quando um familiar ou pessoa que exerça autoridade sobre uma criança ou adolescente interfere na sua formação psicológica, promovendo ou induzindo-os a repudiar algum familiar, o que acaba por dificultar e estreitar a convivência e manutenção dos vínculos com este.

Aliás, o parágrafo único do mencionado artigo é claro ao mencionar a possibilidade de detecção de outras formas de alienação parental além daquelas previstas em seus incisos. Acredita-

7 Art. 4^o 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.

8 Art. 5^o Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

9 Art. 2^o 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.



se que a intenção do legislador ao conceituar o ato de alienação parental de forma abrangente, foi a possibilidade de punir toda e qualquer conduta com a finalidade de lesar a convivência saudável de crianças e adolescentes com seus familiares.

Extraí-se, ainda, a preocupação do legislador em garantir o crescimento saudável de crianças e adolescentes, vítimas de alienação parental, tendo em vista o forte abalo que a prática alienadora pode causar em suas vidas, comprometendo sua estabilidade psicológica e tornando-se uma porta de entrada para diversos problemas.

Complementando a ideia de que a alienação parental viola direitos das crianças e adolescentes, o artigo 3^o da Lei 12.318/2010 preceitua que a prática alienadora fere o direito fundamental à convivência familiar saudável e prejudica a presença de afeto nas relações com genitor ou grupo familiar. E como mencionado alhures, constitui uma forma de abuso moral contra as vítimas, descumprindo o dever legal de zelo, cuidado e proteção a esses indivíduos.

Na sequência, Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 621), a despeito do artigo 4^o da Lei de Alienação Parental, defendem que não são necessárias provas robustas acerca da alienação parental, bastando, apenas, indícios de sua prática.

E, em nível processual, é digno de nota que, para o fim de aplicar as sanções legais ao alienador, contentou-se, o legislador, não com uma prova suficiente da ocorrência do ilícito, mas, sim, com meros indício do ato de alienação parental. (...) Em uma primeira análise, poder-se-ia até argumentar que tal previsão meramente indiciária afrontaria o sistema constitucional de ampla defesa, mas, em verdade, tal raciocínio não procede, pois o que se tem em mira é, em primeiro plano, a perspectiva de defesa da própria criança ou adolescente, vítima indefesa dessa grave forma de programação mental, em um contexto familiar que, em geral, dificulta sobremaneira a reconstrução fática da prova em juízo.

A prescindibilidade de provas concretas acerca da alienação se dá em face da gravidade da sua prática e da necessidade de cessar o seu cometimento o mais breve possível a fim de se evitar danos maiores à criança ou adolescente alienado. Nesse sentido, Gonçalves (2017, p. 297), acrescenta que “ao ser informado de indício de alienação parental, o juiz deverá determinar que uma equipe multidisciplinar realize e conclua uma perícia sobre o caso em até 90 dias”.

Importante ressaltar que o artigo 5^o da Lei 12.318/2010 possibilita a realização de perícia psicológica ou biopsicossocial quando necessário para averiguar a suposta prática de alienação parental, sendo complementado por seus parágrafos.

10 Art. 3^o A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

11 Art. 4^o Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

12 Art. 5^o Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1^o O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da



Da análise da Lei de Alienação Parental apresentada até o momento, percebe-se a gravidade da prática da alienação parental e as consequências que ela pode acarretar na vida das partes envolvidas, principalmente no que diz respeito ao desenvolvimento saudável de crianças e adolescentes e a privação do contato com o familiar não alienante.

Dessa forma, o legislador, acertadamente, criou medidas punitivas a serem impostas em desfavor do alienante, visando coibir a prática alienadora e garantir a convivência sadia de crianças e adolescentes com ambos os genitores e suas respectivas famílias, conforme as palavras de Gonçalves (2017, p. 297): “após regular o procedimento de apuração da alienação parental, a lei em epígrafe específica, no art. 6º, as sanções aplicáveis ao agente infrator”.

Nesse sentido, o artigo 6º¹³ da Lei de Alienação Parental, dispõe que quando restar caracterizada a prática da alienação ou conduta paralela capaz de dificultar a convivência da criança ou adolescente com genitor, o juiz poderá aplicar medidas punitivas como forma de coibir a prática alienante. Tal circunstância visa garantir o direito à convivência familiar por parte de crianças e adolescentes, objetivando a preservação dos laços afetivos existentes entre os indivíduos alienados e garantindo o desenvolvimento saudável dos menores vitimados pela alienação.

Observa-se, porém, que as medidas serão aplicadas levando em consideração a gravidade do caso, sendo necessária uma análise minuciosa da situação pelo juiz, a fim de se verificar qual das medidas elencadas no artigo 6º é aplicável ao caso. Nesse contexto, Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 622) discorrem acerca da gradação sancionatória existente entre as medidas punitivas previstas no referido artigo:

Existe, pois uma gradação sancionatória que parte de uma medida mais branda – *advertência* – podendo culminar com uma imposição muito mais grave – *suspensão do poder familiar* -, garantindo-se, em qualquer circunstância, o contraditório e a ampla defesa, sob pena de flagrante nulidade processual.

Assim, quando constatado a prática da alienação parental, o juiz poderá declarar a sua ocorrência e advertir o alienador, ampliar a convivência da criança ou adolescente com o genitor ou pessoa alienada, estipular multa em desfavor de quem pratica a alienação ou determinar acompanhamento

separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada

13 Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.



psicológico e/ou biopsicossocial, quando necessário. Além dessas medidas, que podem ser consideradas mais brandas, o magistrado poderá, ainda, alterar a guarda da criança ou adolescente, transformando em compartilhada ou até mesmo invertê-la e, inclusive, poderá, dependendo do caso, suspender a autoridade parental. Não obstante, o parágrafo único do artigo 6º permite a inversão da obrigação de levar ou retirar a criança ou adolescente até residência do genitor(a), quando constatado mudança de endereço ou obstrução à convivência familiar.

Enfatiza-se, nas palavras de Madaleno (2017, p. 466) a importância da criação da Lei de Alienação Parental e o avanço trazido por ela em termos de amenização dos danos causados pela alienação:

A Lei n. 12.318/2010 se constitui, indubitavelmente, em um significativo avanço e numa importante e bem elaborada ferramenta jurídica para buscar amenizar os deletérios efeitos da síndrome da alienação parental, pois pela mecânica legal, mesmo havendo um indício leve de prática de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em ação própria ou em qualquer demanda incidental, como, por exemplo, em um processo de divórcio, ou nos autos de uma ação de disputa de guarda, alimentos, uma vez ouvido o Ministério Público, podem ser tomadas com urgência, medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos (art. 4º da Lei n. 12.318/2010). Nesse estágio inicial ou leve da síndrome de alienação parental a campanha de difamações já existe e o genitor guardião escolhe um tema ou um motivo que o filho começa a assimilar, mas com pouca frequência, denotada ainda um sentimento de afeto para com o genitor. Nessa fase, de acordo com o parágrafo único do art. 4º da Lei n. 12.318/2010, deve ser assegurado à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, salvo casos de iminente risco de prejuízo físico ou psicológico da criança ou do adolescente, atestado por profissional a ser designado pelo juiz para o acompanhamento das visitas deste genitor acusado de alienação.

Logo, evidencia-se a gravidade da prática de alienação parental e as consequências que sua ocorrência acarreta na vida de quem é alienado, diante da violação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, principalmente do direito à convivência familiar, o que acaba por estreitar os laços familiares, influenciando negativamente seu desenvolvimento.

Em razão disso, recentemente foi sancionada a Lei 13.431/2017, a qual normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, além de criar mecanismos para prevenir e coibir a violência. Tudo isso, com base no enunciado do artigo 227 da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e seus protocolos adicionais, da Resolução no 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e de outros diplomas internacionais, e estabelece medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência¹⁴.

A referida Lei traz em seu artigo 4º¹⁵ um rol de situações que caracterizam espécies de violência contra crianças e adolescentes, sem prejudicar, contudo, a tipificação de condutas criminosas. Dentre

14 Art. 1º Esta Lei normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e seus protocolos adicionais, da Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e de outros diplomas internacionais, e estabelece medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência.

15 Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência: b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo



as formas de violência previstas, a alínea *b* especifica a alienação parental como uma delas, tipificando a sua caracterização.

Complementando as abordagens elaboradas até o momento, colacionam-se entendimentos jurisprudenciais provenientes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, dispondo acerca de casos sobre alienação parental.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVIVÊNCIA FAMILIAR COM O PAI. ACUSAÇÃO DE ABUSO SEXUAL PRATICADO PELO PAI E DE ALIENAÇÃO PARENTAL PRATICADA PELA MAE. O caso dos autos afigura-se complexo: por um lado, a genitora acusa o agravante de ter abusado sexualmente da filha; em contrapartida, paira a forte desconfiança de que não houve abuso algum e que a genitora estaria praticando alienação parental. Qualquer destas situações, inquestionavelmente, representa prejuízo à integridade psicológica da criança e, conseqüentemente, ao seu desenvolvimento sadio. Considerando a ausência de elementos concretos para se ter certeza do que realmente vem se passando com a criança, e sabendo que a medida de suspensão de visitas é extremamente drástica, deve ser autorizado que as visitas paternas ocorram mediante a supervisão de órgão da rede de proteção (CAPM), a fim de salvaguardar os interesses da infante, que tem direito à convivência familiar com o pai, mas também precisa ter plenamente resguardada sua integridade física e psicológica. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70077116887, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 19/07/2018)

Na ementa transcrita acima, há uma disputa entre os genitores, em que a mãe acusa o pai de abuso sexual contra a filha, todavia, a grande dúvida paira no sentido de que, na realidade, a mãe esteja praticando alienação parental e não tenha havido abuso por parte do pai.

De qualquer forma, como bem mencionado pelos doutos julgadores, qualquer que seja a situação, ela oferece risco a integridade psicológica da criança/adolescente e ao seu desenvolvimento sadio. Ainda, como bem se observa, subsiste dúvida quanto a real prática de alienação parental e, conseqüentemente, sobre a viabilidade de aplicar alguma das medidas punitivas previstas no artigo 6º da Lei 12.318/2010.

No caso a seguir, diferente do que ocorreu anteriormente, havia indícios suficientes de que o desenvolvimento emocional do infante estava comprometido em razão do comportamento por parte do genitor, motivo que ensejou a reversão da guarda do menor.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MENOR. GUARDA. Havendo indícios de que o menino está com seu desenvolvimento emocional comprometido frente ao comportamento do genitor, que não apresenta total equilíbrio emocional, indicando alienação parental, correta a reversão da guarda, destacando-se também a importância de os dois irmãos serem criados juntos. RECURSO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70077441962, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 20/06/2018)

Como se observa, houve a aplicação de uma das medidas consideradas mais gravosas, como forma de garantir a integridade psicológica da vítima, bem como o seu desenvolvimento saudável. Nesse contexto, importante mencionar o disposto no artigo 7º¹⁶ da Lei de alienação parental, o qual dispõe que, nos casos de alteração de guarda, a preferência seja concedê-la ao genitor que priorize a convivência familiar da criança e adolescente.

com este;

16 Art. 7º A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada



Considerações finais

Durante a elaboração do trabalho foi possível conceituar a prática da alienação parental e diferenciá-la quanto à síndrome da alienação parental. Além disso, abordaram-se as questões relativas à ligação entre a Lei de Alienação Parental e a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei nº 13.431/2017.

Identificaram-se as consequências negativas que a prática da alienação parental acarreta na vida dos envolvidos, não somente com relação às crianças ou adolescentes vítimas da alienação, mas também quanto ao genitor ou pessoa alienada, ao passo que compromete o desenvolvimento daqueles e estreita os laços familiares existentes.

Além disso, verificou-se que uma das principais causas da alienação parental é decorrente da separação entre os genitores, situação em que um deles tenta atingir o outro, utilizando, para tanto, a figura do filho, passando o genitor alienante a dificultar e, por vezes, impedir o contato entre o descendente com o outro genitor, induzindo a criança ou adolescente a repudiá-lo, prejudicando, com isso, a manutenção dos vínculos familiares.

Contudo, constatou-se, também, que a alienação parental pode ser praticada por e contra as demais pessoas do núcleo familiar, não se aplicando somente aos pais, bem como pode ser empregada por quem tenha a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância.

Viu-se que a prática de ato de alienação parental fere o direito fundamental da criança ou do adolescente à convivência familiar saudável, prejudicando a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constituindo-se como abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Então, instituiu-se a Lei nº 12.318/2010 responsável por tratar da alienação parental, que conceituou a prática alienadora, exemplificando situações que a caracterizam, estabeleceu os procedimentos a serem observados quando verificados de indícios de sua ocorrência e criou medidas punitivas para serem aplicadas quando caracterizados atos de alienação parental.

Assim, diante da importância da garantia do direito à convivência familiar, bem como em razão da seriedade da prática de alienação parental, pretende-se averiguar se a Lei nº 12.318/2010 e suas medidas punitivas estão sendo suficientes para coibir/cessar atos de alienação parental, observando-se, para tanto, a atuação do Poder Judiciário nos casos de alienação que chegam até a via judicial.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 set 2018.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 2 set 2018.



BRASIL. **Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010.** Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm . Acesso em: 5 set 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017.** Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm. Acesso em: 28 set 2018.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Dicionário Compacto de Direito.** 10ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil.** Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. 6v. 5ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa.** 4ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família.** 6v. 14ed. São Paulo: Saraiva, 2017

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental.** 5ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 5ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito.** 5ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUES, Sabrina dos Santos. **Alienação parental e o direito constitucional da criança, do adolescente e do jovem à convivência familiar.** 2013. 57 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade de Cruz Alta, Cruz Alta, RS, dez 2013.

STEINBRENER, Maura Angélica. **A suspensão ou perda do poder familiar em decorrência da alienação parental e as consequências psicológicas na criança e no adolescente.** 2012. 86 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências Jurídicas) – Universidade de Cruz Alta, Cruz Alta, RS, 13 dez 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento** nº 70077116887. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Publicação no Dj. 26/07/2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=aliena%C3%A7%C3%A3o+parental&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=* &entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=ALIENA%C3%87%C3%83O+PARENTAL+&as_epq=&as_



oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=179.106.91.154&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=20&aba=juris&site=ementario#main_res_juris. Acesso em 26 set. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento** nº 70077441962. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Publicação no Dj. 22/06/2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=aliena%C3%A7%C3%A3o+parental&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=aliena%C3%A7%C3%A3o+parental&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=179.106.91.154&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=20&aba=juris&site=ementario#main_res_juris. Acesso em 20 set. 2018.



SOCIEDADE DE RISCO: RUMO A UMA OUTRA MODERNIDADE

JOVANOVICHES, Mariana Marques¹

MOURA, Mithiely Nahara de²

Resumo: Neste artigo, pretende-se apresentar os tópicos que se destacaram na sua obra mais recente. Para poder expor sua contribuição já no século XXI, antes, de modo breve será dada ênfase nas publicações que lhe deram reconhecimento internacional, sem pretender realizar uma biografia intelectual completa. Se na alvorada do Séc XX o elemento central em torno do qual a sociedade foi pensada, repensada e discutida era “o capital”, no alvorecer do Séc XXI o elemento fundamental sobre o qual as considerações sociológicas, econômicas e políticas precisam se voltar é o medo. É a partir desta conclusão que Ulrich Beck constrói, em “Sociedade de Risco – Rumo a uma outra modernidade” uma explanação muito rica acerca das mudanças na passagem da Modernidade Clássica para Modernidade Tardia, Pós-Modernidade ou algo que ainda sequer conseguimos preencher com um significante. Conceitos fundamentais são analisados por Beck para descrever as angústias e desvelar o sentido das mudanças ocorridas desde a segunda metade do Séc XX. Um primeiro destes é o próprio conceito de “riscos” - o efeito equalizador que estes possuem no desenvolvimento frenético que a ciência e a tecnologia produziram na sociedade do pós-guerra, em especial no Ocidente. A expansão dos riscos, sua fluidez e a falta de preparo para lidar com eles acaba por neutralizar as ações que deveriam controlá-los.

Palavras-chave: Desenvolvimento. Modernidade. Sociedade. Globalização.

Considerações iniciais

O presente trabalho visa a ideia central do livro que é a de que vivemos num momento de ruptura no interior da própria modernidade, ruptura semelhante àquela que a modernização acarretou para as práticas feudais, provocando o surgimento da civilização industrial. Já a presente ruptura não implica o fim, mas antes uma reconfiguração da sociedade moderna, que assume novos contornos e se transforma no que o autor denomina “sociedade (industrial) de risco”. O advento dessa nova modernidade opera mudanças radicais na política, na economia e no comportamento, na medida em que a produção social de riquezas se faz acompanhar, cada vez mais, de uma produção social de riscos da instabilidade dos mercados às catástrofes ambientais e ao terrorismo.

Metodologia

Ulrich Beck realizou uma das mais criativas contribuições para a teoria social do final do Século XX e início do Século XXI. Esta avaliação foi enfatizada com ênfase após seu repentino falecimento no início de 2015 em testemunhos publicados nos mais importantes jornais internacionais.

Desde a publicação de A sociedade de risco, em alemão em 1986 e em inglês em 1992, e sua extensa obra em livros, artigos, notas em jornais, palestras, debates, etc, Beck converteu-se em um dos teóricos sociais mais relevantes de nossa época, estabelecendo diálogos com os mais importantes

1 Acadêmica do 8º semestre do curso de Direito, Universidade de Cruz Alta. E-mail: maryjovanovichs@gmail.com.

2 Acadêmica do 8º semestre do curso de Direito, Universidade de Cruz Alta. E-mail: mithielyneon@hotmail.com



e consolidados nomes do espectro acadêmico. É o caso da colaboração com Giddens (1990, 2002, 2010), que se mostrou muito frutífera durante a década de 1990, e permitiu a complexa caracterização da modernização reflexiva e a passagem para a teoria da sociedade global de risco.

Resultados e discussões

Beck começou provocando as teorias sociais dominantes e colocando a questão ambiental como central para entender nossa sociedade global. Com diversas novas categorias se atreveu a formular uma teoria geral, abrangendo desde as condições da pesquisa científica, a crise ecológica, o papel do Estado, questões de soberania e nacionalismo, até o “caos normal do amor” (título de um de seus livros em parceria com sua esposa BECK-GERNSHEIM; BECK, 1995).

Escreveu e refletiu sobre diversas temas básicos da sociologia, mas com uma visão renovada, estimulantemente e criativa para outras áreas, a exemplo da sociologia ambiental (GUIVANT, 1998), administração, direito, economia e religião (LATOURET, 2003).

Desde a década de 90, a sociedade de risco tem sido discutida em todo o mundo, o que se deve à contribuição de Ulrich Beck, sociólogo alemão, com a publicação do seu livro “Sociedade de Risco”. Segundo ele, a sociedade industrial deu lugar à sociedade de risco, segundo a qual a distribuição de riscos não equivale tão somente às diferenças econômicas, sociais e geográficas da sociedade moderna. As técnicas e as ciências não têm sido capazes de controlar tais riscos, o que tem acarretado sérios problemas, dentre eles aqueles relacionados à saúde humana e ao meio ambiente. Entre os riscos abordados pelo renomado Ulrich Beck encontram-se os riscos químicos, genéticos e nucleares, que são, segundo GUIVANT (2001), “produzidos industrialmente, externalizados economicamente, individualizados juridicamente, legitimados cientificamente e minimizados politicamente”. Neste contexto, nota-se o surgimento de uma nova forma de capitalismo, que transforma a economia e a ordem global, impactando diretamente na vida de toda a humanidade. A sociedade de risco pode ser identificada em três fases: Idade Moderna, onde os riscos são pequenos e controláveis; final do século XIX e início do século XX, período no qual buscou-se conter os riscos; e finalmente a fase iniciada no Estado do Bem Estar Social (Welfare State) até os dias atuais, ocasião em que surgem riscos graves e incontroláveis, devido ao grandioso crescimento da sociedade industrial. Todavia, nota-se que existem diferentes classificações quanto às fases da sociedade de risco, sendo que para Ulrich Beck, por exemplo, existem a Primeira e Segunda Modernidade, o que será posteriormente abordado. Assim sendo, segundo DEZALAY e TRUBEK, citados em obra organizada por FARIA (2010), atualmente estamos passando por processos e mudanças no cenário mundial, quais sejam: mudança dos padrões de produção, união de mercados financeiros, aumento da importância das empresas multinacionais, crescimento da importância do intercâmbio e aumento de blocos regionais de comércio, ajuste estrutural e privatização, hegemonia de conceitos neoliberais de relações econômicas, tendência mundial à democratização, proteção dos direitos humanos e renovado interesse no “império do direito”, além do surgimento de protagonistas supranacionais e transnacionais promovendo os direitos humanos e a democracia. Neste contexto, nota-se que a sociedade de risco está cada vez mais presente em todos os países e tem influenciado diversos estudos relacionados à globalização.



LUHMANN (1993) já afirmou que “o seguro marítimo é uma forma arcaica de controle do risco”. Os riscos atingem toda a sociedade, independente de desenvolvimento econômico e político, nível social e educacional. Ele não respeita as fronteiras entre os países e/ou blocos econômicos. Eles podem ser locais e globais. Na grande maioria das vezes tais riscos têm se Revista da Faculdade de Direito Milton Campos Nova Lima V. 26 p. 346-360 2013 apresentado até mesmos maiores do que os riscos naturais. Dentre os riscos negativos que a sociedade tem vivido, pode-se citar a desregulamentação de áreas da economia, o crescimento do desemprego, a crescente intervenção das empresas multinacionais e o aumento significativo da violência. Pode-se claramente notar que quanto maior a produção e o desenvolvimento industrial, maior é a produção de riscos. O desenvolvimento de novas tecnologias também caminha no mesmo sentido: à medida que se desenvolve, apresentam-se novas situações, muitas delas consideradas de risco.

É neste contexto que surge a demanda social por segurança, isto posto, verifica-se que a sociedade de risco tornou-se ponto central nos estudos jurídicos, principalmente a partir das pesquisas realizadas pela sociologia. Sob enfoques diferentes, vários autores contribuíram para a elaboração desse conceito, de acordo com a sua visão particularizada. Em síntese, a seguir serão destacados três autores e a influência de seus pensamentos na sociedade pós-moderna.

Em um primeiro momento é importante ressaltar que Beck adotou o conceito de modernidade reflexiva, como trado anteriormente, partindo do entendimento de que é o não conhecimento que a constitui. Para o autor, o risco é configurado pela tentativa de prever o incalculável, ou seja, os fatos que ainda não aconteceram são passíveis de prognóstico graças à segurança jurídica.

Na década de 80, o sociólogo germânico Ulrich Beck lançou o livro “Sociedade de Risco”, no qual abordava o acidente nuclear de Chernobyl, que havia ocorrido em uma usina da União Soviética e que acabou por gerar consequências transgeracionais. Segundo ele, até Chernobyl, quando ocorreram guerras e Auschwitz, por exemplo, a miséria e violência humana era relativa aos “outros”, sejam eles judeus, mulheres, refugiados etc. Entretanto, após o referido acidente nuclear a miséria passou de segregada a todos nós. BECK (2011) afirmou que, neste caso, “a admissão de uma contaminação nuclear perigosa equivale à admissão da inexistência de qualquer saída possível para regiões, países ou continentes inteiros”. Neste contexto, é importante observar que desde Chernobyl muitos outros recursos, inclusive armas, foram desenvolvidos, o que, sem dúvida alguma, pode impactar ainda mais na vida de em todos nós, ou seja, os riscos sociais são crescentes.

O referido autor trata do risco como a probabilidade de um perigo relacionado a uma determinada decisão. Ele aborda a “sociedade industrial de risco”. Esta sociedade surgiu com a grande mudança pela qual passou a sociedade ocidental, com a migração da sociedade feudal agrária para a sociedade capitalista e industrial. Estabeleceram-se novas formas de produção e de distribuição de bens, acarretando assim maiores desigualdades. Ulrich Beck traça dois momentos da sociedade de risco: a primeira e a segunda modernidade. A Primeira Modernidade (ou modernidade simples) é marcada por revoluções políticas e industriais ocorridas na Europa a partir do século XVIII. Nesta ocasião houve uma intensificação da industrialização e também um avanço tecnológico, sendo que acreditava-se que a racionalidade humana poderia conduzi-los a um mundo ideal. Vale destacar que os efeitos deste desenvolvimento não eram considerados uma grande preocupação dos cidadãos e que as relações sociais eram realizadas a nível territorial. Já na Segunda Modernidade (ou modernidade reflexiva)



o homem percebe os malefícios e as possíveis consequências do desenvolvimento presenciado no período anterior, passando a refletir sobre as atividades industriais e o desenvolvimento da tecnologia. Nesta fase, o cidadão percebe a sua impotência no domínio da natureza e do mundo em geral e que a globalização acarretou relações globais e não mais territoriais como na fase anterior. É nesta ocasião que se estrutura e se contrai a chamada sociedade de risco em detrimento da sociedade industrial da Primeira Modernidade. Os pensadores e cientistas passaram a discutir os riscos sociais, os quais hodiernamente muitos os consideram incontrolláveis, imprevisíveis e globais. Exemplo disto é a manipulação genética de alimentos, já que não é possível saber que tipo de problemas poderão trazer para a nossa saúde nem quando estes problemas poderão se manifestar.

O renomado sociólogo alemão afirma que a globalização desempenhou papel muito importante na construção da sociedade de risco, visto que com ela as ameaças passaram a ser globais e a incidência passou a ser extraterritorial.

A sociedade de risco é aquela que torna todos iguais quanto aos potenciais riscos, sejam os países ricos ou pobres, os ocidentais ou orientais. Para Ulrich Beck a tecnologia e o desenvolvimento industrial criaram os riscos globais. Assim sendo, BECK (1998) nos ensina que:

os riscos e perigos de hoje se diferenciam essencialmente dos da Idade Média pela globalidade de suas ameaças, e por suas causas modernas. São riscos da modernização. São um produto global da maquinaria do progresso industrial e são aumentados sistematicamente com seu desenvolvimento posterior.

Ulrich Beck define três espécies de risco global: risco da destruição global que é fruto do desenvolvimento industrial (ex. buraco na camada de ozônio e efeito estufa); risco relacionados à pobreza (ex. habitação, alimentação e energia); e risco decorrente de “armas” de alto poder destrutivo, seja nuclear, biológico ou químico.

Ademais, para ele a realidade social não está mais focada na divisão de classes, mas sim na distribuição de riquezas. Neste contexto, o risco surge como norteador de condutas sociais, passando assim a ser uma preocupação social. Finalmente, é importante recordar que Ulrich Bech alega que quanto mais reflexiva se torna uma sociedade, mais ambígua ela se apresenta. Todavia, ele questiona o que de fato se elevou: o risco ou a nossa preocupação com o risco.

Conflitos armados, catástrofes ambientais, epidemias... O risco está cada vez mais presente no nosso cotidiano. Noção complexa, por se tratar de uma representação do perigo, ela “designa, ao mesmo tempo, tanto um perigo potencial quanto sua percepção e indica uma situação percebida como perigosa na qual se está ou cujos efeitos podem ser sentidos”¹, sendo objeto de reflexão para analistas de diversos campos. O sociólogo alemão Ulrich Beck é um deles. Em 1986, ele lançou o livro *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*. No Brasil, a obra só foi publicada 24 anos depois, em 2010, com o título *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*.

Apesar da demora, o lançamento tardio em nosso país não diminui o vigor da obra. Ao lado do sociólogo inglês Anthony Giddens, Beck é um teórico de destaque na atualidade. Nascido em 1944, desenvolveu com o sociólogo britânico a noção de sociedade de risco, foco do livro em análise. Nele, Beck defende a ideia de que a modernidade (considerada por muitos como pós-modernidade) passa por um momento de ruptura histórica, assim como ocorreu na passagem da sociedade feudal para a industrial. A diferença, porém, é que essa ruptura não representa o fim da sociedade moderna, e sim sua reconfiguração. Segundo ele, vivemos um momento de transformação da sociedade industrial



clássica, caracterizada pela produção e a distribuição de riquezas, em uma chamada sociedade (industrial) de risco, na qual a produção dos riscos domina a lógica da produção de bens.

Dentro dessa nova concepção produtiva, os riscos seriam mais democráticos e globalizados, tornando a repartição mais equalizada. Sendo assim, ninguém, nem pobres nem ricos, estariam totalmente imunes às ameaças produzidas e agravadas pelo progresso. Embora admita que muitos riscos possam ainda ser distribuídos conforme a classe social, Beck não concebe mais as ameaças como situações de classe, a exemplo do que acontecia na sociedade industrial clássica. Segundo ele, os riscos são produtos, ao mesmo tempo, reais e irreais, por aliarem danos e perigos já ocorridos àqueles calculados. Na avaliação comparativa do tempo, o futuro tem primazia em relação ao passado, pela potencialidade da projeção dos fatores que conjugam a compreensão dos riscos no presente. “Isso pressupõe [...] que os riscos tenham sido bem-sucedidos num processo de reconhecimento social”². A legitimação diferenciaria a distribuição das novas “riquezas”.

É justamente sobre essa universalidade dos riscos que Beck desenvolve as suas avaliações nos dois capítulos iniciais que compõem a primeira parte de Sociedade de risco (No vulcão civilizatório: os contornos da sociedade de risco). Nela, o leitor compreende melhor as argumentações em torno dessa nova lógica social. Na opinião do sociólogo alemão, os riscos na contemporaneidade representam oportunidades de mercado, uma vez que se baseiam no conhecimento, tendo a ciência um papel central na produção dessa nova “moeda”. Neste sentido, é sintomática a afirmação de Beck: “A sociedade de risco é [...] também a sociedade da ciência, da mídia e da informação. Nela, escancaram-se assim novas oposições entre aqueles que produzem definições de risco e aqueles que as consomem”². O conhecimento se converteria, então, na mais importante manufatura intelectual da modernidade, e a difusão num mecanismo fundamental para manutenção do poder desse saber convertido-em-produto.

Embora reconheça o risco como elemento capaz de ser mensurável e calculável segundo leis de probabilidade, Beck entende a sociedade de risco como um mundo de incertezas fabricadas, através de inovações tecnológicas e respostas sociais mais aceleradas, produzindo um novo cenário de risco global, de incertezas não quantificáveis. Longe de denotar controle, a sociedade de risco simbolizaria, de certo modo, uma era de descontrole pelo fato de os riscos civilizatórios escaparem à percepção, baseando-se principalmente, como exemplifica Beck², “na esfera das fórmulas físico-químicas (por exemplo, toxinas nos alimentos ou a ameaça nuclear)”.

De leitura a princípio menos instigante que a primeira parte do livro, a segunda (Individualização da desigualdade social: sobre a destradicionalização das formas de vida da sociedade industrial) trata de ampliar as dimensões da sociedade de risco. Para tanto, Beck considera as mudanças ocorridas na estrutura da sociedade, no tocante a classes sociais, formas familiares, questões de gênero, casamento, paternidade e profissão. De acordo com ele, “na virada para o século XXI, o processo de modernização desencadeado não apenas superou a suposição de uma natureza contraposta à sociedade, como também fez desmoronar o sistema intrassocial de coordenadas da sociedade industrial”². Semanticamente, esta última passagem chama a atenção pelo fato de usar o verbo no pretérito perfeito em pleno ano de 1986, em vez do presente do indicativo ou do gerúndio, como se poderia imaginar. Considerando aquele momento como uma transformação social da modernidade, ainda em curso hoje em dia, a afirmação contida no livro de Beck arrisca manter sua atualidade, mesmo tendo sido escrita num passado recente, justamente por vivermos ainda num período de transições.



Das ideias expostas ao longo dos quatro capítulos que compõem essa segunda parte do livro, a individualização é a mais importante. Relacionado à constituição social, o conceito aborda o sujeito como elemento central das ações no mundo. Considerados agentes de escolha, os indivíduos passariam a ter então um “elevado nível de controle e responsabilidade quanto à exposição aos perigos” e seriam “produtores e gestores de sua carga de riscos”, conforme avalia Cardoso³ ao analisar mais amplamente a ideia de risco na sociedade ocidental sob a ótica midiática. Para Beck, a individualização é analisada a partir do contexto da modernidade reflexiva (também denominada por ele, em outras passagens, modernização da modernização ou segunda modernidade), que constitui a sociedade de risco. Termo também utilizado por Giddens e Lash⁴, a modernidade reflexiva deriva de um processo de radicalização da modernização, rompendo com as previsibilidades da vida social. A globalização e os avanços tecnológicos são algumas das principais características da nova modernidade, que passa a ser em si mesma tema e problema.

Diante da modernização reflexiva, Beck reflete e nos leva a refletir a respeito do papel assumido pela ciência na produção do conhecimento acerca dos riscos. No fundo, a intenção do sociólogo alemão é criticar o determinismo da racionalidade científica sobre a sociedade na produção de verdades. Segundo Beck, a cientifização leva a indistinções marcantes entre ciência e política, atravessando todas as esferas da vida social, como podemos ler nos dois últimos capítulos que formam a terceira parte da obra (Modernização reflexiva: sobre a generalização da ciência e da política). Para isso, parte das concepções em torno da sociedade industrial para tratar daquilo que ele denomina especializabilidade, “um caráter delimitável e monopolizável do conhecimento científico e da ação política”, através das instituições que compõem o sistema científico e político².

Para o pensador alemão, que também atua como professor da Universidade de Munique e da Escola de Economia e Ciência Política de Londres, “a ciência se torna cada vez mais necessária, mas, ao mesmo tempo, cada vez menos suficiente para a definição socialmente vinculante de verdade”²² (grifos do autor). Além disso, a política perde suas fronteiras. O conhecimento da fonte dos perigos e a dominação da natureza fazem com que os riscos engendrem uma autopolitização da modernidade, gerando uma sub política que possibilita o surgimento de agentes coletivos e individuais, antes externos ao sistema, no novo cenário social. Com isso, as ações cotidianas do sujeito aparecem como novas formas do agir político.

Vale salientar que as reflexões que permeiam Sociedade de risco são profundamente marcadas pelas mudanças vivenciadas na década de 80 do século XX – a exemplo da crise ambiental, da queda do muro de Berlim e dos avanços tecnológicos –, quando o livro foi concebido. O contexto da época torna-se fundamental para compreender como a argumentação se desenvolve, inclusive na própria forma como Beck escreve a sua obra, segundo ele mesmo, em caráter processual, capítulo por capítulo, uma forma de o leitor poder ponderar cada um deles “também isoladamente ou em qualquer outra ordem e demandar conscientemente o próprio envolvimento, oposição e continuidade².

Para os leitores de primeira viagem do sociólogo alemão, Sociedade de risco pode trazer uma necessidade intrínseca de atualização do pensamento pela época em que a obra foi escrita. A versão lançada aqui no país não conta com posfácio nem outro capítulo mais novo que busque traçar um paralelo com o atual contexto da primeira década do século XXI. Mesmo o livro sendo um clássico, fica entre nós a curiosidade de saber as considerações de Beck diante do cenário contemporâneo de



crise em que vivemos, envolvendo questões caras à modernidade reflexiva, tais como a globalização, a individualização, o desemprego, o subemprego, a crise ecológica e, sobretudo, a turbulência dos mercados financeiros.

O assunto voltou a ser tratado, em 2005, num ensaio escrito para o livro *The Risk Society and Beyond: Critical Issues for Social Theory* (A sociedade de risco e além dela: questões críticas para a teoria social), ainda sem tradução no Brasil. Nesse texto, Beck amplia o conceito de sociedade de risco para sociedade mundial de risco. Aliando construtivismo e realismo à sua teoria, ele entende o risco como algo complexo e ambivalente que faz parte da concepção cultural contemporânea, caracterizando “um estágio intermediário entre segurança e destruição, no qual a percepção de riscos ameaçadores determina o pensamento e a ação”. Na prática, diz o sociólogo, o novo conceito representa uma síntese entre conhecimento e desconhecimento, estando assim relacionado a dois significados, um referente à avaliação do risco baseada no conhecimento empírico e o outro à tomada de decisões e à ação com uma incerteza indefinida do risco⁵.

A partir da sociedade mundial do risco, os riscos passam a ser uma amálgama entre o global e o local, ou “glocal”, como Beck prefere chamar. Para ele, esse novo tipo de sociedade torna-se pertinente num mundo em que não há mais uma clara distinção entre natureza e cultura. “Nossa persistente concepção de uma separação de mundos em natureza e cultura/sociedade, que está intimamente ligada ao pensamento modernista, deixa de reconhecer que nós estamos construindo, agindo e vivendo em um mundo [...] cujas características estão além dessas distinções”⁵. Reconhecendo o fato de vivermos em um mundo híbrido, fruto de percepções culturais, julgamentos morais, política e tecnologia, conforme expôs Latour⁶, Beck considera a noção de híbrido mais negativa que positiva, por dizer mais o que não é do que dizer o que as coisas realmente são. Como produtos humanos híbridos, diz ele, os riscos incluem e combinam, ao mesmo tempo, questões relacionadas à política, ética, matemática, aos meios de comunicação, às tecnologias, definições culturais e percepções, não sendo possível uma separação de todos esses aspectos. Por isso mesmo, a teoria da sociedade de risco acaba trazendo intrínseca a ideia de ambivalência, contingência e susceptibilidade aos rearranjos políticos.

Mesmo sendo alvo de críticas, como a que se refere à centralidade das análises na questão europeia, os escritos de Beck em *Sociedade de risco* não perdem a vitalidade, principalmente pela importância adquirida pelo risco na contemporaneidade. Na área de epidemiologia, o risco representa uma realidade objetiva e mensurável, passível de cálculo. A criação de indicadores de risco para medir a morbidade (taxa de portadores de determinada doença em relação à população total estudada, em determinado local e momento) é um bom exemplo para se pensar na simbologia da transformação das incertezas em probabilidades e na normatividade dessas definições cientificamente construídas. Neste sentido, as análises de Beck nos ajudam a entender um pouco mais a respeito não só da necessidade humana de querer controlar o mundo diante das inseguranças com as quais a sociedade diariamente se defronta, mas também da própria impossibilidade desse controle total.

Na esfera político-econômica Beck observa, nas sociedades de capitalismo avançado, em que o Estado de Bem-Estar Social experimentou seu desenvolvimento mais significativo no pós-guerra (o parâmetro é a Alemanha) uma superação do dogma marxista de sociedade de classes para enxergar uma sociedade centrada no conceito de individualização.



O autor relaciona a elevação do padrão de vida nestas sociedades a uma tendência de centração na autorrealização. Ele demonstra como a elevação do padrão social não significa de forma definitiva a eliminação das desigualdades, mas sim um efeito cosmético simbólico que disfarça os efeitos das desigualdades, voltando a atenção daqueles que estariam propensos a se engajar no combate a estas diferenças para a efetivação de oportunidades individuais tornadas possíveis por esta elevação, perpetuando as desigualdades. Comentando os efeitos do processo de individualização, o autor descreve de forma interessante o impacto deste sobre o estilo de vida e a aventura de experimentação da autorrealização a que as pessoas se lançam:

Na busca por autorrealização as pessoas seguem os catálogos de turismo até os cantos mais remotos da Terra. Desfazem os melhores casamentos. Fazem-se reciclar. Jejuam. Correm. Passam de um grupo de terapia a outro. Possuídos pelo desejo de autorrealização, arrancam-se a si mesmo da terra para comprovar se suas raízes são realmente sadias (p.145).

O autor tece comentários intrigantes sobre a influência dos meios de comunicação em massa e entretenimento, com impacto no consumo em massa e na padronização dos gostos e valores úteis aos que podem operar nestes meios. O resultado acaba por reforçar a tendência de individualização.

Os filhos já não conhecem as circunstâncias de vida dos pais, para não mencionar a dos avós. Isto é, os horizontes temporais da percepção da vida são cada vez mais estreitos, até o limite da história reduzida ao presente (perpétuo) e tudo girando em torno do eixo do próprio ego, da própria vida... surgem módulos pré-fabricados de possibilidades combinatórias de natureza biográfica. (p. 199).

Democracia e ciência (epistemologia e auditoria de resultados) são ainda dois outros temas sobriamente abordados na obra, um ponto superlativo que precisa ser destacado é a análise do elemento progresso e seu significado para a sociedade do risco.

Progresso pode ser compreendido como uma transformação legítima da sociedade sem legitimação político-democrática. A fé no progresso substitui o escrutínio. E mais: ele é um substitutivo para os questionamentos, uma espécie de consenso prévio sobre metas e resultados que permanecem desconhecidos e indefinidos. Progresso é a tábula rasa assumida como programa político diante da qual se exige uma aceitação global, como se tratasse do caminho a ser seguido na Terra rumo ao paraíso celestial. As exigências fundamentais da democracia são viradas de cabeça para baixo no modelo do progresso...Fica aí evidente a contra modernidade da fé no progresso. Ela é uma espécie de religião temporal da modernidade. Veem-se nela todos os sinais da fé religiosa: a crença no desconhecido, no invisível, no intangível....em lugar de Deus e da Igreja, entram em cena as forças produtivas e aqueles que desenvolvem e administram – a ciência e a economia. (pp. 314-315).

Apontamentos pessoais de Ulrich Beck

1. A própria modernização trouxe consequências que estão hoje arriscando as condições básicas de vida alcançadas por via desse mesmo processo” – Trata-se de “uma civilização que ameaça a si mesma, na qual a incessante produção de riqueza é acompanhada por uma igualmente incessante produção social de riscos globalizados que atingem da mesma forma todas as nações, sem distinção;



2. A incerteza produzida pela Sociedade de Risco expressa a acumulação de riscos – ecológicos, financeiros, militares, terroristas, bioquímicos, informacionais, que tem presença esmagadora hoje em nosso mundo;

3. Risco não significa catástrofe, mas sim, “antecipação da catástrofe”. Os riscos consistem em encenar o futuro no presente de forma que essa antecipação real de catástrofes futuras no presente (como as mudanças climáticas ou crises financeiras) possam vir a ser política que transforme o mundo;

4. A consciência do risco global cria espaço para futuros alternativos, modernidades alternativas. Os riscos globais abrem um novo espaço de discussão moral e política capaz de fazer surgir uma cultura civil de responsabilidade globalizada.

5. Os riscos atravessam a autossuficiência das culturas, idiomas, religiões e sistemas, fazendo com que pessoas e nações que não gostariam de se relacionar passem a se comunicar em prol de um objetivo comum. Na medida em que um público mundial toma consciência dos riscos globais (mudanças climáticas, crises econômicas mundiais, terrorismo) que vinculam países desenvolvidos e subdesenvolvidos uns aos outros – então, algo historicamente novo pode emergir: uma visão cosmopolita, na qual as pessoas se vêem como parte tanto de um mundo em perigo quanto de suas histórias e situações de sobrevivência locais;

6. A Sociedade de Risco é também uma oportunidade social. Esta nova realidade histórica faz com que nenhuma nação possa mais dar conta de seus problemas sozinha. Aqueles que jogam só em âmbito nacional vão perder. Os riscos globais acabam por produzir um realismo cosmopolita, transnacional – coopere ou fracasse!

7. A busca dos interesses de cada um deve ser compatível com os de uma comunidade mais ampla. Dessa forma, o realismo cosmopolita significa basicamente que o reconhecimento dos interesses legítimos dos outros deve estar inserido no cálculo dos interesses de cada um.

Não se trata de um remédio para todos os males do mundo atual e nem sempre dá certo, mas, nos impulsiona a olhar além.

O convite feito por Beck não se dirige aos que pensam que o mundo está acabando, mas aos que sabem que a vida segue, sempre. Sociedade de risco é uma obra que contém sugestões teóricas consistentes que nos impulsionam a olhar além, nos faz encenar no presente o futuro que queremos escolher para nós e nossos filhos, para nós e para todos os povos que habitam nosso planeta.

Beck (1944) é professor de Sociologia na Universidade de Munique, na London School of Economics and Political Science e doutor honoris causa por diversas universidades europeias. É editor do jornal *Soziale Welt* e da coleção *Edition Zweite Moderne* [Segunda Modernidade] da editora Suhrkamp, e diretor-fundador do centro de pesquisas “*Reflexive Modernisierung*” [Modernização Reflexiva], na Universidade de Munique.

Publicado originalmente na Alemanha em 1986, *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*, de Ulrich Beck, tornou-se uma espécie de clássico contemporâneo da sociologia. Traduzido por Sebastião Nascimento, chega agora ao Brasil, num lançamento da Editora 34.

Enquanto proposição teórica, as teses de Ulrich Beck (2010) desafiam o pensamento sociológico e as demais ciências, uma vez que corroem o significado de muitos conceitos tradicionais.



Conceitos que ante estas novas realidades perdem sua força explicativa. Deste modo, ideias e conceitos largamente utilizados pelas ciências sociais, como: hierarquia, classes e certeza científica, acabam por serem revistos e/ou revisitados. A situação atual do globalismo que aos poucos edifica uma “sociedade mundial sem Estado mundial e sem governo mundial” (BECK, 2010; p.203), deve ser pauta de interesse geral, pois como vimos, todos são afetados.

Podem-se perceber duas contribuições positivas na perspectiva do horizonte do risco, desenvolvidas por Beck. A primeira é a de que, nos tempos atuais, a sociologia deve olhar para o mundo em sua complexidade, ou seja, como um sistema onde o local está obrigatoriamente conectado ao global. A segunda se refere à proposta de uma ciência sociológica interdisciplinar e aberta.

Beck utiliza a expressão Ciência Reflexiva para se referir a um estágio de maturação das ciências por meio do qual a própria ciência abre mão do “monopólio das pretensões científicas de conhecimento” (BECK, 2010, p.237). Resta-nos a questão de saber se os cientistas em geral, e os sociólogos em particular, estarão dispostos a abrir mão de seus nichos de poder em prol de um diálogo mais amplo e socialmente partilhado.

Considerações finais

O presente artigo analisou um dos atuais temas da sociologia, que é a sociedade de risco, com o propósito de compreender as definições e a amplitude do risco e, conseqüentemente, refletir sobre as delimitações referentes ao bem jurídico protegido.

Embora haja dificuldades com as quais o Estado continuará se deparando para se adequar as novas mudanças ocorridas na sociedade pós-industrial, torna-se necessário o estudo da sociedade de risco através de uma concepção sociológica, filosófica e jurídica. A cada dia novos riscos serão impostos aos cidadãos, devendo o Estado procurar soluções aptas à proteção de uma sociedade descrente e desconfiada de seus institutos.

Desta forma, deparamo-nos com determinadas mudanças sociais que provocam e exigem uma atuação punitiva por parte do Estado. E é justamente a proteção de bens jurídicos novos que vêm criando contornos jamais imaginados em um ramo do direito que sempre a Revista da Faculdade de Direito Milton Campos Nova Lima V. 26 p. 359-360 2013 adotou princípios como o da subsidiariedade ou o da intervenção mínima. Deixamos de lado a proteção exclusiva do indivíduo para protegermos bens jurídicos supra individuais, como o meio ambiente, o consumidor, a bioética e a economia. Na verdade, com a constatação da existência de uma sociedade de risco.

Não adianta negarmos a ideia de que a sociedade de risco nunca existiu ou que o risco sempre esteve presente nas relações humanas. Na verdade, vivenciamos um momento de transformação social que exige um estudo detalhado e a reflexão de quais posições efetivamente atenderão os direitos fundamentais dos indivíduos e, conseqüentemente, resguardar a aplicação das normas constitucionais.

Referências

VEYRET, Y; RICHEMOND, N. M. Definições e vulnerabilidades do risco. In: VEYRET, Y. (Org.). **Os riscos: o homem como agressor e vítima do meio ambiente**. São Paulo: Contexto, 2007.



BECK, U. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

CARDOSO, J. **Entre vítimas e cidadãos: risco, sofrimento e política nas narrativas do Jornal Nacional sobre as epidemias de dengue (1986-2008)**. [Doutorado em Comunicação e Cultura]. Rio de Janeiro: Escola de Comunicação. Universidade Federal do Rio de Janeiro; 2012. 226 f.

BECK, U; GIDDENS, A; LASH S. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Editora Unesp; 1997.

BECK, U. Risk society revisited: theory, politics and research programmes. In: ADAM, B; BECK, U; LOON, J. (Orgs.). **The risk society and beyond**: critical issues for social theory. London (UK): Sage Publications, 2005

LATOUR, B. **Jamais fomos modernos**: ensaio de antropologia simétrica. Rio de Janeiro: Editora 34, 1994.

GUIVANT, Julia S. A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia. Disponível em: <http://r1.ufrj.br/esa/art/200104-095-112.pdf> .

DEZALAY, Yves, TRUBEK, David. A reestruturação global e o direito: a internacionalização dos campos jurídicos e a criação de espaços transacionais. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 2010.

LUHMANN, Niklas. **Risk**: a sociological theory. Nova Iorque: Walter de Gruyter, 1993.



INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

AJALLA, Andrei Hoffmann¹
MORAES, Bruna Vasconcelos de²
PINHEIRO, Diogo Masuco³
SOUZA, Maicon Paula de⁴
GOMES, Aline Antunes⁵

Resumo: Este trabalho tem como objetivo demonstrar a relevância de demandas repetitivas tanto individuais quanto coletivas, cuja base referencial é o novo Código de Processo Civil. Além disso, busca discutir a isonomia e a segurança jurídica frente a esse instituto, a fim de perceber a garantia dos princípios constitucionais e processuais.

Considerações iniciais

Atualmente, as relações entre pessoas apresentam inúmeros conflitos, tanto de natureza individual, quanto os de natureza coletiva, que são aqueles que transcendem interesses individuais, pois atingem uma coletividade de pessoas, a partir do que se denomina de direitos difusos e coletivos. Exemplos são conflitos decorrentes de questões ambientais, de saúde, da educação etc.

Esse imenso número de conflitos que são, cotidianamente, levados para análise do Poder Judiciário, acabou por proporcionar uma crise dos processos judiciais, ante a morosidade do sistema, motivo pelo qual se fez necessário a inserção, na legislação processual pátria, de um instituto que viesse ao encontro da celeridade processual, mas que ao mesmo tempo, buscasse garantir isonomia e segurança jurídica. Inaugurou-se, assim, o incidente das demandas repetitivas, previsto a partir do artigo 976 do novo Código de Processo Civil.

Em razão disso, a presente pesquisa tem a finalidade de analisar o instituto das demandas repetitivas, tanto individuais quanto coletivas, sua importância para a efetividade processual e sua relação com os princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa bibliográfica, cuja análise ocorreu a partir da legislação e de doutrinas que tratam da temática.

-
- 1 Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). E-mail: andrei-ajalla@outlook.com.
 - 2 Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). E-mail: bruna_vmoraes@hotmail.com.
 - 3 Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). E-mail: Diogo_mazucco@hotmail.com.
 - 4 Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). E-mail: maiconpaulasouza@hotmail.com
 - 5 Orientadora da Pesquisa. Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). Doutoranda em Direito pela UFSC. Mestre em Direito pela Unijuí. Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp. E-mail: algomes@unicruz.edu.br.



Ressalta-se, ainda, que o artigo se enquadra na linha de pesquisa do GPJUR “Constituição, Processo e Democracia”, uma vez que discute um instituto processual sob o prisma dos princípios constitucionais.

Normas e fundamentações da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas

O Novo Código de Processo Civil previu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como instrumento jurídico destinado a fixar teses jurídicas. O artigo 985⁶ desse diploma legal dispõe que julgado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal e aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal.

Os instrumentos processuais típicos para a tutela de pretensões individuais se revelaram inadequados para solucionar a multiplicidade de ações decorrentes das atuais relações massificadas e que, portanto, o legislador brasileiro desenvolveu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas baseado fundamentalmente no procedimento-modelo alemão (Musterverfahren). A própria exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil relata que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas teve inspiração no procedimento-modelo alemão (Musterverfahren).

Sendo assim, Alemanha não possui tradição em processo coletivo, havendo apenas algumas previsões específicas e pontuais. O procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) foi introduzido em 2005 e tem espectro de aplicação bem específico, sendo prevista a vigência até 2010, que posteriormente foi postergada para 2027.

Conforme relata Viafore (VIAFORE, Daniele. Revista de Processo Civil (RePro), edição 217, 2013.), o procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) foi desenvolvido a partir de uma específica fraude engendrada por uma empresa na Bolsa de Frankfurt e que levou ao ajuizamento de mais de treze mil ações para reparação dos prejuízos perante o Tribunal de Frankfurt, gerando a quase paralisação daquele Tribunal.

Entretanto, apesar de o procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) ter servido de inspiração para o legislador pátrio, várias são as diferenças entre eles. O Musterverfahren pode versar sobre questões de fato e de direito enquanto o modelo brasileiro apenas sobre questões de direito (VIAFORE, Daniele. Revista de Processo Civil (RePro), edição 217, 2013.).

Além disso, o procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) não pode ser instaurado de ofício pelo Juiz, enquanto o modelo brasileiro admite a instauração de ofício pelo Juiz ou Desembargador. A admissibilidade do incidente é realizada pelo Juiz de origem naquele, enquanto no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas o órgão competente para julgar o mérito do incidente também

6 Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. § 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação. § 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.



deve realizar a análise da admissibilidade. No procedimento-alemão (Musterverfahren) a decisão paradigma somente se aplica para os processos pendentes de julgamento, sendo que no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a tese jurídica é aplicável para os processos pendentes de julgamento e futuros (VIAFORE, Daniele. Revista de Processo Civil (RePro), edição 217, 2013).

No Brasil, de uma forma geral, a doutrina tem apontado que o objetivo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é agilizar a prestação jurisdicional, diminuir o número de processos judiciais e gerar uniformidade na jurisprudência. (VIAFORE, Daniele. Revista de Processo Civil (RePro), edição 217, 2013).

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas possui por objeto a celeridade processual e a uniformização de jurisprudência, mas que ele não se coaduna com o acesso efetivo à justiça, uma vez que não garante a observância aos direitos e às garantias fundamentais. Há uma distorção da concepção de celeridade processual para uma noção de decisão rápida, que subtrai a efetividade dos princípios processuais e acaba por retirar a argumentação base que deve permear o processo.

O Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, trouxe, em sua Parte Especial, Livro III, Título I, Capítulo VIII, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), o qual é previsto nos artigos 976 a 987 deste diploma legal.

De acordo com o artigo 976⁷ do Código de Processo Civil, o incidente de demandas repetitivas pode ser instaurado quando houver “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”; ou, ainda, em caso de “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”. Além disso, a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

O pedido de instauração do incidente, segundo o artigo 977⁸ do Código de Processo Civil, deverá ser dirigido ao presidente de tribunal pelo juiz ou relator, por meio de um ofício; pelas partes, a partir de uma petição; ou pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, também por meio de uma petição. Destaca-se que o ofício ou a petição deverá ser instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Quanto ao julgamento do incidente, o artigo 978⁹ do Código de Processo Civil dispõe que caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização

7 Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; § 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente. § 2º. Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. § 3º. A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado. § 4º. É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva. § 5º. Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

8 Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I - pelo juiz ou relator, por ofício; II - pelas partes, por petição; III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição. Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

9 Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e



de jurisprudência do tribunal. Além disso, o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

O prazo para julgamento do incidente, conforme previsão do artigo 980¹⁰ do Código de Processo Civil, é de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

Importante destacar que admitido o incidente, o artigo 982¹¹ do Código de Processo Civil determina que o relator deve suspender os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso. Poderá, ainda, requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias. Também deve proceder a intimação do Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Quanto ao julgamento do incidente, o artigo 984 do Código de Processo Civil determina a necessidade de se observar a seguinte ordem:

[...] I - o relator fará a exposição do objeto do incidente; II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente: a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos; b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência. § 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado. § 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

Com relação aos recursos, do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme determinação do artigo 987¹² do Código de Processo Civil. O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida. E apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo

de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

10 Art. 980. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. Parágrafo único. Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

11 Art. 982. Admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso; II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias; III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias. § 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes. § 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso. § 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado. § 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo. § 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

12 Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. § 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida. § 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.



Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Conforme disposto no artigo 927, III do CPC¹³, o acórdão oriundo de julgamento de IRDR é precedente obrigatório. Macêdo (2016, p.79), leciona que, em um sistema como o vigente após o advento do CPC/2015, seguir um precedente está contido na noção de obrigatoriedade de julgar conforme o Direito.

Dantas (2015, p. 2178) explica que a efetividade e isonomia na tutela de direitos individuais homogêneos são a base do IRDR e que a sua implementação denota que o legislador teve a percepção de que a litigiosidade de massa chegou a um nível insuportável, o qual é efeito da insuficiência do modelo adotado até o advento do CPC/2015, pautado na divisão tutela individual versus tutela coletiva.

Por meio da fixação de uma tese que será aplicada a todas as causas que discutam idêntica questão de direito, o IRDR possui finalidade de pacificação de inúmeros processos ao prezar pela uniformidade de tratamento judicial, como ensina Theodoro Jr. (2016, p. 1140).

Para Lemos (2015, p. 244), a inovação trazida pelo CPC/2015 propicia que mais órgãos jurisdicionais deem soluções para litígios repetitivos em dado território ou região. Cimardi (2015, p. 310) menciona que as questões jurídicas abordadas no julgamento de IRDR tocam direitos individuais, recebendo, entretanto, tratamento material de direito coletivo.

É válido destacar que Mendes e Rodrigues (apud TEMER, 2016, p. 39) comentam que a aplicação do incidente e a justificação de sua existência estão centradas na isonomia, ao permitir tratamento uniforme a casos idênticos; na segurança jurídica, revelada em decisões judiciais previsíveis e uniformes; na celeridade, uma vez que a prestação jurisdicional tende a ser dada em tempo razoável.

De acordo com o artigo 976, *caput*, do Código de Processo Civil, a instauração do incidente é cabível quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Dessa forma, a redação final do diploma afastou a possibilidade de instauração preventiva do incidente, prescrevendo a necessidade de existência de processos nos quais haja efetiva controvérsia sobre a questão de direito (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 379).

O Código de Processo Civil não estabelece um número mínimo de casos necessários para a instauração do incidente. Entretanto, é preciso demonstrar o efetivo risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, com uma especificação concreta acerca da existência de dissenso interpretativo, tendo em vista a vedação da instauração preventiva do incidente, situação discutida na próxima seção.

Isonomia, segurança jurídica e incidente de demandas repetitivas

O processo civil não é o único mecanismo para solucionar os litígios que surgem na vida social. Respeitada a peculiar extensão a esse meio no direito brasileiro, e a despeito de os conflitos

13 Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.



serem confiados preponderantemente à autoridade judiciária, a composição pode ser atingida a partir de meios equivalentes, como, por exemplo, a autocomposição entre as partes.

A autocomposição é caracterizada pela autonomia das partes em encerrar a controvérsia, a partir de concessões mútuas. Já a heterocomposição ocorre pela intervenção de um terceiro, como, por exemplo, um árbitro. A autoridade estatal precede, na maioria dos ordenamentos, de uma concentração de maiores esforços na tentativa de conciliação e, frustrada a autocomposição, o objetivo foi simplificar o procedimento, a fim de garantir celeridade ao processo.

É importante ressaltar que embora não exista uma Justiça instantânea, o tempo normal consumido pelo processo levou a uma crise dos processos judiciais, introduzindo a nítida percepção de morosidade em contraste com a velocidade intrínseca das relações sociais na sociedade pós-moderna. A quantidade de litígios, contudo, não é fenômeno que pode ser controlado.

Esse quadro colocou na pauta o problema da efetividade do processo. Esse mecanismo há de ser minimamente eficiente para atingir os fins que lhe são próprios, ou seja, para realizar o direito objetivo no sentido mais largo dessa expressão, compreendendo, em primeiro lugar, os direitos fundamentais consagrados na CF/1988.

A técnica processual evoluiu, assim, com base nessa concepção; e a doutrina brasileira passou a desenvolver itens necessários para a garantia da efetividade processual, tais como:

[...] a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventos sujeitos; b) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; c) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias. (Notas sobre o problema da efetividade do processo, Revista de Direito Processual, 1986, p.27).

Em face desse contexto, o NCPC empreendeu a tentativa de obrigar juízes e tribunais a seguir as teses jurídicas firmadas nos órgãos superiores, a fim de corroborar com essa perspectiva da efetividade processual.

Conforme Monnerat (2015, p. 189), a isonomia, pilar do ordenamento constitucional pátrio, prescreve que o processo deve objetivar a produção de respostas jurisdicionais uniformes a quem se encontre em idêntico quadro jurídico. Macêdo (2016, p. 118) preceitua que, existindo as mesmas razões, decisões no mesmo sentido devem ser proferidas, sendo este fato uma efetivação do princípio da igualdade.

Monnerat (2015, p. 189) aponta, ainda, que a interpretação da lei deve considerar a doutrina e a jurisprudência, não se limitando, assim, a ter em vista somente o texto daquela. Por isto, diante desta forma de expressão do princípio da igualdade, durante a condução do processo e a solução do conflito deve ser observada e respeitada pelo juiz a estabilidade da jurisprudência. Para Wambier (Súmula 343, n. 86, pp. 149 e 150), “[...] as decisões dos tribunais não podem aplicar a mesma lei de forma diferente a casos absolutamente idênticos, num mesmo momento histórico”.



Rodrigues e Lamy (2016, p. 233) apontam que esta garantia processual ensejou a criação de um sistema de precedentes no direito brasileiro com o fito de que pessoas em situações idênticas não sejam julgadas de forma divergentes. Acerca de precedentes é útil ressaltar que Macêdo (2016, p. 119), por sua vez, comenta que o *stare decisis* cria o dever das decisões posteriores à que criou o precedente seguirem esta, prescrevendo a continuidade das decisões judiciais.

Observa-se, assim, que uma face importante do princípio em exame no processo é a que exige, com base no artigo 489, parágrafo 1º, incisos V e VI do CPC, que o órgão julgador faça confronto do caso sob apreciação com o caso paradigma buscando avaliar se é cabível ou não realizar aplicação de precedente ou jurisprudência, conforme Didier Jr. (2016, p. 100).

Dinamarco e Lopes (2016, p. 59), dizem que ao legislador e ao juiz são atribuídos os deveres de não promover desigualdades e de neutralizar as que eventualmente surjam. O IRDR, ao prestar a atividade jurisdicional pelo Estado-Juiz de forma uniforme às partes que se encontrem em idêntica situação jurídica, chancela fortemente o princípio da isonomia. É necessário, porém, discutir a garantia da segurança jurídica ante esse instituto previsto no Código de Processo Civil, situação que será abordada na próxima seção.

A segurança jurídica, na lição de Lucca (2015, p. 58), é uma característica e um objetivo do Estado de Direito, além de ser norma essencial e constitutiva de um sistema jurídico.

Assim, partindo do pressuposto que a ordem jurídica é estável, previsível e homogênea, a segurança jurídica inadmitte intromissão inesperada na esfera jurídica do particular, haja vista que é incompatível com arbitrariedade do Estado, conforme Lucca (2015, p. 59).

Por se tratar de um princípio, a segurança jurídica é dotada de relatividade, o que remete à noção de que contempla a flexibilidade do direito por meio da mudança regulada e submetida ao devido processo legal, na qual as expectativas legítimas dos jurisdicionados são protegidas (MACÊDO, 2016, p. 97).

Dessa forma, é perceptível que o advento do IRDR encontra sustentação jurídica no plano constitucional, pois é previsto expressamente no artigo 1º da Constituição Federal que o Brasil se constitui Estado Democrático de Direito, o qual requer a segurança jurídica como base das relações sociais.

Considerações finais

Denota-se, a partir da pesquisa, que o Poder Legislativo busca aprovar mecanismos capazes de garantir um tratamento adequado para as causas repetitivas, especialmente com o objetivo de promover a segurança jurídica do processo.

Há uma necessidade, ante os paradigmas do Estado Democrático de Direito, que a decisão permeie os princípios constitucionais e processuais, assim como uma participação ampla das partes na tomada das decisões.

Em razão disso, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas deve ser estudado e interpretado para que haja uma correta compreensão e aplicação considerando esses parâmetros



processuais constitucionais. Somente pelo estudo e interpretação é que será possível uma aplicação democrática e constitucionalmente adequada do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Referências

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Introdução ao estudo do Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Vol. único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

ASSIS, Araken de. **Fundamentos e distribuição de conflito e o direito processual civil**. Vol. I. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A jurisprudência uniforme e os precedentes no Novo Código de Processo Civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

VIAFORE, Daniele. **As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão Musterverfahren e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas no PI 8.046/2010**. Revista de Processo Civil (RePro), edição 217, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da efetividade do processo, Revista de Direito Processual, 1986, p. 27.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Sobre a **Súmula 343**. Revista de Processo, n. 86, pp. 149 e 150.



O DIREITO ACERCA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR

BASSO, Josiele Almeida¹

WILLIG, Josieli Eduarda²

MAYER, Emanuelle de Lima³

HAMMARSTRÖN, Fátima Fagundes Barasuol⁴

Resumo: O presente trabalho discorre acerca do prazo legal do limite de permanência dos infantes submetidos ao acolhimento institucional. Cronologicamente passará por breve elucidação sobre as garantias legais do Estatuto da Criança e do Adolescente e Lei da Primeira Infância, a qual trata sobre os primeiros anos de vida das crianças. Seguindo, explanará acerca do direito dos infantes à convivência familiar e comunitária, que têm direito a serem criados e educados no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, em ambiente livre de violação de direitos. O acolhimento institucional tem caráter excepcional, ou seja, espera-se que o afastamento do convívio familiar de crianças e adolescentes, motivado pela violação de direitos e a violência intrafamiliar, não gere a ruptura definitiva dos vínculos familiares, nem a institucionalização prolongada das crianças e adolescentes, tendo como prazo máximo de institucionalização dezoito meses, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, sendo devidamente fundamentada pela autoridade judicial. Assim, para atingir tais objetivos, a metodologia empregada conta com uma abordagem qualitativa, visto que o foco é direcionado à análise dissertativa e teórica. Utiliza-se ao decorrer do artigo a pesquisa bibliográfica que será constituído, principalmente, a partir da análise da legislação e bibliográfica o prazo para a institucionalização do infante.

Palavras-chave: Acolhimento institucional. Convivência Familiar. Prazo de institucionalização.

Considerações iniciais

O presente trabalho tem o fim de abordar as garantias legais destinadas as crianças e aos adolescentes, discorrendo acerca do Estatuto da Criança e do Adolescente e as suas especificidades, bem como sobre a Lei da Primeira Infância conhecida como a Lei nº 13.257/2016, que discorre acerca das políticas públicas sobre os primeiros anos de vida das crianças, compreendidas até os 6 (seis) anos, ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança.

O ECA Considerado o maior símbolo dessa nova forma de se tratar a infância e a adolescência no país, inovou ao trazer a proteção integral, onde crianças e adolescentes são vistos como sujeitos de direitos, em condição peculiar de desenvolvimento e com prioridade absoluta, também a responsabilidade por garantir as condições para o pleno desenvolvimento dessa população, além de colocá-la a salvo de toda forma de discriminação, exploração e violência, deve ser compartilhada por todos: família, sociedade e Estado.

1 Acadêmica do 10º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ. E-mail: josi572@hotmail.com

2 Acadêmica do 10º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). E-mail: josielwillig@outlook.com.

3 Bacharel em Direito pela Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ. E-mail: manu_limamayer@hotmail.com

4 Mestre em Desenvolvimento pela Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ; membro do grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos - GPJUR - UNICRUZ; Docente da Graduação e Pós Graduação da Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ. E-mail: fhammarstron@unicruz.edu.br.



No mesmo sentido, Dias (2015, p. 50) ressalta que o ECA é um “microsistema 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”.

Nos últimos tempos foram realizados grandes mudanças nas garantias legais dentre elas a Lei da Primeira Infância (Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016) que implica o dever do Estado de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando a garantir seu desenvolvimento integral.

Em conformidade, cria-se a Lei da Primeira Infância ou também chamada de Melhor Infância, já mencionada, a qual abrange o período dos seis primeiros anos completos ou setenta e dois meses de vida da criança, com o fim de estipular sobre políticas públicas voltadas para a primeira infância e o desenvolvimento dos infantes, além de tratá-los como cidadãos, sujeitos de direitos, demonstrando a preservação dos seus interesses e a peculiaridade de prioridade absoluta a eles garantida.

Ademais, contextualiza-se sobre o direito a convivência familiar e comunitária dos infantes, que é garantida pela Constituição Federal, em seu artigo 227, como uma missão para todos os integrantes da rede de atenção, à criança, ao adolescente e ao jovem, a mantê-la em sua família, seja sua origem, quando tem condições de afeto e cuidado para garantir seu desenvolvimento, ou coloca-la em família substituta, através da adoção.

Aponta-se que os direitos à convivência familiar e comunitária estão expressos em diversas normas jurídicas do ordenamento nacional, que reconhecem a família e a comunidade como espaços prioritários de desenvolvimento para os membros familiares, em especial, as crianças e adolescentes.

No que lhe concerne, o direito à convivência comunitária é aquele que preconiza o direito fundamental da criança e do adolescente a estar incluído no âmbito da coletividade e comunidade, para que possam se desenvolver adequadamente e aprendam a conviver em sociedade.

Outrossim, discorre-se a respeito do acolhimento institucional que é realizado em instituições cujo atendimento se dá em tempo integral, tornando-se de fato a moradia dos infantes. Este é assim caracterizado, quando a criança ou adolescente permanece sobre entidade de atendimento governamental ou não governamental, conforme concebe Ishida (2015, p. 100).

O acolhimento é uma continuidade do ambiente de convívio da criança, motivo pelo qual este sistema protetivo de substituição deve ser pesquisado em suas fases com a máxima atenção. Por este mesmo motivo, não é aleatório que a legislação brasileira, bem como seus reflexos jurisprudenciais e doutrinários ditaram princípios, na sua maioria de ordem constitucional, que servem para delimitar a atuação dos pais ou responsáveis e do próprio Poder Público.

Por conseguinte, faz-se necessário também a explanação acerca do caráter de excepcionalidade e brevidade do acolhimento, visto que a regra é o contato constante da criança ou adolescente com os pais ou responsáveis, servindo o acolhimento também como uma medida protetiva logo que os direitos das crianças ou adolescentes restarem violados ou, até mesmo, ameaçados, o acolhimento institucional é a medida excepcional e temporária necessária para zelar pelos direitos dos infantes, ofertando-lhes um espaço de proteção e confiança capaz de proporcionar à eles condições plenas para o seu desenvolvimento.



Nesse sentido, com o fim de abordar as características da institucionalização, discorre-se quanto o prazo de institucionalização, qual seja, de permanência da criança e do adolescente inserido em acolhimento institucional é de 18 (dezoito) meses, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, sendo devidamente fundamentada pela autoridade judicial.

O artigo 19, §1º do ECA estabelece que a situação de todas as crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente será reavaliada a cada 03 (três) meses, no máximo, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório feito por pessoas capacitadas, decidir a reintegração familiar ou pela colocação em família substituta.

A relevância social deste trabalho é trazer uma compreensão sobre os processos que levam o infante a ser desligado do seu seio familiar até a institucionalização e o tempo que se leva para a conclusão desse processo, sendo este o prazo em que o infante pode permanecer acolhido institucionalmente, contribuindo para melhor esclarecimento acerca do tema.

O objetivo do presente artigo é elucidar acerca do direito à convivência familiar e comunitária, a excepcionalidade do acolhimento institucional e o prazo de institucionalização, por meio das pesquisas bibliográficas realizadas.

Metodologia

A metodologia adotada no presente artigo é de cunho interdisciplinar, perpassando, em especial, pela análise no Direito Constitucional, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA e do Direito Civil, bem como pelo estudo jurisprudencial e doutrinário relacionado ao assunto, a fim de desenvolver o artigo científico. Neste sentido, a abordagem é qualitativa, visto que o foco é direcionado à análise dissertativa e teórica.

Utiliza-se ao decorrer do artigo a pesquisa bibliográfica que será constituído, principalmente, a partir da análise da legislação e doutrina.

A pesquisa bibliográfica, conseqüentemente, tem a finalidade de explorar problemas a partir de pressupostos teóricos sobre a abordagem do tema em pesquisas científicas, de forma que essa referência, conforme Marconi e Lakatos (2002, p. 71) não é mera repetição do que já foi dito ou escrito sobre certo assunto, mas propicia o exame de um tema sob novo enfoque ou abordagem, chegando a conclusões inovadoras.

Assim, por meio dessa metodologia, chega-se às particularidades do tema pesquisado, no intuito de verificar a teorização e a aplicação dos conceitos e de dispositivos legais à realidade fática.

Resultados e discussões

Ao se tratar das garantias legais do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, bem como da Lei da Primeira Infância, nota-se que ambas têm, por primazia, a finalidade de proteção dos infantes.

Conforme Lôbo (2017, [s.p.]), “o Estatuto da Criança e do Adolescente tem por fim assegurar ‘todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana’ dessas pessoas em desenvolvimento (art. 3º) e a absoluta prioridade dos direitos referentes às suas dignidades (arts. 4º, 15 e 18)”.



Em coerência, a Lei da Melhor Infância, como também é conhecida a Lei nº 13.257/2016, vem para discorrer acerca das políticas públicas inerentes aos primeiros anos de vida das crianças, compreendido até os seis anos, ou setenta e dois meses de vida da criança.

Referida lei é mais específica e chama a atenção da sociedade e da população às necessidades das crianças, a fim de que se forneça uma estrutura mais completa e uma efetiva rede de proteção àqueles que estão na fase de desenvolvimento, de modo que pode ser uma das fases mais importantes da vida.

O direito a convivência familiar e comunitária está diretamente ligado a necessidade de todas as crianças e adolescentes terem este direito assegurado em lei.

Nesse sentido, o artigo 4º, caput, do ECA afirma que é dever da família, do Estado, da sociedade e da comunidade respeitar todos os direitos ao infante. Contudo, quando as crianças e adolescentes não tiverem os seus direitos devidamente assegurados, poderão ser colocados em família substituta, mediante adoção, guarda ou tutela.

O ECA também estabelece que “É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.”, conforme artigo 19, caput. Sendo que, em ausência do atendimento aos direitos das crianças e dos adolescentes previstos no ECA, pode ocorrer tanto a suspensão como a perda do poder familiar.

Por outro lado, a Lei nº 12.010 de 2009 que ficou conhecida como a “Nova Lei de Adoção”, normalizou a adoção e aperfeiçoou o sistema do direito à convivência familiar das crianças e dos adolescentes, bem como, garantiu o direito do filho adotado de conhecer a sua família biológica.

Ao se tratar da excepcionalidade do acolhimento institucional, esta é uma medida protetiva aplicada para crianças e adolescentes em que seus responsáveis estão inabilitados para tutelá-los. Trata-se de um acolhimento provisório com a finalidade de favorecer um novo convívio familiar a estes indivíduos.

E, conforme elucida Ishida (2015, p. 100), os princípios da excepcionalidade e da brevidade são os regentes do acolhimento institucional. A excepcionalidade é por se tratar de última ratio e a brevidade por dever ser curto o período de institucionalização.

Empreendidas todas as buscas para colocação do infante em ambiente familiar, restando sem êxito, inicia-se o procedimento de inserção ao acolhimento institucional.

Na visão de Rocha (2009, p. 187) a criança tem direito a uma família e esse direito não deve ser embaraçado porque a criança tem um irmão que não pode ser adotado pela mesma família. Defendendo assim, que em certos casos, mesmo havendo irmãos, estes podem ser separados para adoção por famílias diferentes ou mesmo alguns serem entregues para adoção e outros permanecerem em entidades de acolhimento.

O prazo de institucionalização, qual seja, permanência da criança e do adolescente inserido em acolhimento institucional, é de 18 (dezoito) meses, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, sendo devidamente fundamentada pela autoridade judicial.



Considerações finais

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou uma análise sobre as garantias legais das crianças/adolescentes, discorrendo sobre a Lei da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) que disserta sobre as políticas públicas sobre os primeiros anos de vida das crianças, compreendidas até os 6 (seis) anos de vida das crianças, contextualizando sobre o direito a convivência familiar e comunitária onde se preconiza o direito fundamental da criança e do adolescente a está incluído no âmbito da coletividade e comunitária.

Já o acolhimento institucional esta interligado com o prazo máximo de institucionalização da criança e do adolescente inserido em acolhimento institucional que é de 18 (dezoito) meses, o acolhimento institucional é realizado em tempo integral, tornando-se a moradia dos infantes, faz se necessário a explanação acerca da excepcionalidade e brevidade do acolhimento, visto que em regra que é a medida excepcional e temporária necessária para zelar pelos direitos dos infantes. Verificou-se que existem causas específicas que acabam prolongando o período do acolhimento institucional, como as dificuldades de desligamento do infante com a família natural, por conseguinte, o legislador busca para que prevaleça o interesse do infante e não seja ele impedido de ter plena efetivação de seus direitos.

Referências

- BARROS, Rosana Maria Zouza de. Adoção e Família. A preferência pela Faixa Etária Certezas e Incertezas. Curitiba: Juruá, 2014.
- BITTENCOURT, Sávio. A Nova Lei de Adoção: Do Abandono à Garantia do Direito à Convivência Familiar e Comunitária. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.
- BRASIL. Decreto-Lei 10.406/02. Código Civil. 26. ed atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BRASIL. Lei nº 13.509/17, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2017/Lei/L13509.htm. Acesso em: 23 abr. 2019.
- BRASIL. Lei nº 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. 26.ed., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BOWLBY, John. Formação E Rompimento de Laços Afetivos, 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- CARVALHO, Tatiana. Direito à convivência familiar e comunitária. Disponível em: <https://tatianamcarvalho.jusbrasil.com.br/artigos/432778029/direito-a-convivencia-familiar-e-comunitaria>. Acesso em: 14 ago. 2019



DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 10ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorin; DIGIÁCOMO, Murillo José. Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado. Curitiba. 2017, p. 338-340. Disponível em: <http://femparrp.org.br/site/wp-content/uploads/2017/07/Livro-ECA.pdf>. Acesso em: 29 maio 2019.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. Adoção: doutrina e prática. Curitiba: Juruá, 2006.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. Adoção. Doutrina e Jurisprudência. 2.ed. Juruá. Curitiba, 2010.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Metodologia científica. São Paulo: Atlas, 2002.

NEGRÃO, Adriane Vasti Gonçalves; CONSTANTINO, Elisabeth Piemonte. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL EM TEMPOS DE MUDANÇA. Uma questão em análise. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

Referência em proteção de direitos, Estatuto da Criança e Adolescente completa 28 anos. Disponível em: <https://www.direitosdacrianca.gov.br/noticias-2017/referencia-em-protecao-de-direitos-estatuto-da-crianca-e-adolescente-completa-28-anos>. Acesso em: 19 ago 2019

ROCHA, Maria Isabel de Matos. Separação de Irmãos no Acolhimento e na Adoção. Revista Trimestral de Jurisprudência, Campo Grande, n. 34, 187. Acesso em: 20 ago 2019.

ISHIDA, Valter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência. 16ed. São Paulo: Atlas, 2015.



PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO E A LEI DA ADOÇÃO COM AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS PELA LEI Nº 13.509/2017

MALHEIROS, João Vitor de Lima¹

PEREIRA, Matheus Moreira²

MAYER, Emanuelle de Lima³

HAMMARSTRÖN, Fátima Fagundes Barasuol⁴

Resumo: O presente trabalho abordará a existência de alguns princípios de proteção das crianças e dos adolescentes que são a base para a compreensão e resolução dos litígios de forma coerente e segura, mais notadamente em relação à adoção, quais sejam, o da prioridade absoluta, da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente. Ademais, discorrerá acerca das condutas que comprometem o poder familiar, o qual pode ser interrompido, de maneira breve ou permanente, com o fim de proteger os interesses dos infantes, além da criação da Lei da Adoção que promoveu diversas alterações nas legislações vigentes, mais abundantes no Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo como uma das mais substanciais o direito da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária e os prazos inerentes ao acolhimento institucional. Nessa senda, objetiva-se no aludido trabalho, analisar as demais alterações trazidas pela Lei 13.509/2017, que fixou prazos e parâmetros mais enxutos e razoáveis, visando estimular o processo de adoção. O presente trabalho foi realizado a partir de uma pesquisa doutrinária e bibliográfica, sendo especificados também os principais dispositivos legais que regulam a matéria.

Palavras-Chave: Princípios. Proteção. Acolhimento Institucional. Adoção.

Considerações iniciais

O presente artigo trata dos princípios de proteção das crianças e dos adolescentes que são a base para a compreensão e resolução dos litígios de forma coerente e segura, com o fim de atingir a maior tutela jurisdicional a esse grupo firmado como vulnerável em razão de suas características oriundas da própria condição, os princípios se dividem em princípio da prioridade absoluta, da proteção integral e do melhor interesse.

Ademais, aborda acerca do poder familiar, que é caracterizado, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2015, p.596), pelo entrelaçamento entre os direitos e as obrigações reconhecidos os pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face de seus filhos, enquanto menores incapazes, enfatizando em relação as condutas que podem comprometer o poder familiar natural dos pais e interromper, de maneira breve ou permanente esse exercício com o fim de proteger os interesses dos infantes, levando-os, na maioria das situações, ao acolhimento institucional.

1 Acadêmico do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: jv98malheiros@hotmail.com.

2 Acadêmico do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: matheusmp095@gmail.com.

3 Bacharel em Direito pela Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ. E-mail: manu_limamayer@hotmail.com.

4 Mestre em Desenvolvimento pela Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ; membro do grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos - GPJUR - UNICRUZ; Docente da Graduação e Pós Graduação da Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ. E-mail: fhammarstron@unicruz.edu.br.



Ainda, dispõe sobre a Lei nº 12.010/2009, que é considerada a Lei da Adoção, a qual provocou variadas alterações nas diversas legislações vigentes, mais abundantes no Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo como uma das mais substanciais o direito da criança e do adolescente a convivência familiar e com a família natural, além dos prazos inerentes ao acolhimento institucional.

Por fim, objetiva-se, evidenciar as inovações apresentadas com o advento da Lei 13.509/2017, a qual pretendeu resgatar a adoção, readequando o Estatuto da Criança e do Adolescente à realidade brasileira da segunda década do século XXI, fixando prazos e parâmetros mais enxutos e razoáveis, com o fim de estimular o processo de adoção.

O presente trabalho segue a linha de pesquisa Constituição, Processo e Democracia do Grupo de Pesquisas Jurídicas do Curso de Direito - GPJUR, tendo em vista que perpassa pelos princípios mais relevantes de proteção da criança/adolescente, bem como por uma análise das questões processuais alteradas com o advento das Leis 12.010/2009 e 13.509/2017, em relação à adoção.

Metodologia

O presente trabalho foi realizado a partir de uma pesquisa doutrinária e bibliográfica, sendo especificados também os principais dispositivos legais que regulam a matéria. Ademais, foi utilizado o método teórico e dedutivo, consistente na consulta de obras, artigos e documentos eletrônicos, relacionadas ao tema proposto. Essa pesquisa bibliográfica foi desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos.

Resultados e Discussões

O princípio da proteção da criança e do adolescente tem origem na Constituição federal de 1988, no artigo 227, onde o constituinte estabeleceu como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, o princípio da proteção esta em toda sua estrutura. Reproduziu-se no estatuto a letra do artigo 227 da carta magna, mas foram dispostos os meios e instrumentos necessários para a efetivação e garantia de cada um dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

O modelo anterior de proteção, da situação irregular, causou consequências, especialmente pela ideia de que o “menor” só merecia a proteção do direito à medida que ele se encontrasse em “situação irregular”, ou considerada por alguns como de patologia social. (KREUZ, 2011, p. 59)

Com o novo modelo, crianças e adolescentes, independentemente de sua condição econômica, social, intelectual, devem ser reconhecidos como sujeitos de direitos, que devem ser respeitados, levando-se em conta suas peculiares condições de desenvolvimento.

Conforme Ferreira e Dói ([s.a], p. 2), a doutrina jurídica da proteção integral adotada pelo ECA se encaixa em três princípios, sendo eles, a criança e adolescente como sujeitos de direito, deixando



de serem objetos passivos para se tornarem titulares de direitos, destinatários de absoluta prioridade e o respeito pela sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, ganhando assim, um novo “*status*”, como sujeitos de direitos e não mais como menores objetos de compaixão e repressão, em situação irregular, abandonados ou delinquentes.

A proteção integral reserva às unidades de acolhimento o dever de promover a reintegração familiar, buscar meios de manter os vínculos familiares ou com a família extensa, mas também voltar sua atenção para as necessidades individuais de cada um dos acolhidos (KREUZ, 2011, p. 59).

No âmbito do acolhimento e da convivência familiar, segundo Kreuz (2011, p.61), deve ser direito da criança e do adolescente manter os vínculos com sua família biológica, como prioridade absoluta, se concretizando com visitas e contatos com os familiares ou pessoas que lhes são próximas, expecionando-se nas situações em que tal contato se mostre fundamentalmente prejudicial.

Não sendo possível sua reintegração à família biológica ou extensa a prioridade deve ser a de colocar a criança em condições psicológicas e jurídicas e de lhe proporcionar uma nova família, no menor tempo possível (KREUZ, 2011, p. 61).

Segundo o mesmo autor (2011, p. 61), ao Judiciário coube a missão de intervir na realidade social dos infantes, e não mais exercer somente o papel de tutor da criança/adolescente acolhido, analisando, inclusive, discricionariamente opções dos demais poderes, auxiliando assim, no resgate da cidadania e da efetivação dos direitos fundamentais destes.

Por conseguinte, o princípio do melhor interesse da criança aparece, pela primeira vez, de forma expressa, no âmbito das convenções internacionais, na Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, em seu princípio 2^o.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, em seu artigo 3^o, dispõe que todas as decisões envolvendo criança devem atender ao seu maior interesse. Foi a partir deste importante documento que o primado do superior interesse da criança passou a ser reconhecido em várias constituições de todo o mundo. Trata-se, portanto, de um princípio geral de direito, acolhido, também, no Brasil, como princípio constitucional (art. 5^o, LXXVII, § 2^o, da CF) que deve orientar as ações políticas de fortalecimento dos direitos das crianças e adolescentes e para a interpretação das leis. Serve como um importante elemento de solução de conflitos em relação à criança, buscando-se sempre o que lhe for mais favorável ao seu desenvolvimento (KREUZ, 2011, p. 62).

Por outro norte, existem condutas que podem comprometer o poder familiar natural dos pais e interromper, de maneira breve ou permanente esse exercício, com o fim de proteger os interesses dos infantes, tendo a destituição do poder familiar como a providência mais grave e definitiva, a qual possibilita a colocação da criança ou do adolescente em família substituta, na modalidade de adoção.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias, jurista brasileira, traz uma importante lição sobre a adoção, ressaltando em um artigo o direito à felicidade.

Essas infrutíferas tentativas fazem com que as crianças, ao serem rejeitadas por seus pais e parentes, acumulem sucessivas perdas e terrível sentimento de abandono que trazem severas sequelas psicológicas. Somente depois de vencida esta etapa é que tem início a ação de destituição do poder familiar. Finalizado o processo que por vezes demora anos, é que finalmente ocorre a inscrição no cadastro de adoção,

5 Princípio 2^o. A criança gozará de proteção especial; ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição de leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança



permanecendo a criança institucionalizada às vezes por muitos anos. Neste percurso ela perde a sua infância, período mais significativo para o sadio desenvolvimento e a construção da própria identidade (DIAS, 2016, p. 1).

Ademais, segundo explana Lôbo (2017, p. 302), alguns especialistas expressam que quanto mais cedo é feita a adoção, menor é o risco de a criança ter passado por experiências de abandono e sofrimento, considerando que a adoção a partir dos 3 anos já é tardia, sendo necessário os candidatos a pais passarem por um acompanhamento mais especializado, entendendo também, que a criança deve saber que é adotada, por volta dos 3 anos. Refere que no Brasil há crianças à espera de adoção vivendo em abrigos ou instituições de acolhimento por até 10 anos.

Outrossim, conforme pronunciaram Lopes e Ferreira (2010, p. 3), houve um grande avanço feito pela elaboração da Lei 12.010/09, que trouxe uma grande quantidade de melhorias no ECA, visando aperfeiçoar o sistema que garantia o direito a convivência familiar ao mesmo tempo que atualizou termos, que devido ao ano que foi elaborado o ECA, estavam arcaicos, comparados às mudanças sociais que ocorreram desde a sua elaboração até o momento de sua atualização. Um dos termos modificados pela lei foi o pátrio poder, devido as mudanças que ocorreram na sociedade, constatando que o poder não deveria ser mais relacionado apenas ao patriarcal, mas sim a família, sendo alterado ao poder familiar pelo Art. 3º da lei 12.010/09.

Conforme os referidos autores (2010, p. 4), a também lei fez a alteração no que se refere ao atendimento às gestantes citados no Art. 8º da lei 8.069/90, garantindo às mesmas, entre outros direitos, assistência às que manifestem interesse em entregarem seus filhos à adoção.

Ademais, foi instituído pela Lei 12.010/09 que toda criança ou adolescente que estivesse inserido em um programa de acolhimento familiar deveria ter a sua situação reavaliada a cada 6 meses, algo que foi reeditado pela Lei 13.509/17, a qual readequou o ECA ao século XXI.

Um exemplo de inclusão necessária que não havia ocorrido pela lei 12.010/09 foi a garantia de convivência integral da criança com a mãe adolescente que estiver em acolhimento institucional, visto que no ano de 2009 não era uma preocupação recorrente a de adolescentes gestantes na época, neste período entre 2009 e 2017 houve um grande aumento de casos de gravidez na adolescência (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS, 2017).

Por meio da Lei 13.509/2017 foi incluído no ECA o art. 19-B, §1º, que trata sobre o programa de apadrinhamento.

Desta forma, o adolescente ou a criança que esteja sobre acolhimento institucional ou familiar, cria vínculos com os padrinhos, tendo a oportunidade de receber carinho e afeto, e vivenciar o cotidiano de uma família saudável.

Outro fator que sofreu mudanças foi o estágio de convivência, consistente no período em que o adotando permanece morando com a família que deseja a adoção, com o fim de ser constatado se haverá compatibilidade entre eles. Antes da atualização, o art. 46⁷ do ECA não fixava um prazo

6 O apadrinhamento consiste em estabelecer e proporcionar à criança e ao adolescente vínculos externos à instituição para fins de convivência familiar e comunitária e colaboração com o seu desenvolvimento nos aspectos social, moral, físico, cognitivo, educacional e financeiro. (Art. 19-B, § 1º, da Lei 8.069/90)

7 Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso. (Redação dada pela Lei nº



máximo, sendo este fixado pela autoridade judiciária observada as peculiaridades do caso. Após a Lei 13.509/17, foi determinado que haveria um prazo máximo do estágio de convivência, de no máximo noventa dias, observando as idades da criança ou adolescente e também as peculiaridades do caso.

Também houve uma adição ao art. 39 da lei 8.069/90, acrescentando o §3^o ao referido artigo, que rege a adoção da criança e do adolescente, garantindo ao adotando a prevalência do seu direito mesmo em conflito com seus pais biológicos.

Considerações finais

A convivência familiar é um direito fundamental, onde deve prevalecer o direito de que todos devem crescer no seio de uma família bem estruturada, saudável e que proporcione carinho, afeto e um sentimento de lar à criança e ao adolescente. Com base nisso, percebe-se que a criação do ECA houve também com o objetivo de garantir a todos que sejam criados ao menos com o mínimo necessário para que se tornem indivíduos bons e felizes, afinal são nos primeiros anos de vida que há a formação do caráter e desenvolvimento moral das pessoas.

Com o tempo se fizeram necessárias alterações no ECA, com o fim de adequar a época em que estava se vivendo, pela passagem de gerações que foram deixando o Estatuto antiquado e sem fornecer os melhores embasamentos relacionados a realidade, de modo que houve a criação da Lei 12.010 em 2009 e, mais recentemente, a Lei 13.509 em 2017, com o fim de atualizar e incentivar a adoção com base nas condições atuais vivenciadas por adotantes e os infantes colocados em adoção.

Nesse sentido, verificou-se, diante das alterações trazidas na Lei 13.509/2017, seja referente ao prazo para o ingresso da ação de destituição do poder familiar, que diminuiu de 30 para 15 dias, seja com a redução do prazo máximo de conclusão da ação de adoção, que passa a ser de 120 dias, que os legisladores estão mais inquietos acerca dos assuntos relacionados à adoção e a maneiras mais eficazes de garantir os direitos dos infantes, especialmente em situação de acolhimento institucional.

Referências

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em: 12 ago 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 03 de Agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 12 ago 2019.

13.509, de 2017)

- 8 Em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando. (Art. 39, § 3º, da Lei 8.069/90)



BRASIL. **Lei nº 13.509, de 22 de Novembro de 2017.** Dispõe sobre adoção e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e a Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113509.htm. Acesso em: 12 ago. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção e o direito constitucional à convivência familiar.** Disponível em: http://mariaberenice.com.br/uploads/ado%27%23o_e_o_direito_constitucional_%E0_conviv%2EAncia_familiar.pdf. Acesso em: 12 ago 2019.

FERREIRA, Luiz Antonio; DOI, Cristina. **A proteção Integral das Crianças e dos Adolescentes.** Disponível em: http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/protecao_integral_ferreira.pdf. Acesso em: 11 ago 2019.

GOIAS, Ministério Público do Estado de. **Comentários à Lei 13.509/2017, que facilita o processo de adoção.** Disponível em: http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/comentarios-a-lei-13-509-2017-que-facilita-o-processo-de-adoacao#.XVw_i-NKjIV. Acesso em: 17 ago 2019.

KREUZ, Sergio. **Da convivência familiar da criança e do adolescente na perspectiva do acolhimento institucional: princípios constitucionais, direitos fundamentais e alternativas.** *Dissertação de Mestrado* (Curso de Pós-Graduação em Direito), Universidade Federal do Paraná, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES, Jacqueline Paulino; FERREIRA, Larissa Monforte. **A Lei 12010/2009 e as Inovações no Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: <http://portal.metodista.br/gestaodecidades/publicacoes/artigos/sippi-2010-2/A%20Lei%2012010.pdf>. Acesso em: 11 ago 2019.

NOGUEIRA, Wesley Gomes. **Princípio da proteção integral da criança e do adolescente.** Disponível em: wgomes92.jusbrasil.com.br/artigos/140564425/principio-da-protecao-integral-da-crianca-e-do-adolescente. Acesso em: 11 ago 2019.



O HERDEIRO PRETERIDO E OS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE TUTELA AO DIREITO À HERANÇA

SCHÜTZ, Adriano¹
NOGUEIRA, Bárbara Campos²
MACIEL, Ana Carla Seibel³

Resumo: O presente estudo visa ponderar, sucintamente, acerca de um ramo do Direito de Sucessão, por meio de pesquisa teórica, bibliográfica e jurisprudencial. Busca-se demonstrar uma breve historicidade desse direito, diferenciando os herdeiros, espécies de sucessão e também os requisitos necessários para a partilha *Inter vivos* e *causa mortis*. Em um segundo momento, analisa-se os direitos dos sucessores exclusivos, delimitando o procedimento cabível quando o herdeiro se diz preterido do seu direito de suceder e, verificando o posicionamento dos tribunais em cada caso.

Palavras-chave: Sucessões. Herdeiro Preterido. Ação de Petição de Herança.

Considerações iniciais

Todo cidadão, segundo a Carta Magna de 1988, possui garantias e direitos fundamentais, os quais o Estado e toda a sociedade são responsáveis por tutelá-los. Referidos direitos são inerentes a todos os indivíduos, ou seja, o cidadão os possui desde o seu nascimento com vida e, não observam cor, credo, preferência sexual, política ou condição social, pois prezam a igualdade.

Assim, o direito à herança, enquanto fundamental para o ordenamento jurídico, vêm expresso no art. 5º, inciso XXX do referido diploma legal, o qual garante, “o direito de herança” para os seus tutelados. Nessa senda, possui íntima relação, o direito sucessório, que dispõe de princípios basilares voltados para a proteção da família e da propriedade privada. Este direito permite que a transmissibilidade, por meio da herança, garanta a perpetuidade.

Esse estudo procura em um primeiro momento, partindo do pressuposto constitucional de proteção do direito à herança, fazer um breve regate histórico do direito sucessório no Brasil, delimitando as suas transformações mais relevantes no ordenamento jurídico. Nesse ambiente, busca-se contextualizar de forma ampla esse direito, conceituando ainda as espécies de partilha possíveis (*inter vivos* e *causa mortis*), abrangendo as peculiaridades de cada espécie.

Posteriormente, a partir da figura existente do chamado *herdeiro preterido*, aquele excluído do processo de sucessão, demonstrar-se-á os instrumentos possíveis para a tutela e/ou recuperação do quantum de herança perdida, delimitando as características procedimentais de cada instrumento, que

¹ Acadêmico do 8º semestre do curso de Direito pela Universidade de Cruz Alta-UNICRUZ. Endereço eletrônico: adrianoschutzrr@gmail.com

² Bacharela em Direito pela Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. Endereço eletrônico. E-mail: barbara_nogueira2010@hotmail.com

³ Acadêmica do 8º semestre do curso de Direito pela Universidade de Cruz Alta – Unicruz. Endereço eletrônico:



consistem na ação anulatória, ação de petição de herança e ação rescisória. Culminando o assunto, busca-se através de uma análise fática e jurisprudencial, conhecer a aplicabilidade de cada instrumento.

Portanto, este trabalho abordará o tema pelo método de abordagem bibliográfico, através da pesquisa descritiva, e partirá de documentos, sentenças, e análise de casos concretos.

Metodologia

O método utilizado no desenvolvimento do referido trabalho foi o dedutivo, por meio da construção de artigo científico. A pesquisa foi estruturada por material doutrinário e bibliografia virtual referente ao tema, com um breve estudo sobre os direitos e garantias fundamentais.

Resgate histórico do Direito de Sucessão no Brasil

A sociedade, e o próprio ser humano, evoluem e adquirem um novo comportamento, influenciados, principalmente, pelo ambiente em que se encontram. Não é diferente com o ordenamento jurídico brasileiro e o próprio Direito, que, para se encaixar no contexto social, constantemente, passa por um processo de adaptação.

Assim, Bobbio (1992, p. 68), aduz que “os direitos do homem são, indubitavelmente, um fenômeno social”. A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, no ano de 1988, foi um marco histórico para o país, pois seu conteúdo passou a abranger uma grande quantidade de direitos e garantias para os cidadãos, incumbindo ao Estado e a todos os cidadãos a tutela desses direitos.

Nessa senda, a Constituição Federal de 1988, é vista como um grande avanço para o ordenamento jurídico brasileiro², visto que, além de introduzir um amplo rol de garantias destinadas ao cidadão, nas diversas áreas do Direito, incluiu também uma nova visão sobre o Direito de Família, que reconheceu relações que já estavam presentes no cotidiano das pessoas³, mas que, ainda não haviam sido tratadas pelo ordenamento jurídico. Assim, leciona Oliveira, 2002, p. 91,

Essas mudanças sociais ocorridas após a década de 1950 e, reforçadas pela promulgação da Constituição, iniciaram também discussões sobre o Código Civil então vigente (1916), que precisaria estar adequado, igualmente, ao novo contexto social vivenciado no país. Dessa feita, em 2002, é aprovado o Código Civil vigente até a atualidade, o qual, em consonância com a Constituição, foi capaz de convocar os pais a “[...] uma paternidade responsável, e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica”, além de priorizar-se a

2 A Constituição Federal de 1988, como diz Zeno Veloso, num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico. Como lembra Luiz Edson Fachin, após a Constituição, o Código Civil perdeu o papel de lei fundamental do direito de família (DIAS, 2016, p. 26).

3 Cita-se como exemplo, a evolução histórica do concubinato, reconhecendo, para efeito de proteção do Estado, a união estável como entidade familiar. O constituinte achou por bem substituir a palavra concubinato, já encharcada de preconceito e rejeição, pela expressão união estável (CANDIL, 2006, p. 26).



família socioafetiva, a não-discriminação do filho e a responsabilidade igual entre os pais no exercício do poder familiar (GONÇALVES, 2005, p. 33-34).

Nesse sentido, com as novas alterações legislativas na esfera civil e familiar, surgem ainda alterações no Direito Sucessório, objeto deste estudo. O Direito Sucessório, em seu sentido amplo, de acordo com o estudo de Candil (2006, p. 72), expressa a ideia de transmissão de bens, nos seus direitos e obrigações, de uma pessoa a outra. Essa transmissão ocorre de forma onerosa, ou gratuita, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. A autora menciona, outrossim, a origem etimológica da palavra *sucessão*, que em latim, *successio*, significa “garantir a continuidade das relações jurídicas”.

O Direito Sucessório no diploma civil ora em vigor, sofreu diversas modificações, supressões e também inserções em relação àquele datado de 1916, as quais, conforme Gonçalves (2012, p. 20), “[...] resgataram seu papel no ambiente geral do direito civil, mantendo seu escopo fundamental de *direito da mortalidade*”. Gonçalves (2012, p. 20) complementa seu entendimento, enumerando as alterações legislativas advindas do Código Civil e legislação extravagante, conforme segue:

A Constituição Federal trouxe duas importantes disposições atinentes ao direito sucessório: a do art. 5º, XXX, que inclui entre as garantias fundamentais o direito de herança; e a do art. 227, § 6º, que assegura a paridade de direitos, inclusive sucessórios, entre todos os filhos, havidos ou não da relação do casamento, assim como por adoção. [...] As Leis n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e 9.278, de 10 de maio de 1996, regularam o direito de sucessão entre companheiros. A Lei n. 10.050, de 14 de novembro de 2000, acrescentou o § 3º ao art. 1.611, atribuindo ao filho deficiente incapacitado para o trabalho igual direito concedido no § 2º ao cônjuge casado pelo regime da comunhão universal, qual seja, o direito real de habitação. [...] Por fim, a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, instituiu o vigente Código Civil, apresentando, como mencionado, inúmeras inovações, destacando-se a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário e concorrente com descendentes e ascendentes.

Demonstra-se por este viés, que o Direito Sucessório, passou por uma reconstrução pós promulgação do texto constitucional, a qual ocorreu paulatinamente, de acordo com o contexto social que o país estava inserido. Verifica-se, outrossim, que não apenas o Código Civil foi atuante na recharacterização desse direito, mas também a legislação extravagante, ou seja, as várias leis esparsas que surgiram para regulamentar as Sucessões, as quais, continuam vigentes.

A seguir, pretende-se demonstrar a amplitude desse direito, destacando suas espécies, bem como, suas peculiaridades e formalidades para, assim, entender sua aplicação no caso concreto. Inicialmente, importante delimitar as espécies do Direito de Sucessão, por meio de breves explicações.

Como já mencionado, a Sucessão poderá ocorrer por *causa mortis* e ato *inter vivos*. Oliveira (2004, p. 58) explana:

A sucessão causa mortis consiste na transmissão dos bens da pessoa falecida aos seus herdeiros, que podem ter essa qualificação em virtude da lei ou por força de testamento. Também ocorre sucessão no caso de ausência de uma pessoa, desaparecimento sem deixar vestígios, sem dar notícias do seu paradeiro e sem deixar quem a represente. Uma vez declarada judicialmente a ausência, dá-se a sucessão provisória nos seus bens, tornando-se definitiva depois de certo tempo, diante da morte presumida do ausente. [...] Assim, por ocasião da morte ou na ausência de uma pessoa, ocorre a sucessão hereditária, também chamada de “mortis causa”. São duas as vertentes do Direito Sucessório, que existiam no Código velho e se mantêm no novo: a sucessão legítima e a sucessão testamentária. A primeira dá-se em virtude da lei, que estabelece a ordem da vocação hereditária: descendentes, ascendentes, cônjuge e colaterais até o 4º grau, além do companheiro. A outra espécie de sucessão denomina-se “testamentária” porque decorre da manifestação de vontade deixada pelo testador, dispondo sobre seus bens e quem sejam os sucessores.



Conforme o autor, a espécie *causa mortis* ocorre quando o indivíduo vai a óbito, sendo seus bens transmitidos aos herdeiros, de acordo com o disposto na lei civil, por ordem determinada de sucessão⁴, ou considerando à vontade expressa por meio do testamento. O mesmo se aplica para os casos de ausência, que se declarada judicialmente, insurge nos mesmos efeitos do óbito.

O Código Civil disciplina a *ausência* nos arts. 22 a 39. Em suma, caso uma pessoa desapareça de seu domicílio, sem deixar representante e, dela não havendo notícias, será nomeado curador para administração dos bens do ausente, a requerimento de interessado ou do Ministério Público. Após o período de um ano de ausência, poderá ser requerida a declaração de ausência e a sucessão provisória. Em se passando dez anos após o trânsito em julgado da sentença que concede a abertura da sucessão provisória, poderá ser requerida a sucessão definitiva. Note-se que, antes da abertura da sucessão definitiva, o ausente tem seus direitos, obrigações e sua capacidade resguardados, como se vivo estivesse.

Oliveira (2004, p. 58), sobre o testamento, esclarece que há uma certa limitação em relação ao percentual do testamento, pois o Código Civil ressalva a metade da herança⁵ aos herdeiros necessários:

Havendo testamento, prevalece a sucessão testamentária, ante a primazia da vontade do testador sobre a disposição da lei. Ressalva-se, porém, a metade da herança, chamada de “legítima”, a que têm direito os herdeiros necessários. Compreende-se nessa especial categoria de herdeiros os descendentes e os ascendentes do falecido e, por disposição do novo Código Civil, também o cônjuge sobrevivente.

Por outro lado, a partilha por ato *inter vivos*, significa a partilha de bens que ocorre em vida, e tem validade legal no art. 2.018 do Código Civil, o qual dispõe, *in verbis* “é válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários”.

Campos (2014, p. 1) aduz que a partilha em vida poderá ser concretizada usando-se de escritura pública ou testamento pelos ascendentes. Contudo, esta partilha, considerando o disposto no artigo supra, não pode prejudicar os herdeiros necessários. Nestes termos, o ato *inter vivos*, será recebido com as formalidades da doação⁶. Nesse sentido, “[...] alguns autores consideram que a doação por ato *inter vivos* é uma exceção à proibição de sucessão contratual entabulada no art. 426 do Código Civil⁷”. Campos (2014, p. 2 *apud* VENOSA, 2005, p. 402) alude:

A partilha em vida não dispensa o inventário. Quando não houver perfeita igualdade entre os herdeiros, aberta a sucessão, cada um deve trazer os bens recebidos à colação. Caso a partilha exclua herdeiro necessário será nula. [...] A capacidade de partilhar em vida exige a mesma capacidade para os atos e negócios jurídicos em geral e a partilha pode ser anulada por vícios de vontade. Todos os herdeiros

4 Art. 1.829. 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;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

5 A Constituição Federal de 1988, inciso XXX do seu artigo 5º, defende a garantia do direito de herança, tendo em vista a igualdade, sem distinção de qualquer natureza aos brasileiros e estrangeiros.

6 Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra (Código Civil, 2002).

7 Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva (Código Civil, 2002).



necessários devem ser incluídos na partilha em vida, caso contrário a mesma será nula. Os netos, representando filho pré-morto herdam por representação.

De acordo com o exposto, mesmo havendo a partilha de bens em vida, deverá ser feito o inventário e, se esta excluir os herdeiros necessários, será nula. Assim, o autor da herança pode dispor do restante dos seus bens da forma que lhe aprouver, todavia, “no partilhar os bens, observar-se-á, quanto ao seu valor, natureza e qualidade, a maior igualdade possível” (art. 2.017 do Código Civil).

O Herdeiro Preterido e os Instrumentos Processuais

Após uma breve explanação a respeito da sucessão hereditária e ciência das diferenciações entre a sucessão *inter vivos* e *causa mortis*, indispensável remeter-se a figura do *herdeiro preterido*.

Muitas vezes ocorre insatisfação no momento da partilha, vindo um herdeiro a ser excluído ou indevidamente desconhecido como herdeiro. Trata-se do herdeiro preterido que, pode ser um herdeiro legítimo ou testamentário, caso comprove esta condição. Assim, Lira e Santos (2012, p. 4):

No direito da sucessão, muitas vezes pode ocorrer de algum herdeiro ser preterido do seu direito de suceder e auferir o conjunto de bens deixado pelo morto por inúmeras razões. Nessas circunstâncias, não se conhece ao herdeiro a sua qualidade jurídica de real sucessor. Ele pode ter sido desprezado pelo fato de não ter sua filiação reconhecida, quando se encontrou testamento até o momento desconhecido ou então quando este fora anulado, dentre outras hipóteses.

Nessa senda, o autor supra traz um rol de motivos que exemplificam casos em que um herdeiro é preterido de seu quinhão, os quais entornam desde uma filiação não reconhecida, no caso de herdeiro legítimo, bem como, no caso de herdeiro testamentário, a existência de testamento até então desconhecido ou que fora anulado. Para inverter essa situação, o herdeiro preterido dispõe de mecanismos processuais, os quais serão abordados em seguida.

Inicialmente, cabe explanar sobre a ação de petição de herança, que é uma medida judicial que permite ao herdeiro, parte legítima para propor a ação, buscar a restituição da herança que ora possa ter-lhe sido negada, da pessoa que na qualidade de herdeiro aparente⁸, possua esses bens. De acordo com o disposto no art. 1.824 do Código Civil, “O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua”.

Por este viés, Ximenes (2015, p. 20):

A doutrina conceitua a Ação de petição de herança como “o meio judicial de que se serve o herdeiro excluído para garantir sua qualidade sucessória e o natural acesso aos bens hereditários.” (LEITE, 2013, p. 103). De acordo com Sílvio de Salvo Venosa, citando o ensinamento de Itabaiana de Oliveira “a ação de petição de herança é a que compete ao herdeiro legítimo ou testamentário contra aqueles que, pretendendo ter direito à sucessão, detêm os bens da herança no todo ou em parte.” (OLIVEIRA, 1987. apud VENOSA, 2013, p. 110.). Já Roberto Senise Lisboa ensina que “petição de herança é o requerimento judicial formulado pelo interessado objetivando o reconhecimento de sua qualidade de

8 Herdeiro aparente, segundo a definição de Mário Moacyr Porto, “é o que, não sendo titular dos direitos sucessórios, é tido, entretanto, como legítimo proprietário da herança, em consequência de erro invencível e comum”. [...] Para Zeno Veloso, herdeiro aparente é “o que se encontra na posse de bens hereditários como se fosse legítimo sucessor do de cujus, assumindo posição notória, ostensiva, sendo por todos considerado, por força de erro comum ou geral, como verdadeiro herdeiro”. (GONÇALVES, 2012, p. 93)



herdeiro e a defesa dos seus direitos sucessórios.” (2006, p. 446), em suma, é a medida judicial posta à disposição do herdeiro que foi preterido dos seus direitos de ser reconhecido como sucessor do de cujus, bem como de receber a sua quota parte da herança.

Assim, a ação de petição de herança é um importante mecanismo, onde o herdeiro preterido é o legitimado, que busca a defesa de seus direitos sucessórios em todo, ou parcialmente. Além disso, conforme o entendimento de Ximenes (2015, p. 22 *apud* PEREIRA, 2010, p. 60), “a ação de petição de herança pode constituir uma pretensão isolada e autônoma”. Ou seja, o objeto da ação poderá ser exclusivamente a busca pelos bens que lhe forem negados na partilha.

No entanto, na prática, percebe-se que esta ação é usada cumulativamente com outras, como elucida Ximenes (2015, p. 22, *apud* VENOSA, 2013, p. 111), ela pode ser “cumulada com ações de reconhecimento de filiação, de nulidade de testamento e outras conexas que giram em torno do direito e da condição de herdeiro”, com vistas ao concomitante reconhecimento da sucessão e o recebimento da parcela na herança.

Sobre o tema, nos tribunais imperam os seguintes entendimentos:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO REAL - PETIÇÃO DE HERANÇA - AGRAVO RETIDO - HERDEIROS NECESSÁRIOS - LEGÍTIMA - NORMAS VIGENTES NA DATA DA MORTE - NULIDADE DA PARTILHA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - IMÓVEL ALIENADO - MANUTENÇÃO DO ESTADO DAS COISAS - PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO AOS HERDEIROS PRETERIDOS. - O direito sucessório rege-se pelas normas vigentes na data da morte do titular do patrimônio sucessível (herança). - A herança é um direito real, único, imóvel e indiviso até a partilha, ainda que vários sejam seus herdeiros e se rege pelas regras do condomínio (*universitas ius*) - art. 1791, CC. - O herdeiro necessário tem direito de participar, no mínimo, da legítima, sob pena de nulidade. - A ação petição de herança, na qual se pede a nulidade de partilha, por ausência de herdeiro necessário, prescreve: em 20 anos, se a morte ocorreu sob a égide do CC/16, e, em 10 anos, se ela se deu sob a égide do CC/02. - Pelo estado das coisas e diante da impossibilidade de o próprio bem retornar ao monte partilhável, a solução é condenar os herdeiros contemplados a pagarem aos preteridos um valor a título de indenização, em razão da não participação no inventário dos bens deixados pelo falecido, pai de todos eles (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MG. Apelação Cível nº 10297100019936001, Sétima Câmara Cível, Relatora: Alice Birchal, Julgado em 25/04/2017).

No caso em tela, trata-se de herdeiros preteridos da partilha, os quais usaram dos mecanismos da ação de petição de herança, para reaver quota material dos bens do inventário, do qual foram excluídos. Por tratar-se de largo lapso temporal, pelo estado das coisas e devido à impossibilidade de retornar o bem a um montante partilhável, os herdeiros preteridos lograram êxito na ação, ficando os herdeiros contemplados incumbidos de pagar título indenizatório pela não participação dos herdeiros excluídos, no inventário do pai.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA. INVENTÁRIO EM CURSO. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. - Aquele que se julgar preterido pelas primeiras declarações apresentadas no processo de inventário poderá pugnar pelo reconhecimento do seu direito antes da partilha, não correndo neste contexto o prazo prescricional relativo à ação de petição de herança, pela qual se busca a restituição de herança destinada a outrem na qualidade de herdeiro. - Antes da conclusão do processo inventário descabe reconhecer prescrita a pretensão, cumulada em ação de investigação de paternidade, em ter assegurado o direito de quinhão do espólio na condição de herdeiro. - Recurso provido (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MG. Apelação Cível nº 10183091674386001, Quarta Câmara Cível, Relatora: Heloisa Combat, Julgado em 13/02/2014).



Neste caso, trata-se de uma discussão prescricional sobre o cabimento da petição de herança. Cabe destacar, portanto, o entendimento de Lira e Santos (2012, p. 14), o qual diz que a cumulação da ação de investigação de paternidade com a de petição de herança, ocorre porque aquela é imprescritível, enquanto esta prescreve em dez anos. No entanto, ao ocorrer a cumulação das duas, a prescrição é interrompida até o resultado da investigação de paternidade. Ou seja, somente quando o herdeiro preterido for declarado como sucessor legítimo, é que ele poderá fazer uso da petição de herança. Enquanto isso, não correrá o prazo prescricional.

Outra forma de buscar a tutela jurisdicional do direito de herança, é o instrumento previsto no Código Civil, o qual aborda a possibilidade de anulação da partilha, em seu art. 2.027, dispondo, *in verbis* “A partilha é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos”. Prevê ainda, em seu parágrafo único, que o direito de anular a partilha se extingue em um ano.

Sobre a diferenciação entre a ação de petição de herança e a ação anulatória, Tartuce e Mazzei (2015, p. 7),

A ação de petição de herança também não se confunde com a ação anulatória de partilha contaminada pelos vícios vulgares dos negócios jurídicos, que está prevista no artigo 2.027 do Código Civil de 2002 e acaba por aumentar as hipóteses de desconstituição da sentença que julga a partilha, pois extrapola as hipóteses do artigo 1.030 do Código de Processo Civil (com o detalhe de os dois dispositivos trabalharem com o mesmo prazo de decadência: um ano). Outrossim, como o objeto da ação de petição de herança é, a priori, a universalidade alcançada pela herança, não se podendo falar em reclamação pela não inclusão de determinado bem no inventário, pois tal situação se confunde com a ação de sonegados (artigo 1.992 do Código Civil).

Os autores esclarecem que as duas ações não se confundem, tendo em vista que a ação de petição de herança, anteriormente abordada, diz respeito à busca integral/parcial pela quota do indivíduo na herança partilhada, da qual, foi excluído por razões referentes ao desconhecimento de filiação ou anulação de testamento. Por outro lado, a ação anulatória de partilha busca sanar os vícios que contaminaram o negócio jurídico, uma forma de desconstituir a partilha.

Em síntese, Lira e Santos (2012, p. 5) conceituam a ação anulatória de herança, como “[...] um dispositivo autônomo utilizado para anular atos processuais das partes que estiverem viciados baseados em normas de direito material, que tenham sido homologados ou não, esta ação tem o poder de desconstituir algum ato processual ocasionando a anulação da sentença”. Ademais, esta ação irá impugnar uma sentença judicial homologatória, “advinda do acordo de vontades exposto pelas partes em juízo cível pautada em normas de direito material”.

O Código de Processo Civil regulariza a ação anulatória em seu art. 657, o qual dispõe as possibilidades de sua promoção, nos casos em que houve nulidades relativas a coação, erro, dolo e incapacidade, bem como, estipula o prazo decadencial de um ano para o seu ajuizamento. Assim,

Art. 657. A partilha amigável, lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos do inventário ou constante de escrito particular homologado pelo juiz, pode ser anulada por dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz, observado o disposto no § 4º do art. 966.

Parágrafo único. O direito à anulação de partilha amigável extingue-se em 1 (um) ano, contado esse prazo:

- I - no caso de coação, do dia em que ela cessou;
- II - no caso de erro ou dolo, do dia em que se realizou o ato;



III - quanto ao incapaz, do dia em que cessar a incapacidade.

Desse modo, o herdeiro preterido na ação de partilha, com o objetivo de anular sentença homologatória e visando, posteriormente, a prolação de nova decisão com sua inclusão no rol de herdeiros, poderá usar o mecanismo da ação anulatória, prevista no direito material e processual civil.

Sobre o tema, nos tribunais imperam os seguintes entendimentos:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. SUCESSÕES. AÇÃO ANULATÓRIA DE PARTILHA. HERDEIRA PRETERIDA. EFICÁCIA DA ALIENAÇÃO DE BENS FEITA, A TÍTULO ONEROSO, POR HERDEIROS APARENTES A TERCEIROS DE BOA-FÉ. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.827, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CCB. 1. Com a declaração de nulidade da partilha, os bens integrantes do acervo hereditário voltam à condição de indivisibilidade da herança, como se nunca houvesse sido procedida à partilha, uma vez que a nulidade sabidamente produz efeitos ex tunc. Entretanto, por força do art. 1.827 do Código Civil, as alienações feitas, a título oneroso, por herdeiros aparentes a terceiros de boa-fé são eficazes, isto é, não são passíveis de declaração de nulidade. Precedente do STJ (AgRg na MC 17.349/RJ). 2. O terceiro adquirente de boa-fé, no momento da alienação, à vista da matrícula do imóvel - a qual indicava ser o bem de propriedade de herdeiros aparentes -, não teria qualquer motivo para supor que a partilha realizada era nula, devendo ser preservado o negócio jurídico realizado, até mesmo em razão do princípio da aparência. Devem, contudo, os alienantes responder pela recomposição do valor dos bens alienados. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Apelação Cível Nº 70053171690, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 18/04/2013).

Neste caso, houve a declaração de nulidade da partilha, onde os bens voltaram a seu estado original (antes da divisão). Contudo, houve alienação de bem a título oneroso, à terceiro de boa-fé, sendo essas não passíveis de nulidade, pois o terceiro adquirente não poderia saber que a partilha era nula. Assim, os alienantes são incumbidos de recompor os valores dos bens alienados.

Considerações finais

A partir da construção do presente artigo, foi possível analisar o quanto o ordenamento jurídico é fundamental para que haja a efetividade dos direitos, não apenas na linha sucessória, mas dos cidadãos como um todo. As mudanças legislativas surgidas a partir dos novos comportamentos impregnados na sociedade contemporânea, foram essenciais para que o ordenamento jurídico ampliasse o rol dos possuidores do direito à herança, sem extirpar da família suas relações basilares.

Com base na análise realizada a respeito do direito das sucessões, entende-se o significado e a amplitude da transmissão de bens. Atualmente, os procedimentos adotados, pelo direito brasileiro, para regulamentar esta transmissão de bens, encontram-se disciplinados principalmente no Código Civil Brasileiro de 2002.

Por prezar-se pela proteção e segurança da família do de cujus, o direito sucessório atua no sentido de prover a estabilidade do patrimônio deixado à família, aos seus herdeiros legítimos e/ou testamentários, de modo que a herança permaneça disponível a quem realmente pertence. Contudo, em alguns casos, há inobservância dos parâmetros legais, ou, até mesmo, surja um herdeiro que, anteriormente era desconhecido, tornando o ato característico de nulidade por não envolver todas as partes legítimas na partilha.

Após o estudo jurisprudencial e processual dos instrumentos dispostos no ordenamento jurídico e, verificando a ação cabível em cada situação, para que o herdeiro preterido possa fazer jus ao que



lhe é de direito e atingir sua pretensão, conclui-se que a lei brasileira possui mecanismos próprios e adequados para a garantia do direito de herança.

A ação anulatória reputa-se válida nos casos em que a partilha dos bens tenha sido feita por acordo entre os demais herdeiros e tenha sido apenas homologado pelo juiz e, onde o herdeiro preterido pretende atacar sentença homologatória, sempre que houver dolo, coação, erro ou intervenção de incapaz.

Por outro lado, a ação rescisória, só ataca coisa julgada, nos casos em que, igualmente à ação anulatória, tenha havido vício, como dolo, coação, erro e intervenção de incapaz, quando houver inobservância de formalidade legal, ou vício na inclusão/exclusão de herdeiro.

Por meio da ação de petição de herança, será possível ao herdeiro preterido provar os laços de parentesco com o de cujus, incluindo-se na sucessão, restando nula a partilha anterior e realizando-se nova partilha, com o recebimento de sua quota.

Saliente-se que esses instrumentos, não resguardam apenas direitos sucessórios e individuais da pessoa envolvida na lide, mas são verdadeiros mecanismos para a proteção constitucional de direito fundamental, tendo em vista que o direito de herança encontra respaldo inicial na própria Constituição Federal.

Por fim, entende-se que esses instrumentos processuais são de grande valia para o herdeiro e para o direito, tendo em vista a tutela de direito constitucionalmente previsto que, em muitos casos é violado, intencionalmente ou não, buscando que a propriedade seja devidamente (re)estabelecida a quem a pertença, legalmente.

Referências

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Código Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 2012.

CAMPOS, Luciana Dias de Almeida. **Da anulação da partilha por ato inter vivos (Art. 2.018 CC)**. In: Conteúdo Jurídico, Brasília: 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51764&seo=1>. Acesso em: 13 maio 2017.

CANDIL, Thatiana de Arêa Leão. **A união estável e o direito sucessório**. Pontifícia Universidade Católica, São Paulo: 2006. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/cp041174.pdf>. Acesso em: 10 maio 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2005.



GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIRA, Daniel Ferreira de; SANTOS, Juliane Gabrielle Cabral. **A tutela jurisdicional do herdeiro preterido no direito brasileiro**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande: 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=11568&n_link=revista_artigos_leitura. Acesso em: 10 maio 2017.

OLIVEIRA, Euclides de. **Sucessão legítima à luz do novo código civil**. In: II Encontro de Direito de Família do IBDFAM/DF, Brasília: 2004. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8413-8412-1-PB.pdf>. Acesso em: 9 maio 2017.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo. **Inventário e partilha no CPC/15: pontos de destaque na relação entre os direitos material e processual**. 2015. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/09/Inventario-e-Partilha-no-CPC-15-Fernanda-Tartuce-e-Rodrigo-Mazzei.pdf>. Acesso em: 13 maio 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível nº 10183091674386001**. Quarta Câmara Cível, Relatora: Heloisa Combat, Julgado em 13/02/2014. Disponível em <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119402154/apelacao-civel-ac-10183091674386001-mg>. Acesso em: 13 maio 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível nº 10297100019936001**. Sétima Câmara Cível, Relatora: Alice Birchall, Julgado em 25/04/2017. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455383315/apelacao-civel-ac-10297100019936001-mg>. Acesso em: 13 maio 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Apelação Cível nº 01586642020068190001**. Décima Quarta Câmara Cível, Relator: Juarez Fernandes Folhes, julgado em 04/02/2015. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/168427761/apelacao-apl-1586642020068190001-rj-0158664-2020068190001>. Acesso 13 maio 2016

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível nº 70053171690**. Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 18/04/2013. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112732431/apelacao-civel-ac-70053171690-rs>. Acesso em: 13 maio 2017.

XIMENES, Ivana Karla. **Ação de petição de herança**: das controvérsias quanto a sua (im) prescritibilidade e o dies a quo para propositura da demanda. Jaboaão dos Guararapes: Faculdade dos Guararapes, 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj055475.pdf>. Acesso em: 13 maio 2017.



OS REFLEXOS DA EDUCAÇÃO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

BORGES, Evelin Cristine Malzoni¹
GUARESCHI, Marcelo Marchionatti²

Resumo: Diante de tantas mudanças, este artigo propõe uma discussão para entender de que forma o sujeito contemporâneo é influenciado pelas transformações do mundo moderno e como se constitui através delas. Argumentamos que, ao se propiciarem situações de aprendizagem que levem em conta o patrimônio cultural, criam-se possibilidades de contato com formas diferenciadas de se relacionar com o mundo, favorecendo a valorização da diversidade cultural existente e ampliando o acesso às manifestações e práticas culturais, aprendizagens cuja construção sinaliza o enfrentamento das desigualdades de acesso à cultura, assim como de suas hierarquizações. Propõe suscitar debates sobre a sociedade contemporânea como geradora do mal-estar na civilização e sua contribuição em situações, potencialmente, de risco nos contextos individual, social, profissional e familiar, bem como debater os efeitos da modernidade sobre o sujeito contemporâneo, como este é afetado por situações que muitas vezes desconhece, mas que são consequências do tempo no qual existe. Tempo agressivo e impiedoso, que somente dá passagem para os que podem consumir e os que se encontram em situações ditas “normais” e “legais”. Tendo em vista esses dados, este ensaio coloca em pauta a questão da educação e da cultura na sociedade da informação.

Palavras-chave: Modernidade, sujeito contemporâneo, sociedade de consumo, conservas culturais e modernidade líquida.

Considerações iniciais

A sociedade moderna é complexa desde a sua origem. Surgiu de debates e discussões entre vários pensadores e projetos, de diversas propostas ideológicas e pelo inevitável caminhar do tempo histórico. Desde a Revolução Francesa são promovidos debates em diversas áreas sobre o que é o tempo em que se vive, denominado de moderno, e como é o sujeito fruto de seu período histórico. Acreditou-se que esse homem, fruto de lutas históricas e sociais, seria um novo ser, livre, emancipado das amarras religiosas, econômicas, ideológicas, sociais, familiares, capaz de se autogerir, tornando-se o condutor de sua história.

O que nos faz modernos? O mercado, a economia, a educação, a liberdade?

Que liberdade é essa que não livrou o sujeito moderno de antigas amarras, anteriormente abominadas?

E que emancipação é essa que, em busca de um bem e de uma verdade, foi capaz de gerar grandes catástrofes históricas ao longo do século XX?

Chegou-se ao final desse período com a pergunta anterior sem resposta. Não se eliminou a dominação do homem por outro homem, tampouco se eliminou o caráter predatório na sociedade

¹ Acadêmica do 8º semestre do curso de Direito na Universidade de Cruz Alta. evelinmalzoni07@gmail.com

² Acadêmico do 3º semestre do curso de Direito na Universidade de Cruz Alta. marceloguareschi@gmail.com



capitalista. Também o comunismo, nesse sentido, não deu conta de promover a emancipação humana, pois suas tentativas falharam e apenas conduziram a Estados burocráticos e com imensos abismos sociais.

Bauman (1998) também se preocupou com a questão da modernidade. Se anteriormente a sociedade dita moderna era vivida como sólida com projetos sociais e ideologias condutoras de rumos para os homens hoje não se tem mais isso. Vive-se, como ele denomina, uma espécie de modernidade líquida, fluida, desapegada de promessas ideológicas, compromissos sociais e políticos e com um consumismo exacerbado. O que importa é consumir sem pensar nas consequências das compulsões estimuladas pelo mundo moderno. Essas compulsões levam cada vez mais à individualidade e ao isolamento afetivo como formas de proteção. Na contemporaneidade o homem tem os direitos políticos, social, civil, podendo participar de forma “igualitária”. É a época em que os sistemas democráticos se organizam e passam a fazer parte de uma parcela considerável das sociedades, que exige dos Estados Nação uma certa organização política para a garantia do Estado democrático, algo que em Atenas de Péricles já se falava. Para recordar a democracia de Péricles, eram considerados cidadãos aqueles que moravam na cidade e podiam participar das decisões políticas, porém nem todos participavam, na cidade, como por exemplo: mulheres, estrangeiros, escravos e crianças. Cito esse exemplo, para fazê-los pensar um pouco no termo todos tem direitos iguais. Qual dimensão isso tem realmente?

O que diferencia é que o direito democrático e conseqüentemente o Estado de direito, ambos estão intimamente ligados e são constitucionais, porém não podemos esquecer que o Estado de Direito foi incapaz de impedir grandes guerras mundiais, por exemplo. Outro fator dentro desse tema importante é ter clareza que na contemporaneidade os cidadãos da democracia são aqueles indivíduos burgueses, que tem autonomia, opinião e bens, sendo, portanto, sujeito político com plenos direitos. Como exemplo, podemos citar a democracia na Inglaterra moderna.

O Século XX, foi marcado por muitas guerras, conflitos e conseqüentemente de muitas crises econômicas, políticas e socioculturais, conseqüência do processo de expansão capitalista global, já anunciado no século XIX. Em outros capítulos apontei também conflitos entre os povos, porém o que caracterizou o século XX, e dá medo de uma guerra mundial, em que desde a primeira década, isso foi muito constante, e que não se sabe ao certo a dimensão das perdas de uma guerra, porém foi um século em que os países buscavam, cada vez mais, de uma forma sofisticada, numa busca desenfreada por armamentos, como uma maneira de se protegerem de um inimigo próximo.

Conforme o final do século XX se aproximava, ficava evidente pequenas crises, grandes conflitos mundiais não eram apenas de fundo econômico, também religioso. Porém, somente para encerrar este pequeno quadro introdutório da história do século XX, não podemos deixar de citar o que está por traz dos interesses do imperialismo ocidental, o petróleo. O Oriente que é rico em jazidas naturais, durante o século XX, foi a principal fonte de combustível da máquina mundial capitalista. É por isso que os holofotes das grandes potências “imperialista” se colocam em prontidão para vigiar o território.



Metodologia

Podemos auferir de que no desenvolvimento da prática escolar o professor deve agir considerando o estado inicial de seus estudantes, a partir do qual ele construirá situações de ensino com o propósito de desencadear nos alunos um processo cognitivo e afetivo que envolva os conteúdos escolhidos, de modo a provocar aprendizagens que façam sentido em relação à realidade. A compreensão mais profunda do processo que leva ao fracasso e à evasão escolar na perspectiva aqui adotada implica numa reflexão sobre o próprio significado das práticas pedagógicas dos docentes e da fundamentação que orientam as mesmas. Sendo assim, devemos ter lucidez em observar que não é um fator que está definindo esta realidade, pelo contrário, é toda uma dinâmica socialmente configurada em nosso cotidiano.

O fracasso escolar e a evasão, considerado o “maior sintoma da crise de nossas escolas” (Aquino, 1997, p.21), é concebido por muitos, como fracasso do aluno ou por vezes, a condições exteriores à escola, à desigualdade e perversidades sociais e à “lógica de exclusão” (idem) que atualmente domina as instituições. Por certo, esses fatores têm um peso considerável no processo, mas as práticas escolares com certeza também têm influência decisiva nesse quadro educacional.

Educação no século XIX e XX

Com o fim da laicização que foi a marca principal do mundo moderno, colaborando com profundas mudanças por parte de muitos Estados, favorecendo com que surgissem numerosas correntes reformistas, socialistas e anarquistas, para as quais muitos intelectuais e operários, puderam fazer suas opções de participação nestas tendências. Como exemplo, podemos citar a Inglaterra que foi o berço da revolução Industrial em 1824, quando foram legalizados os sindicatos em 1884 na França. No século XIX, a educação torna-se marcada por uma pedagogia com um papel social bem definido, de mediadora, nas novas demandas sociais que o sistema capitalista impõe de forma a garantir que a pedagogia que é plural, e muitas vezes, oposta e descentralizadora, para que possa atender e representar as diversas classes sociais.

A educação na contemporaneidade do século XIX, deixa evidente o plano de educação para essa “nova” sociedade, para as massas, a educação primária, o ensino secundário e a educação superior para uma classe privilegiada, a burguesa. Positivismo pedagógico na primeira metade do século XIX, teve como representantes principais, nos países europeus principalmente de economia industrial, a Inglaterra e a França. Augusto Comte que foi o fundador do positivismo.

Comte, na medida que foi além da excêntrica “Religião da Humanidade” comtiana, o positivismo foi pouco mais do que uma justificação filosófica do método convencional das ciências experimentais [...] O método positivo ou científico era (ou seria) o triunfo do último dos estágios através dos quais a humanidade precisava passar – terminologia de Comte, os estágios teológicos, metafísico; cada qual com suas instituições próprias” (HOBBSAWM,1977, p.262)

Uma das ciências que marcou esse período e será significativa para o próximo século é o avanço das ciências naturais, com a teoria da evolução de Charles Darwin (1809-1892). A partir da segunda metade do século XIX, que nasce a pedagogia científica e da experimental, buscando tornar-se independente da política, para reconstruir o saber pedagógico em contato com as ciências



positivas, que tratam do homem (a sociologia, a etnologia, a antropologia, a psicologia) e da sociedade (a sociologia, a etnologia, a criminologia) (CAMBI, 1999, p.498).

Todo o final do século XIX, estas transformações, principalmente, no campo da pedagogia e da educação vão de encontro, ao tipo de homem e sociedade que a contemporaneidade formou.

A educação do século XX está centrada no homem, como ser social, que se realiza em sociedade. Porém, a sociedade do século XX, se apresenta como um campo de disputa que se dá na perspectiva de articular as concepções, a organização dos processos e dos conteúdos educativos na escola e, mais amplamente, nas diferentes esferas da vida social, aos interesses de classe. (FRIGOTTO, 2000, p.25).

No final do século XIX, algumas experiências educativas inovadoras foram desenvolvidas, incorporando às descobertas da psicologia em relação à diversidade da psique infantil, em relação à adulta, e, também as influências dos movimentos de emancipação das massas populares nas sociedades ocidentais, transformaram radicalmente o papel da escola e o perfil educativo, rejeitando o seu caráter elitista. As “escolas novas” nascem desses experimentos, que apesar de realizados isoladamente, os seus resultados tiveram ampla repercussão para a educação em geral, nos aspectos organizativo e institucional, e em relação aos objetivos formativos e culturais da educação. O movimento de renovação pedagógica que se desenvolve no fim do século XIX, relaciona dois aspectos fundamentais, a questão da instrução técnico-profissional para a indústria, que impunha a necessidade de formar o homem capaz de produzir ativamente, e a questão da educação que valorize a espontaneidade da criança, respeite o desenvolvimento sensório-motor e afetivo e promova a socialização.

No século XX, o modelo de educação marxista se desenvolveu e aprofundou após a Revolução Russa de 1917, quando houve uma profunda renovação das instituições e foram desenvolvidas várias experiências educacionais.

As profundas mudanças econômicas, políticas e sociais produzidas ao longo do século XX, trouxeram novos problemas para a educação e de formas diferenciadas em várias áreas do globo, que se originam na necessidade da alfabetização em massa, de formar cidadãos, de formar técnicos necessários ao avanço da industrialização e do surgimento de novas tecnologias, assim como, novos modelos educativos e novos horizontes de teorizações pedagógicas. Em relação ao desenvolvimento das sociedades do terceiro mundo, após o longo

Período de colonização europeia, que impôs a sua cultura e a sua língua, a formação em escolas de tipo europeu de uma burguesia regional e a alfabetização. A partir da segunda metade do século, o mundo assistiu um grande movimento de independência política de colônias, que há anos vinham lutando, porém, deve-se ressaltar que, apesar da independência política, as colônias mantinham a dependência econômica e tecnológica dos países desenvolvidos. O processo de descolonização, após a Segunda Guerra Mundial, propiciou o surgimento de modelos educacionais originados nas colônias.

Ao propor uma reflexão sobre a educação brasileira, vale lembrar que só em meados do século XX o processo de expansão da escolarização básica no país começou e que em seu crescimento, em termos de rede pública de ensino, se deu no fim dos anos 70 e início dos anos 80.



Modernidade líquida

Como se desenvolvem as relações humanas entre os sujeitos contemporâneos? Como jovens e adolescentes se desenvolvem diante de uma modernidade líquida?

Mais que líquida, ousou dizer que muitas vezes a sociedade desenvolve relações gasosas, tamanhas efemeridade e velocidade com que as coisas acontecem e se extinguem. Estamos sendo criados, desde tenra idade, diante de cenários televisivos de violência, supervalorização do consumo, modismos e mazelas sociais e familiares. A vida moderna mostra como tudo é efêmero e vão, a cultura do vazio impulsiona a ação na busca irrefreada do prazer e do poder. O mundo está sempre cheio de novidades, os modelos de carros novos, os celulares, os computadores, a internet. A velocidade da transformação é muito rápida e violenta, instigando assim o ser humano a buscar sempre mais, a consumir ilimitadamente, caindo nas malhas do sistema de consumo sem pensar, transformando a adição de coisas em vício, tudo é poder e prazer. A máxima da sociedade moderna é promover o consumo, isso afeta a formação psicossocial dos sujeitos, gerando novas modalidades de sensibilidades, novas necessidades, novos desejos, novas formas de sentir e perceber o mundo no qual vivem. As noções de felicidade na esfera do moderno estão intimamente relacionadas à satisfação imediata de suas, fictícias, necessidades. A busca desenfreada por satisfação parece ser a marca da cultura narcísica contemporânea, tornando indispensável o “ser feliz”, mesmo que apresentemos uma imagem superficial e de aparente felicidade. Ter uma aparência feliz significa um investimento no corpo, uma vez que parece existir um consenso entre os teóricos da área sobre a queda e a extinção de antigos ideais.

Vivemos a era das transformações, da desconstrução de valores consolidados, da transformação da cultura e do fracasso de certas ideologias clássicas da sociedade, a era em que certezas supostamente inabaláveis estão sendo derrubadas. Em uma sociedade marcada por avanços tecnológicos que possibilitaram uma nova dinâmica nos fluxos de informação e na velocidade de sua produção, mas concomitantemente marcada por desigualdades sociais e econômicas que, juntamente com outros fatores, tem resultado na criação de uma forma específica de desigualdade: aquela que hierarquiza diferentes culturas e/ou limita o acesso aos bens culturais existentes. Esse último aspecto chama em particular nossa atenção. Dados do Ministério da Cultura demonstram que o acesso da população aos bens culturais é muito baixo, revelando um desconhecimento em relação à produção artística existente no Brasil, mesmo num contexto em que a proliferação da informação é indiscutível.

Independentemente de seu poder aquisitivo, o sujeito contemporâneo é levado a sentir desejo e necessidade de possuir bens de consumo, de ter status, de usar roupas da moda, ver um bom filme, comer boa comida, dormir bem, enfim, necessita ter e ser tudo aquilo que é vendido pela mídia para se sentir feliz – “Vem ser Feliz” como veicula um comercial, ou “Aqui é lugar de gente Feliz” como veicula outro. E assim, em um eterno desejo/necessidade quer tudo aquilo que vê em outros sujeitos, mesmo que para isso, utilize-se de meios transgressores.

Essas transformações atingem também a criminalidade, que se organiza de acordo com o sistema capitalista. Grandes organizações com vínculos internacionais comandam a comercialização do tráfico de drogas, que se transformou em uma atividade altamente rentável, visando sempre o lucro fácil e a disseminação do seu produto.



A pedagogia Marxista

No século XX, o modelo de educação marxista se desenvolveu e aprofundou após a Revolução Russa de 1917, quando houve uma profunda renovação das instituições e foram desenvolvidas várias experiências educacionais. Como principais características da pedagogia marxista, temos uma conjugação

[...] “dialética” entre educação e sociedade, segundo a qual todo tipo de ideal formativo e de prática educativa implica valores e interesses ideológicos, ligados à estrutura econômico-política da sociedade que os exprime e aos objetivos práticos das classes que a governam; um vínculo, muito estreito, entre educação e política, tanto em nível de interpretação das várias doutrinas pedagógicas, quanto em relação às estratégias educativas voltadas para o futuro, que recorrem (devem recorrer) explícita e organicamente à ação política, à práxis revolucionária; a centralidade do trabalho na formação do homem e o papel prioritário que ele vem assumir no interior de uma escola caracterizada por finalidades socialistas; o valor de uma formação integralmente humana de todo homem, que recorre explicitamente à teorização marxista do homem “multilateral”, libertado de condições, inclusive culturais, de submissão e de alienação; a oposição, quase sempre decisivamente frontal, a toda forma de espontaneísmo e de naturalismo ingênuo, dando ênfase, pelo contrário, à disciplina e ao esforço, ao papel de “conformação” que é próprio de toda educação eficaz (CAMBI, 1999, p. 555).

Makarenko (Anton Semiónovitch Makarenko), considerado o maior pedagogo Russo do século XX, nasceu na Ucrânia, viveu na Rússia e foi diretor de um instituto de órfãos de guerra. O pensamento pedagógico de Makarenko elaborou-se a partir das experiências de educação e de formação de crianças abandonadas e jovens delinquentes na Rússia. Para ele, a pedagogia é sobretudo dialética e que tem dois princípios básicos: o “coletivo do trabalho” e do “trabalho produtivo”. Considerava o coletivo como um organismo vivo que se: [...] colocado, ao mesmo tempo, como meio e fim da educação. É um conjunto finalizado de indivíduos ‘ligados entre si’ mediante a comum responsabilidade sobre o trabalho e a comum participação no trabalho coletivo. (CAMBI, 1999, p.560).

Para Makarenko: o homem na sua existência deve assumir tarefas e responsabilidades, e deverá agir segundo normas disciplinares das quais ele próprio deve fazer-se fiador, e ligar o próprio trabalho a algumas realidades sociais e políticas em que a criança ou o jovem está inserido. O coletivo pensado por Makarenko, deveria ter na coordenação de um líder, um “diretor”, onde todas as regras eram discutidas e decididas em assembléias uma vez assim, decididas no coletivo, as regras deveriam ser cumpridas por todos os membros da comunidade. “O trabalho produtivo nasce na consciência, própria do coletivo, de estar inserido no desenvolvimento da sociedade, da qual deve participar ativamente, fazendo suas, também as conquistas efetuadas no plano econômico” (CAMBI, 1999, p.561). Os modelos criados e adotados por Makarenko e Pistrak, representantes da pedagogia crítica socialista, estão intimamente ligados ao trabalho, como atividade fundamental para a existência humana.

Gramsci (Antonio Gramsci – 1891-1937), pensador marxista italiano, repensou os princípios metodológicos do marxismo e a sua visão de história, no interior dos movimentos contra as influências da revolução russa. “Nesse repensar do marxismo operado por Gramsci, o aspecto pedagógico é dominante: a hegemonia cultural se constrói pela ação de muitas instituições educativas [...]” (CAMBI, 1999, p. 563). No modelo pedagógico gramsciano a cultura tem papel central na perspectiva que liberta do folclore, integra as classes sociais e supera a dominância política na sociedade.

Por fim, o que se configura, atualmente, é uma sociedade desorientada que, alijada do auxílio do Estado, com influências vorazes que a circundam diariamente, com questões sociais latentes, como



violência, criminalidade, pobreza, falta de acesso à educação, vê-se diante de um dilema produzido pelo projeto moderno, o qual previu suas qualidades, porém não deu conta de explicar ou solucionar os problemas e os desastres que causou. Sendo assim, este artigo se preocupa com a falha do projeto moderno, qual seja, como é construído o sujeito moderno em tempos de liquidez e efemeridades que privilegia o consumo, em detrimento de valores e compromissos sociais

Resultados e discussões

O advento da internet criou um cenário totalmente novo para a educação. Atualmente, pode-se fazer um curso de educação à distância (EAD), praticamente nos mesmos moldes dos presenciais, assistindo, pela internet. As avaliações podem ser feitas em tempo real pela rede. A metodologia de ensino, assim como, a forma de avaliar a aprendizagem, passaram por uma revolução, pois a cada dia mais brasileiros se matriculam nessa nova modalidade de aprendizado. De acordo com dados do Censo da Educação Superior de 2010, a EAD, já apresenta percentual de 14,6% do total das matrículas na graduação. Em 2001 apenas 5359 estudantes estavam matriculados nos cursos à distância. Dez anos após, esse número aumentou 170 vezes. Segundo HIPÓLITO (2014), um dos grandes desafios da educação brasileira neste momento, está na expansão do ensino superior. É neste sentido que a EAD pode dar uma importante contribuição, ampliando o potencial de acesso dos brasileiros à universidade, especialmente em estados e municípios com maior dificuldade de mobilidade para os estudantes. Zelar pela qualidade do ensino e expandir a oferta de cursos à distância, são tarefas essenciais, para que o Brasil continue caminhando a passos largos para se tornar um país mais próspero e mais preparado para enfrentar os desafios do seu desenvolvimento.

Considerações finais

Portanto é preciso pensar no prazer, desvinculando-o das amarras sociais, das instabilidades dos humores em nós e nos outros, da compulsividade do consumo e da necessidade de agradar aos outros para sermos aprovados. Não podemos mais pensar nele apenas como produto de consumo. É necessário que nos libertemos das conservas sociais e dos apelos consumistas. O prazer só pode ser vivenciado plenamente quando somos espontâneos, conscientes e quando reconhecemos o amor e o respeito por nós e pelos outros.

Para Moreno, o homem precisa “recuperar a espontaneidade e a criatividade, que são inatas a ele, e que estão bloqueadas ou perdidas no seu desenvolvimento por todos os tipos de pressão sofrida na sociedade” (MORENO, 1987). Para ele, era de vital importância pensar a respeito da interação humana, levando em conta, principalmente, o tempo presente; tratando-se de averiguar a relação presente e as correntes afetivas, tais como estão sendo transmitidas e captadas aqui e agora.

Para resgatar as habilidades criativas e espontâneas no homem, Moreno criou a “Sociometria”, que trata toda situação humana com a intenção de descobrir e ajustar transtornos e conflitos, considerando os elementos inseridos no momento investigado, como fatores econômicos, religiosos, culturais, biológicos e psiquiátricos (MORENO, 1992).

Segundo o autor, ao nascer, a criança é inserida em um conjunto de relações, primeiramente com sua mãe (que é seu primeiro ego auxiliar), seu pai, seus irmãos, seus avós, seus tios etc., denominados



de “Matriz de Identidade”; sendo assim, o indivíduo deve ser concebido e estudado através de suas relações, uma vez que ele necessita do outro para estabelecer relações interpessoais, sejam familiares, profissionais, sociais, culturais, sexuais etc. Para ele, as relações interpessoais decorrem do Encontro, que é a experiência essencial da relação télica, é o apelo para a sensibilidade do próximo, é o apelo da espontaneidade.

Aqui temos a necessidade da expansão do projeto de Moreno, que considerava que o indivíduo deveria ser estudado através de suas relações interpessoais. Para ele, o homem é um indivíduo social, que nasce em sociedade e necessita dos outros para sobreviver, sendo apto para conviver com os demais.

Na verdade, o psicodrama é, também, um instrumento de diagnóstico psicossocial, que focaliza os aspectos relacionados ao modo de vida, ao comportamento e às relações interpessoais dos indivíduos, tendo como coadjuvante o teste sociométrico (socius = social; metrum = medida), instrumento elaborado por Moreno (1974), que é o estudo matemático de características psicológicas dos conjuntos sociais a partir de métodos quantitativos. Esse método é destinado a avaliar a dimensão grupal, pois contempla os aspectos qualitativos e quantitativos na análise das relações interpessoais do grupo.

Em síntese, Psicodramatizar consiste em um ato de busca, em um processo de descoberta, pois o homem está no que faz e não no que oculta. Este artigo pretende demonstrar que o Psicodrama é uma teoria, um método atual, que deve ser utilizado para trazer à tona as práticas discursivas que atravessam o cotidiano dos sujeitos contemporâneos, em sua adolescência, juventude e maturidade, bem como os repertórios interpretativos utilizados nas produções discursivas desses sujeitos. Considerando que o contexto marcado pela modernidade preza pelo descompromisso, o Psicodrama é uma forma de desvelar sentimentos, emoções, conflitos e principalmente as representações que marcam a realidade atual dos sujeitos contemporâneos.

Ainda, que a máxima da sociedade moderna é ser capaz de promover o consumo a qualquer custo. Além de afetar a formação psicossocial dos sujeitos, isso gera novas modalidades de sensibilidades, novas formas de sentir e de perceber o mundo no qual vivem. As noções de felicidade, contentamento e satisfação na esfera do consumo estão intimamente relacionadas às possibilidades de ter e não ter, consumir ou não.

No século XXI, a modernidade rompe com ideologias, com o projeto de emancipação do sujeito, com vínculos e compromissos sólidos. Assim como Bauman, que salienta a necessidade de questionar os efeitos dos tempos modernos líquidos sobre nós, aqui se espera gerar um debate que privilegie uma análise, à luz desses autores e de outros, sobre a construção dos sujeitos pós-modernidade, enquanto sujeitos de um tempo próprio que, antes mesmo de perceberem em profundidade sua sociedade, já se veem enredados em suas consequências perversas. Em uma época que preza pelo descompromisso, portanto, tem-se que esse debate é salutar pela necessidade de buscar uma compreensão desse mundo sem limites e sem comprometimentos, mas que, por esse feito, gera danos graves e dolorosos aos sujeitos que não têm como lutar ou se defender de riscos e violências, a fim de descobrir quais são os compromissos que eles estabelecem com a sociedade, como sentem e como constroem suas estruturas internas de sentimentos em tempos tão frágeis de sensibilidades e afetividades.



Referências

- ABERASTURY, A., KNOBEL, M. **Adolescência normal**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992.
- BALEIRO, Zeca. Piercing, álbum **Vô Imbolá**, Universal, 2005
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2007.
- CARVALHO CAMPOS, Maria das Graças de. **Axiodrama 654 – uma possibilidade de ressignificar o tempo e a impaciência na pós-modernidade**. Publicado por Tranças de Abordagem, em 30 novembro 2010, Produções Seleccionadas: Ciclo Publicações.
- FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. Rio de Janeiro: Imago, 1997.
- GILDENS, Anthony, **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora Unesp, 1991.
- LIPOVETSKY, Gilles. **Los tiempos hipermodernos**. Traduzido por Antonio-Prometeo Moya. Barcelona: Editorial Anagrama, 2006.
- MORENO, J. L. **Psicoterapia de Grupo e Psicodrama**. São Paulo, Mestre Jou, 1974.
- CALDART, Roseli Salet. Apresentação. In: PISTRÁK, M. M.. Fundamentos da Escola do Trabalho. 4ª. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2005.
- CAMBI, Franco. História da pedagogia. São Paulo: Editora Unesp, 1999.
- HOBBSAWM, E.. A era do capital: 1848-1875 Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1977
- MAKARENKO, Anton. Poema Pedagógico. Lisboa. Livros Horizonte, 1980. tomo I, II, III.
- MANACORDA, Mario Alighiero. História da educação. 3ª ed. São Paulo: Editora Cortez, 2000.
- MARCONDES, Danilo. Iniciação à História da filosofia Rio de Janeiro: CIP/Brasil, 2005.
- MARX, K. O Capital-crítica da economia política, livro1 - O processo de produção do capital. Volume II. São Paulo: Editora Bertrand Brasil-Difel, 1987.
- SAVIANI, Dermeval. Escola e Democracia. Campinas, SP, Autores Associados, 1999
- SINGER, Paul. Introdução à Economia Solidária. São Paulo: Perseu Abramo, 2002.



CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL E OS ATENDIMENTOS NA COMARCA DE JÚLIO DE CASTILHOS/RS

SANTOS, Natália da Rocha¹
SANTOS, Max Vinicius Castro dos²
KEITEL, Ângela Simone Pires³

Resumo: O abuso sexual, por envolver inúmeras circunstâncias, é um tema revestido de caráter altamente complexo. Isso porque, ao envolver crianças, verifica-se que estas não possuem capacidade de entender o significado do contato sexual e discernimento para não consentir com essas atitudes. A violência sexual torna-se ainda mais complexa para a vítima que é abusada por pessoas que estão comumente convivendo ao seu redor e que, na maioria das vezes, são as que possuem o dever legal de lhes ampararem e garantirem os direitos fundamentais, visando protegê-las. Considerando a condição da violência sexual ser capaz de atingir todos os ciclos de vida da vítima e, inclusive, causar traumas físicos e psíquicos, visíveis e invisíveis, e de tamanha profundidade, que em alguns casos nunca chegam a ser diminuídos, seria de grande valia a positividade de um protocolo de atendimento que buscasse suavizar ou dar fim aos danos que essas agressões causaram nas vítimas, prestado imediatamente à ocorrência da violência e, também, a longo prazo. Na prática, o Poder Executivo realiza alguns procedimentos com o mesmo intuito acima referido (amparar as vítimas e auxiliá-las a reduzir os traumas), mas para analisar seu desempenho, faz-se necessário a elaboração de pesquisa de dados para o fim de verificar se os tratamentos são capazes de dissolver as marcas traumáticas, ou ao menos reduzi-las, em total observância com os direitos fundamentais, garantidos também constitucionalmente e, principalmente, se o Município de Júlio de Castilhos já colocou em prática a Lei nº 13.341/17.

Palavras-chave: Atendimento. Infantojuvenil. Normatização. Protocolo. Violência Sexual.

Considerações iniciais

Busca-se com o presente artigo verificar se o Município de Júlio de Castilhos aplicou o protocolo previsto na Lei nº 13.431/2017 nos atendimentos de criança e adolescentes vítima de abuso sexual e, em caso de não observância do diploma legal, como procederá nessa implementação.

Apesar de o abuso sexual ser um tipo de violência com grande escala de ocorrências, os números registrados são meras estimativas. Isso porque, tendo em vista suas peculiaridades, muitos casos nunca chegam a ser relatados pelas vítimas ou, quando isso ocorre, alguns deles não são denunciados, o que acaba dificultando o dimensionamento desse problema.

A escolha por esse tema se deu pela irresignação causada quando em oportunidade de estágio junto ao Poder Judiciário, em que, informalmente, foi possível verificar a incidência de casos de violência sexual contra crianças e jovens na Cidade de Júlio de Castilhos, que, não obstante seja uma

1 Acadêmica do 10º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta. E-mail: natalia.darocha@hotmail.com.

2 Acadêmico do 10º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta. E-mail: max_castro@icloud.com.

3 Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta/RS. Mestre em Direito. E-mail: angelakeitel@unicruz.edu.br.



Cidade de poucos habitantes, possui muitos registros de abusos sexuais se analisados de acordo com essa proporção habitacional. Além disso, das leituras das denúncias e relatos das vítimas constantes nos autos do processo, foi despertada a preocupação em saber como estaria o atual estado de saúde mental de tais vítimas enquanto decorriam os trâmites processuais.

Assim, a razão propulsora desse artigo é verificar se o órgão municipal está empenhado com as pautas destinadas à proteção das crianças e adolescentes, conforme a determinação do artigo 27 da Lei nº 13.431/2017, mais especificamente quanto a aplicação de atendimentos de qualidade, pois são vistos como uma forma de ajudar as vítimas a manterem a dignidade que lhe resta, numa tentativa de resgatar-lhes os direitos básicos que requerem.

Por esses motivos, o presente trabalho tem relevância para a sociedade civil, que caso necessite de apoio em situações dessa natureza, poderá contar com um procedimento mais humano e instruído para atendê-la. Acrescido a isso, há também a importância jurídica, qual seja, a análise em âmbito municipal do cumprimento de uma ordem legal e observância do princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente. Já em relação à contribuição acadêmica, pode-se dizer que se resume em abranger e destacar uma visão do abuso sexual voltada à vítima, e não ao agressor (sua conduta, seus direitos processuais e suas sanções penais), como de praxe é ensinado por meio das matérias de Direito Penal e Processual Penal durante o percurso na academia do Direito.

A metodologia utilizada nessa pesquisa é a qualitativa, uma vez que buscará analisar se há a implementação de um protocolo de atendimento destinado a crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, junto ao órgão Municipal, o que denota que seu exame se dará mediante a interpretação desse problema na sociedade e posterior verificação de métodos que trabalham com as situações derivadas da violência sexual. Além disso, far-se-á uso da abordagem descritiva, no intuito de descrever o fenômeno que o trabalho envolve e verificar se determinada classe de pessoas já pode contar com um atendimento diferenciado, oferecido pelo Município de Júlio de Castilhos.

Outrossim, o método implementado no presente projeto de pesquisa é o hipotético-dedutivo, pois a partir do problema elaborado criou-se uma hipótese. Dessa hipótese, surgiu uma consequência, a qual será testada, todavia em caráter provisório, pois pode ocorrer, em qualquer tempo, a introdução de fatos que alterem o resultado a ser encontrado, ou seja, não traz a necessidade de validação definitiva dessa hipótese (GIL, 2011).

Ainda, ressalta-se que este trabalho faz parte do Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos (GPJur), do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta/RS, pertencendo à linha de pesquisa Constituição, Processo e Democracia, uma vez que trabalha de antemão com a violação de direitos da criança e do adolescente e busca, ainda que, diante de uma transgressão, a efetivação de uma alternativa jurídica que cesse o desencadeamento de outras infringências em desfavor das vítimas de abuso sexual infanto-juvenil.

Resultados e discussões

Os direitos e garantias fundamentais reservados às crianças e adolescentes no Brasil, se perfectibilizaram com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, introduzido no ordenamento jurídico no ano de 1990. Antes disso, diferentemente, vigorava no país o Código de Menores, de Mello



Mattos, constituído pelo Decreto nº 17.943 de 12 de outubro de 1927, o qual apesar de determinar, pioneiramente, que somente os maiores de 18 anos de idade poderiam sofrer sanções penais e serem encarcerados, conforme disposto no artigo 86⁴, era dirigido às crianças e adolescentes abandonados, encontrados em situações de riscos, ou classificados como desvirtuados na seara social, sendo todos intitulados de “menores”. Por isso, a doutrina que o regia era a da Situação Irregular, ou seja, havia amparo legal visando crianças e adolescentes, porém, desde que se encontrassem em determinadas circunstâncias irregulares (NERI; OLIVEIRA, 2010).

Maia (2010, [s.p.]) esclarece que “[...] suprimia-se a figura da família como parte integrante e necessária do desenvolvimento do menor, dando-se mais importância ao recolhimento dos infratores como forma de proteger a sociedade do que se dedicando a resolver a questão”.

Em continuidade, foi instituído o Código de Menores de 1979, sem introduzir grandiosas novidades, pois manteve a doutrina da Situação Irregular. Nesse documento, mediante a leitura do seu artigo 1º era possível identificar, de modo geral, suas propostas e público alvo e na sequência, por meio do artigo 2º⁵, os casos então considerados como situação irregular.

Assim, observa-se que a preocupação do Estado em relação às crianças e adolescentes resumia-se às hipóteses taxadas no artigo 2º do Código de Menores de 1979, sendo a maioria delas casos em que já houvera a violação dos direitos básicos do ser humano, como é a situação de maus-tratos, risco de perigo moral ou, ainda, de exploração em atividades correlacionadas aos bons costumes, ou, ainda, situações em que crianças e adolescentes figuravam como autores de atos infracionais. Conforme Ferreira e Doi ([2000?], p. 1):

[...] para essa doutrina, os menores³ apenas são sujeitos de direito ou merecem a consideração judicial quando se encontrarem em uma determinada situação, caracterizada como “irregular”, e assim definida em lei. Havia uma discriminação legal quanto à situação do menor, somente recebendo respaldo jurídico aquele que se encontrava em situação irregular; os demais, não eram sujeitos ao tratamento legal.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), instituído por meio da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, respaldado por normas mundiais como a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989, representou um marco normativo, haja vista a concessão de garantias fundamentais às crianças e adolescentes, reconhecendo-os como sujeitos de direito e adotando como doutrina o Princípio da Proteção Integral. Referente a esse ganho histórico, ainda, houve a retirada do termo “menor” dos cadernos legislativos destinados a crianças e adolescentes, terminologia que passou a identificar essa classe (PEREZ; PASSONE, 2009).

4 Art. 86. Nenhum menor de 18 anos, preso por qualquer motivo ou apreendido, será recolhido a prisão comum.

5 Art. 2º. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal. Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.



O Princípio da Proteção Integral, previsto no artigo 1º do ECA, visa garantir o enfrentamento de situações relacionadas a crianças e adolescentes como prioridade absoluta. Tal condição é proclamada com a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, documento que preceitua dez princípios basilares relativos à infância.

No Brasil, a positivação desse princípio ocorreu, inicialmente, por meio da Constituição Federal de 1988, mais precisamente no artigo 227⁶, conferindo ao público infanto-juvenil um novo “*status*”, pois dessa maneira a visão de “menores” encontrados em situação irregular, abandonados, ou autores de atos infracionais, anteriormente intitulados “delinquentes”, acabou sendo substituída por um conceito de sujeitos de direitos (FERREIRA; DÓI, [2000?]). Acompanhando essa análise, acrescenta-se:

A introdução pela Doutrina da Proteção Integral, dos conceitos jurídicos de criança e adolescente, norteadores do novo sistema brasileiro, aboliu com a discriminatória expressão menor que caracterizava o adolescente infrator e elidiu o anterior tratamento dispensado à infância, pois passa a conceber uma única infância sob a ótica dos direitos humanos apresentando nova conceituação metodológica e jurídica para o tema infância, operando a substituição do “subjetivismo pelo garantismo.” (PEREIRA, 2000, p.16 apud DE VARGAS, 2015, p. 24).

Conquanto, ainda que legitimados por garantias constitucionais e consagrados em Estatuto exclusivo, por vezes, os direitos das crianças e dos adolescentes são violados. Uma das formas dessa ocorrência, é por meio da violência. Conforme o relatório A Familiar Face: Violence in the lives of children and adolescents (Um Rosto Familiar: A violência na vida de crianças e adolescentes), no ano de 2015, ocorreram em torno de 82 mil mortes de crianças e adolescentes, com idade entre 10 e 19 anos, em decorrência de violência, não só física, mas também disciplinar, doméstica, sexual, e no âmbito escolar, inclusive, pelo bullying (FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA, 2017).

Para fins elucidativos, ressalta-se que, segundo o artigo 2º do ECA, considera-se como criança a pessoa que possui até 12 anos de idade incompletos, e como adolescente aquela que se encontra na faixa etária dos 12 aos 18 anos.

A Lei nº 13.431/2017, que se ocupou em estabelecer o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, para os fins determinados em seu texto, considera como violência as formas constantes na integralidade de um artigo exclusivo, qual seja, seu artigo 4º⁷. Destaca-se a violência estabelecida no inciso III do mesmo artigo, qual seja a violência

6 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.

7 Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência: I - violência física, entendida como a ação infligida à criança ou ao adolescente que ofenda sua integridade ou saúde corporal ou que lhe cause sofrimento físico; II - violência psicológica: a) qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, agressão verbal e xingamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática (bullying) que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional; b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este; c) qualquer conduta que exponha a criança ou o adolescente, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio, independentemente do ambiente em que cometido, particularmente quando isto a torna testemunha;



sexual, que será explanada na sequência, até adentrar na alínea *a*, onde está descrita a forma de violência sexual cometida mediante abuso sexual.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) conceitua violência sexual como sendo o ato sexual, insinuação sexual indesejada, ou, ainda, a mera tentativa de uma dessas hipóteses, assim como ações que visem lucrar ou se utilizar da sexualidade de um sujeito mediante coerção praticada por uma outra pessoa, mesmo que não haja vínculo entre elas, podendo ocorrer em âmbito residencial, ou onde a vítima exerce suas atividades laborais. De acordo com Florentino (2015, p. 139):

[...] a violência sexual, caracteriza-se por atos praticados com finalidade sexual que, por serem lesivos ao corpo e a mente do sujeito violado (crianças e adolescentes), desrespeitam os direitos e as garantias individuais como liberdade, respeito e dignidade previstos na Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990, Artigos 7º, 15, 16, 17 e 19).

A violência sexual pode acarretar inúmeros danos à integridade física e psicológica das vítimas, e em níveis devastadores. Há as consequências físicas e de incidência imediata, e os danos com efeito a longo prazo, como os distúrbios ginecológicos. Destaca-se, também, a possibilidade dessa conduta desencadear problemas psiquiátricos, como, por exemplo, dependência de drogas, depressão, crises de pânico, somatização ou tentativa de suicídio, em face da condição de instabilidade que passa a viver a vítima (FACURI et al., 2013).

O conceito de violência sexual, devido a sua amplitude, pode ser subdividido em exploração sexual e abuso sexual, sendo este último enfoque do presente trabalho. Em relação ao abuso sexual infantil, a Organização Mundial da Saúde (OMS) (2003, apud MORAES, 2015, p. 9) explica que:

[...] é todo envolvimento de uma criança em uma atividade sexual na qual não compreende completamente, já que não está preparada em termos de seu desenvolvimento. Não entendendo a situação, a criança, por conseguinte, torna-se incapaz de informar seu consentimento. São também aqueles atos que violam leis ou tabus sociais em uma determinada sociedade. O abuso sexual infantil é evidenciado pela atividade entre uma criança com um adulto ou entre uma criança com outra criança ou adolescente que pela idade ou nível de desenvolvimento está em uma relação de responsabilidade, confiança ou poder com a criança abusada. É qualquer ato que pretende gratificar ou satisfazer as necessidades sexuais de outra pessoa, incluindo indução ou coerção de uma criança para engajar-se em qualquer atividade sexual ilegal.

Complementando a definição anterior, é compreendido, também, por abuso sexual:

[...] qualquer contato, ato ou jogo sexual, envolvendo relação hetero ou homossexual, em que o agressor esteja em estágio de desenvolvimento psicossocial mais adiantado que a criança ou adolescente. O agressor pode se impor pela força, por ameaça ou indução da vontade da vítima; esta pode ser estimulada

III - violência sexual, entendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda: a) abuso sexual, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro; b) exploração sexual comercial, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico; c) tráfico de pessoas, entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação; IV - violência institucional, entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização.



sexualmente ou servir de estímulo sexual para o agressor. Pode variar desde abusos sem contato sexual (voyeurismo, exibicionismo, pornografia, indução à prostituição) até atos sem penetração (sexo oral, intercurso interfemural) ou com penetração (digital, com objetos, intercurso genital ou anal) (ASSIS; CONSTANTINO, 2001).

Outro aspecto importante a se destacar, é que o abuso sexual contra crianças e adolescentes pode acontecer em ambiente familiar, ou não. Essas duas situações podem ser conceituadas por abuso sexual intrafamiliar e abuso sexual extrafamiliar, respectivamente. Quanto ao primeiro caso, os autores dos abusos sexuais são pessoas que contam com laços afetivos e relação consanguínea com as vítimas. Essa prática também é conhecida por incesto, e por não serem raros os casos em que os abusos são acobertados pelos demais componentes do núcleo familiar, possui continuidade delitiva que se estende por anos e, portanto, acarretando danos incalculáveis nas vítimas. Por outro lado, o abuso sexual extrafamiliar é aquele perpetrado por sujeito que não possui qualquer parentesco com a vítima (FLORENTINO, 2015). Na concepção de De Antoni et al. (2010, [s. p.]):

Geralmente é ocasionado por um adulto sem laços parentais e que pode ser conhecido ou não da família. Sempre é aludido àquelas crianças e adolescentes que vivem em situação de rua, e geralmente está relacionado à exploração sexual comercial, como podemos observar em materiais divulgados por programas governamentais de combate à exploração sexual

Denota-se que nos casos de abuso sexual intrafamiliar, por conta de proximidade do convívio diário, essas disfunções são ainda mais acentuadas. Do mesmo modo, os danos que resultam das relações de abuso intrafamiliar são, de certa forma, mais marcantes, justamente por serem atos que ferem a dignidade das vítimas, entretanto cometidos, em tese, pelo grupo social que deveria conferir-lhes proteção enquanto na condição de crianças e adolescentes.

Na óptica de Faleiros (2003, p. 69), em decorrência das relações de abuso sofridas pelas vítimas, sobrevêm traumas que acabam se transformando em dramas. Esses dramas fazem-se atuar diretamente em questões pertinentes às relações sociais. Assim, gera-se o trauma, o qual desencadeia sofrimento, descarte de possibilidades ou falta de confiança e análise de si próprio. Essas marcas podem ser identificadas por meio da raiva ou de vestígios psicossomáticos. Todavia, possuem distinções se comparados os sintomas de uma pessoa com outra.

Diante dessas razões, despertou-se certa preocupação nas organizações destinadas aos interesses de crianças e adolescentes. Por isso, a Resolução n.º 169, de 13 de novembro de 2014, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), trabalhou nesse sentido e dispôs, em suma, que o público infanto-juvenil quando em atendimentos psicossociais perante os órgãos públicos seria ouvido em total conformidade com o sistema de garantia de direitos consagrados pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo atendidos por equipe profissional multidisciplinar competente para realizar a tarefa, em número de componentes suficientes para a demanda, e que zelasse pelo respeito às crianças e adolescentes, e ne mesma seara, observasse estritamente os princípios relacionados com a dignidade humana dessas crianças e jovens, levando-se sempre em consideração os sofrimentos psíquicos que foram sujeitados durante suas caminhadas até se depararem com o auxílio de um profissional, conforme artigo 2º, § 2º do documento referido.

8 Art. 2º O atendimento deverá proporcionar à criança e ao adolescente a escolha e a oportunidade de expressar livremente suas opiniões e demandas sobre os assuntos a eles relacionados, levando-se em consideração os fatores idade, maturidade e interesse. [...] §2º O atendimento deverá ser uma prática ética e profissional, de acordo com a regulamentação dos respectivos órgãos profissionais, não podendo agravar o sofrimento psíquico de crianças e



Na mesma linha e intencionando os mesmos objetivos acima relatados, foi criada a Lei nº 13.341/2017, visando garantir direitos às crianças e adolescente vítimas ou testemunhas de violência, dando ênfase à criação de mecanismos de atendimentos e acentuando a necessidade de aperfeiçoamento dos que já existiam, determinando como se procederão o depoimento especial e a escuta especializada (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2017). Dissertam nesse aspecto dos Santos e Coimbra (2017, p. 596):

[...] as propostas e práticas para a tomada de depoimento de crianças e adolescentes giram em torno dos seguintes itens: que ocorra uma única vez; o mais cedo possível; em sala diferenciada e pelo intermédio de profissionais capacitados – principalmente psicólogos ou assistentes sociais – a fim de que sejam feitas perguntas de forma mais adequada ao depoente.

Logo, no âmbito da referida Lei, no artigo 27⁹, concedeu aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios, a obrigação de legislarem sobre o sistema que busca implementar (de garantias de direitos às crianças e jovens vítimas de violências), no prazo concedido, qual seja, 180 dias, contados da sua *vacatio legis*¹⁰.

Desse modo, satisfeitas essas ponderações e melhor elucidação sobre tema, passa-se a apresentar o desfecho ao qual a presente pesquisa de encaminha.

Considerações finais

Com isso, é possível observar a grande responsabilidade confiada aos entes municipais, pois é notório que por seus agentes estarem inteirados das suas realidades sociais locais e, portanto, de suas carências também, saberão como normatizar, a exemplo, um protocolo de atendimento destinado às crianças e aos adolescentes vítimas de abuso sexual, que interligue a rede de apoio, os órgãos que deverão realizar os atendimentos, e o público infanto-juvenil, de forma eficiente.

Ressalta-se, ainda, a importância dessa legislação, que almejou a todo o momento alcançar os padrões do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, ao dedicar a estas normas e regras específicas em seus benefícios, pois além de garantir que as vítimas de qualquer tipo de violência serão ouvidas o menor número de vezes possível e tipificar a violência institucional em casos de violação dessa diretriz, estabeleceu no artigo 11, *caput* e § 1º, I e II¹¹, a implementação do rito cautelar de antecipação da prova judicial quando a vítima contar com idade inferior a 7 (sete) anos ou em caso de violência sexual, permitindo, em face do curto lapso temporal entre a data de ocorrência dos abusos e a colheita do depoimento, maior fidelidade quando da exposição dos fatos e redução do índice de alterações dos eventos no relato, acarretando, assim, maior veracidade ao depoimento prestado, o que contribui para a persecução penal e provável condenação do abusador na seara criminal, sem causar ou aumentar danos às vítimas, como ocorre com a prática da revitimização (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2017).

adolescentes vítimas ou testemunhas de crimes, devendo-se respeitar o tempo e o silêncio de quem é ouvido, prevalecendo-se as medidas emergenciais de proteção.

9 Art. 27. Cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias contado da entrada em vigor desta Lei, estabelecer normas sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, no âmbito das respectivas competências.

10 O intervalo entre a data de publicação a entrada em vigor de uma lei (GONÇALVES, 2012, p. 58).

11 Art. 11. O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado. § 1º O depoimento especial seguirá o rito cautelar de antecipação de prova: I - quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos; II - em caso de violência sexual.



Por tudo isso, busca-se com a realização da pesquisa a no Município de Júlio de Castilhos/RS, mais atentamente ao que se refere a escuta especializada e utilização de protocolos e fluxogramas, e em caso de não cumprimento do dever legal, qual a forma adequada para perfectibilizar essa normatização.

Referências

ASSIS, Simone Gonçalves; CONSTANTINO, Patrícia. A vitimização sexual. In: Filhas do mundo: infração juvenil feminina no Rio de Janeiro [online]. Rio de Janeiro. FIOCRUZ. 2001, pp. 123-133. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/vjcdj/pdf/assis-9788575413234.pdf>. Acesso em 20 set. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 4 set. 2018.

BRASIL. Decreto nº 17.943, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm. Acesso em 25 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm. Acesso em 25 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em 7 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm. Acesso em 23 ago. 2018.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Organização Mundial da Saúde – OMS. OMS aborda consequências da violência sexual para saúde das mulheres. 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/oms-aborda-consequencias-da-violencia-sexual-para-saude-das-mulheres/>. Acesso em 7 ago. 2018.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA. Resolução N.º 169, de 13 de novembro de 2014. Disponível em: <http://www.direitosdacrianca.gov.br/conanda/resolucoes/169-resolucao-169-de-13-de-novembro-de-2014/view>. Acesso em 29 set. 2018.



DE ANTONI, Clarissa et al. Abuso sexual extra familiar: percepções das mães de vítimas. *Estud. psicol. (Campinas)*, Campinas, v. 28, n. 1, p. 97-106, mar. 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2011000100010&lng=en&nrm=iso. Acesso em 20 set. 2018.

DE VARGAS, Rudnei. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente nos processos de família. 2015. 70 f. Monografia final de curso (Bacharel em Direito) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande Do Sul, Ijuí, RS. 2015.

FACHIN, Odilia. *Fundamentos de Metodologia*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FACURI, Cláudia de Oliveira et al. Violência sexual: estudo descritivo sobre as vítimas e o atendimento em um serviço universitário de referência no Estado de São Paulo, Brasil. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 5, p. 889-898, maio. 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2013000500008&lng=en&nrm=iso. Acesso em 20 set. 2018.

FALEIROS, Vicente de Paula. Abuso sexual de crianças e adolescentes: trama, drama e trauma. 65/82 f. São Paulo: Campinas. *Serv. Soc. & Saúde*. v. 2, n. 1 (2003) jan./dez.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; DOI, Cristina Teranise. A proteção integral das crianças e dos adolescentes vítimas. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1222.html>. Acesso em 4 set. 2018.

FLORENTINO, Bruno Ricardo Bérghamo. As possíveis consequências do abuso sexual praticado contra crianças e adolescentes. *Fractal, Rev. Psicol.* Rio de Janeiro, v. 27, n. 2, p. 139-144, ago. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-02922015000200139&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 20 set. 2018.

GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*, vol. 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAIA, Cristiana Campos Mamede. No limite do progresso. Proteção e Direitos da criança e do adolescente. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-abr-08/doutrina-protecao-integral-direitos-crianca-adolescente>. Acesso em 4 set. 2018.

MORAES, Guilherme Machado. Abuso Sexual Infantil E Pedofilia: Perspectivas Psicológicas, Aspectos Penais E Sanções Controversas. 2015. 61 f. Monografia final de curso (Bacharel em Direito) – Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS. 2015.



NERI, Cristiano; DE OLIVEIRA, Luiz Carlos. A doutrina da situação irregular e a doutrina da proteção integral: infância e adolescência sob controle e proteção do estado. 2010. Disponível em: <http://cac-php.unioeste.br/eventos/iisimposioeducacao/anais/trabalhos/221.pdf>. Acesso em 4 set. 2018.

PARANÁ. MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. Comentários à Lei nº 13.431/2017. DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Eduardo. Disponível em: http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei_13431_comentada_jun2018.pdf. Acesso em 28 ago. 2018.

PEREZ, José Roberto Rus; PASSONE, Eric Ferdinando. Políticas sociais de atendimento às crianças e adolescentes no Brasil. Cad. Pesqui. São Paulo, v. 40, n. 140, p. 649-673, agosto de 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742010000200017&lng=en&nrm=iso. Acesso em 4 set. 2018.

SANTOS, Adriana Ribeiro dos; COIMBRA, José César. O Depoimento Judicial de Crianças e Adolescentes entre Apoio e Inquirição. Psicol. cienc. prof., Brasília, v. 37, n. 3, p. 595-607, set. 2017. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932017000300595&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 22 set. 2018.



UM ESTUDO SOBRE A EVOLUÇÃO DA LEI 11.705/2008 E SUA EFICÁCIA NA DIMINUIÇÃO DOS ACIDENTES DE TRÂNSITO NO BRASIL

SILVA, Iuri Luiz da¹
SCARSI, Estevan²
MARKUS, Vanuza³
MORAES, Bruna Vasconcelos de⁴
PIAS, Fagner Cuozzo⁵

Resumo: A Lei 11.705/2008 (Lei Seca)⁶ foi criada para tentar diminuir as mortes no trânsito causadas por motoristas que dirigiam embriagados. O Decreto n° 6.117⁷ de maio de 2007 aprovou a Política Nacional sobre o álcool, que dispunha sobre medidas a serem adotadas pelos órgãos e entidades da administração pública federal para reduzir o uso indevido de álcool, bem como para minimizar e prevenir os danos à saúde. A proibição da venda de bebidas alcoólicas nas faixas de domínio das rodovias federais, instituída pela Medida Provisória n° 415 (MP n° 415/2008), foi uma das medidas implementadas pelo Estado com o propósito de atender as determinações da Política Nacional sobre o álcool. Há aproximadamente cinco meses de após sua publicação, a Medida Provisória foi convertida na Lei n° 11.705/2008 com estabelecimento da alcoolemia zero. Em 20 de dezembro de 2012 entrou em vigor a lei n° 12.760 que alterou o Código de Trânsito Brasileiro, especificamente seus artigos 165, 262, 276, 277 e 306, com objetivo de sanar ou amenizar o grande número de mortes e lesões corporais decorrentes de acidentes automotores, e corrigir as brechas da lei anterior. Também majorou o valor da multa e a pena de suspensão para 12 (doze) meses e, além disso, admitiu a realização de filmagem, prova testemunhal e outras provas legais, para caracterizar infração de dirigir sob influência de álcool e o crime de trânsito. Com efeito, o presente estudo pretende compreender a evolução da legislação pertinente e também a evolução das estatísticas das infrações de trânsito no país nos últimos anos.

Palavras-chave: Lei Seca. Política Nacional. Código de Trânsito Brasileiro. Álcool. Suspensão.

- 1 Acadêmico do Curso de Direito – Unicruz -. E-mail: iuri_lsilva@yahoo.com.br.
- 2 Acadêmico do Curso de Direito - Unicruz. E-mail: estevanscarsi@hotmail.com
- 3 Acadêmica do Curso de Direito – Unicruz. E-mail: vanuzamarkus_99@hotmail.com
- 4 Bruna Vasconcelos de Moraes - Acadêmica do Curso de Direito – Unicruz. E-mail: bruna_vmoraes@hotmail.com
- 5 Fagner Cuozzo Pias - Docente do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. Mestre em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social pela Universidade de Cruz Alta. E-mail: fpias@unicruz.edu.br
- 6 Lei 11.705/2008 de 19 de junho de 2008: Art. 1º Esta Lei altera dispositivos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, com a finalidade de estabelecer alcoolemia 0 (zero) e de impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool, e da Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para obrigar os estabelecimentos comerciais em que se vendem ou oferecem bebidas alcoólicas a estampar, no recinto, aviso de que constitui crime dirigir sob a influência de álcool.
- 7 Decreto 6.117/2007 de 22 de maio de 2007: Art. 1º Fica aprovada a Política Nacional sobre o Álcool, consolidada a partir das conclusões do Grupo Técnico Interministerial instituído pelo Decreto de 28 de maio de 2003, que formulou propostas para a política do Governo Federal em relação à atenção a usuários de álcool, e das medidas aprovadas no âmbito do Conselho Nacional Antidrogas, na forma do Anexo I.
Art. 2º A implementação da Política Nacional sobre o Álcool terá início com a implantação das medidas para redução do uso indevido de álcool e sua associação com a violência e criminalidade a que se refere o Anexo II.



Considerações iniciais

O Brasil vive um verdadeiro problema de saúde pública com relação ao número de vítimas de trânsito, onde todos os anos centenas de pessoas morrem ou acabam ficando com alguma sequela decorrente de acidentes de trânsito. Os números de mortes no trânsito são equivalentes a números de guerra. Somente no triênio de 2010/12, ocorreram mais de 134 mil mortes no trânsito no Brasil, segundo estudo realizado pelo Conselho de Pesquisas Econômicas do Seguro (CPES).

Já em 2013, pelas estatísticas do Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde (DATASUS), o crescimento no número de acidentes e mortes no trânsito foi de 16% em relação a 2010, sendo que quando é separado o número de mortos com o número de acidentados, o aumento ocorreu apenas com acidentados, pois a fatalidade diminuiu mais de 1% nesse mesmo período. Com reflexo de penalidades mais severas, em 2016, o crescimento no número de acidentes, em comparação com 2013, foi de 7%, mas com significativa redução no número de óbitos (35 mil mortos). Ou seja, o número de mortos teve uma queda de quase 20%.

Metodologia

A metodologia a ser aplicada na elaboração deste trabalho, realizar-se-á através de uma pesquisa bibliográfica, contendo artigos, livros, consultas na legislação pertinente, dessa forma, tem-se por objetivo elaborar um artigo científico e com bases em pesquisas apresentar a evolução e a eficácia da lei 11.705/2008 nos últimos anos e sua importância enquanto mecanismo de mudança na conduta ilícita dos condutores de veículos automotores.

Já o método de abordagem adotado é o hipotético-dedutivo, através da viabilização de problema e sua descrição clara e precisa para facilitar a obtenção de um modelo simplificado e a identificação de outros conhecimentos e instrumentos, relevantes ao problema, que auxiliarão a pesquisa, visto que se propõe partir de premissas gerais as quais poderão ser aplicadas a casos particulares (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2009).

Além disso, cabe salientar que o objeto do presente estudo enquadra-se na linha de pesquisa sobre República, Estado e Sociedade Contemporânea, do Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos (GPJUR) – do Curso de Direito da UNICRUZ, pois como exposto nos parágrafos anteriores, temos as algumas mudanças na Lei Seca, e que tem por seu principal objetivo assegurar um dos principais direitos do cidadão brasileiro: O direito a vida, tentando diminuir as fatalidades no trânsito e responsabilizar seus causadores.

Portanto, utilizando destas informações será atingido com êxito o objeto final deste estudo.

Considerações históricas sobre Lei 11.705/2008

Partindo da premissa de que um dos aspectos que tornam tão perigosa a combinação de beber e dirigir, além da perda da capacidade cognitiva, dá-se também através da quantidade de pessoas aglomeradas na área urbana e também pelo aumento da frota no decorrer dos últimos anos.

No ano de 1893, chegou o primeiro veículo automotor ao Brasil, sendo que, mesmo após algumas décadas, o número de carros que circulavam pelas vias brasileiras, ainda era em poucas



quantidades. Além disso, as autoridades apenas cumpriam o papel policial-burocrático, que se limitava na emissão das licenças de dirigir ou para possuir veículos e o controle do pagamento de taxas e impostos referentes ao uso dos meios de transporte. (DUAILIBI, PISNKY e LARANJEIRA, 2011, p.31)

De mais a mais, durante a década de 1920 e após a Segunda Guerra Mundial, houve um significativo aumento na frota de veículos no país, em razão desse aumento de demanda pelo incentivo à industrialização, surgiu-se a necessidade de criar uma legislação. Veja-se o posicionamento Duailibi, Pisky e Laranjeira (2011, p.31 e 32):

Na década de 1920, a frota de veículos no país começou a aumentar, passando por um significativo incremento após a II Guerra Mundial, durante o grande incentivo à industrialização no governo de Getúlio Vargas. Em decorrência da intensificação da quantidade de veículos nas ruas brasileiras, fez-se necessária a formulação do primeiro Código de Trânsito do Brasil, instaurado pela Lei n. 3.651⁸ de 25 de setembro de 1941.

Ademais, os conforme autores supracitados este primeiro código, veio para regulamentar a forma de deslocamento de veículos e pessoas, bem como criou um Departamento de Trânsito nas unidades Federativas do país. Veja-se:

[...] regulamentava o deslocamento de veículos e pessoas nas ruas e estradas brasileiras e estabelecia e estabelecia a criação de um Departamento de Trânsito em cada unidade federativa do país. Antes disso, alguns estados já possuíam órgãos que regulavam e vistoriavam o trânsito de veículos, mas não havia qualquer unificação legislativa em relação ao assunto (2011, p. 32).

Todavia, como já foi referido, conforme o passar dos anos, com o aumento da frota de veículos e do desenvolvimento tecnológico cada vez mais presente no cotidiano das pessoas, o primeiro Código de Trânsito Brasileiro precisou se adequar a realidade do trânsito do país, conforme Duailibi, Pisky e Laranjeira (2011, p.32):

No ano de 1966, o primeiro Código sofreu alterações e passou a ser denominado Código Nacional de Trânsito, permanecendo em vigor até a década de 1990, quando diversos estudos foram publicados indicando o aumento do número de vítimas fatais no trânsito em todo o território brasileiro. Um dado desse período é o aumento de 63% no número de mortos decorrentes de acidentes de trânsito, registrados entre os anos de 1977 e 1994.

Após analisarem os estudos feitos na época e verificarem, que o Código de Trânsito do Brasil já não era mais adequado para aquele momento, a Presidência da República, encaminhou um Projeto de Lei, para que fosse revista e atualizada a legislação de trânsito vigente. Este projeto foi aprovado e passou a vigorar em 22 de janeiro de 1998, como Código de Trânsito Brasileiro (CTB).⁹

8 Lei n° 3.651 de 25 de setembro de 1941. Art. 1° O trânsito de veículos automotores de qualquer natureza, nas vias terrestres abertas a circulação pública, em todo o território nacional, regular-se-á por este Código.

As leis estaduais, relativas ao trânsito e aos condutores dos demais veículos, aos pedestres, aos animais e à sinalização local, devem adaptar-se às disposições deste Código, no que for aplicável. Os Estados baixarão, para esse fim, regulamentos e instruções complementares.

Art. 2° Cada Estado organizará, de acordo com as suas necessidades, os serviços administrativos destinados ao cumprimento dos dispositivos deste Código, obedecendo às normas gerais da legislação federal.

9 Lei 9.503/99 de 23 de setembro de 1997: Art. 1° O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este Código.

§ 1° Considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga.

§ 2° O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a



O surgimento do Código de Trânsito Brasileiro

“O Código de Trânsito Brasileiro, constituído por 341 artigos, define a estrutura do Sistema Nacional de Trânsito – (STN), integrando órgãos federais, estaduais e municipais que regulamentam, organizam e fiscalizam o trânsito”. (DUAILIBI; PISNKY; LARANJEIRA, 2011, p.32).

Existem outros órgãos que atuam como órgãos normativos que servem para normatização e consultoria, segundo os autores Duailibi, Pisky e Laranjeira (2011, p.33):

Como órgão normativo e consultivo máximo dentro dessa estrutura está o Conselho Nacional de Trânsito – Contran, a quem compete estabelecer a Política Nacional de Trânsito. Submetidos ao Contran, atuam como órgãos normativos em âmbito estadual os Conselhos Estaduais de Trânsito – Cetran. A execução das regulamentações de trânsito é de responsabilidade do Departamento Nacional de Trânsito – Denatran, a que se submetem os Departamentos Estaduais de Trânsito – Detran – e as diretorias de Trânsito, nos estados e municípios brasileiros, respectivamente.

Ainda, segundo Duailibi, Pisky e Laranjeira (2011, p.33), houve um considerável aumento no número de acidentes causados nas vias terrestres, sendo que a quantidade de veículos contribuiu diretamente para a elevação desse índice, conforme citam:

No Brasil, de acordo com dados do Denatran, entre os anos de 1998 e 2005, ou seja, depois da instauração do novo Código, houve um aumento no número absoluto de acidentes causados por transportes terrestres. Para analisar esse dado, no entanto, é preciso considerar que, no mesmo período, houve também um aumento do número de veículos licenciados no país: 26 209 232 para cada mil habitantes em 1998, e 42 071 961 por mil habitantes no ano de 2005 (apud Mello-Jorge *et al.*, 2004). Levando-se em conta ainda que houve aumento na taxa populacional do país (outra variável presente neste índice), percebe-se que quantidade de veículos nas ruas e estradas aumentou significativamente, o que contribuiu de forma direta para que a probabilidade de acidentes aumente, independente do rigor das leis.

Percebe-se que o crescimento do número de acidentes causados por veículos automotores, está ligado diretamente com o aumento da frota veicular e populacional, pelas más condições das rodovias e também com o consumo exagerado de bebidas alcoólicas. Além de que, é de consenso comum que o consumo de bebidas alcoólicas sem critérios ou sob determinadas circunstâncias podem gerar inúmeros problemas sociais e de saúde. (LEAL, 2018, p.33)

Ademais, surgiram diversas outras legislações, que foram criadas ao passar dos anos, para tentar minimizar os conflitos decorrentes do consumo do álcool, segundo Leal (2018, p.33-35).

assegurar esse direito.

§ 3º Os órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito respondem, no âmbito das respectivas competências, objetivamente, por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão ou erro na execução e manutenção de programas, projetos e serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro.

§ 4º (VETADO)

§ 5º Os órgãos e entidades de trânsito pertencentes ao Sistema Nacional de Trânsito darão prioridade em suas ações à defesa da vida, nela incluída a preservação da saúde e do meio-ambiente.

Art. 2º São vias terrestres urbanas e rurais as ruas, as avenidas, os logradouros, os caminhos, as passagens, as estradas e as rodovias, que terão seu uso regulamentado pelo órgão ou entidade com circunscrição sobre elas, de acordo com as peculiaridades locais e as circunstâncias especiais.

Parágrafo único. Para os efeitos deste Código, são consideradas vias terrestres as praias abertas à circulação pública, as vias internas pertencentes aos condomínios constituídos por unidades autônomas e as vias e áreas de estacionamento de estabelecimentos privados de uso coletivo. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência).

Art. 3º As disposições deste Código são aplicáveis a qualquer veículo, bem como aos proprietários, condutores dos veículos nacionais ou estrangeiros e às pessoas nele expressamente mencionadas.

Art. 4º Os conceitos e definições estabelecidos para os efeitos deste Código são os constantes do Anexo I.



[...] Destacam-se as que estabeleceram idade mínima de 18 anos para a compra e consumo – esta, adotada por diversos países da Europa e, atualmente, também pelo Brasil - e a Lei Seca americana, iniciada em janeiro de 1920. Essa Lei Seca durou quase 14 anos (terminou em dezembro de 1933), período em que, nos Estados Unidos, foi proibida a fabricação, venda, troca, transporte, importação, distribuição, posse e consumo de bebida alcoólica [...]. No Brasil, o Código Criminal de 1830 previa que a embriaguez alcoólica poderia ser atenuante, sob determinadas condições, no caso de cometimento de crime, mas punia com a perda do cargo o empregado público que se embriagasse repetidamente. O Código Penal de 1940, até hoje em vigor, traz a previsão de que não há excludente de responsabilidade penal em relação à embriaguez voluntária (quando a pessoa quer se embriagar) ou culposa (quando o acusado consome bebida alcoólica sem intensão, mas sabendo o risco). O código, em seu artigo 28, só considera motivo de isenção ou redução de pena a embriaguez por caso fortuito (quando a pessoa ignora o caráter inebriante da substância que ingere) ou força maior (quando é obrigada a consumir bebida alcoólica). Por outro lado, a embriaguez pode ser motivo de aumento de pena, caso o acusado tenha se embriagado, de proposito, para cometer o crime. Essas prescrições permaneceram na revisão do Código Penal, em 1984, com pequenas alterações.

No Brasil, a primeira legislação de trânsito foi o Decreto nº 18.323¹⁰, de 24 de julho de 1928, do presidente Washington Luís, que institui o “regulamento para a circulação internacional de automóveis, no território brasileiro e para a sinalização, segurança do trânsito e polícia das estradas de rodagem”, o precursor da Polícia Rodoviária Federal, que comemora o seu aniversário nessa data. No regulamento, já havia a preocupação com o consumo de álcool pelos motoristas, contando em seu artigo 87, letra “c”, a previsão de multa de cem mil réis para quem dirigisse qualquer veículo em estado de embriaguez, sendo essa primeira legislação brasileira sobre a relação entre álcool e trânsito.

Inicialmente, as sanções penais e administrativas eram mais brandas, tendo em vista a época em que foram criadas, conforme o passar dos anos e o desenvolvimento urbano e social e pelo crescimento da necessidade de se criar medidas que conseguissem abranger as situações do dia-a-dia, Leal (2018, p. 35), ainda traz:

[...] por meio do Decreto-Lei nº 2.994¹¹, de 28 de janeiro de 1941, foi instituído oficialmente o primeiro Código Nacional de Trânsito, que estabelecia ser infração de trânsito dirigir em estado de embriaguez, com multa de 200 réis e apreensão da carteira habilitação. No entanto, esse Código durou poucos meses: foi revogado pelo Decreto-Lei nº 3.651¹², de 25 de setembro de 1941, que previa em seus artigos 106,

10 Decreto nº 18.323, de 24 de Julho de 1928: Art. 1º Fica aprovado o regulamento, que com este baixa, estabelecendo regras para a circulação internacional de automóveis, no território brasileiro, de conformidade com o decreto n. 5.252 A, de 9 de setembro de 1927, e para a sinalização, segurança do trânsito e polícia das estradas de rodagem, de acordo com as últimas convenções internacionais. Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário.

11 Decreto Lei n. 2.994 – de 28 de janeiro de 1941 - Código Nacional de Trânsito: Art. 1º A circulação de veículos automotores de qualquer natureza, nas vias terrestres, abertas à circulação pública, em qualquer ponto do território nacional, regular-se-á por este Código.

Parágrafo único. Os Estados poderão baixar regulamentos, assim como instruções especiais e complementares, que não colidam com os dispositivos deste Código.

12 Lei nº 3.651 de 25 de setembro de 1941: Art. 106 O candidato cujo exame revelar a existência de moléstias extenuantes, nervosas, medulares ou contagiantes, bem como os alcoolatras, os toxicomanos, os fisicamente debilitados, os emotivos acentuados e os portadores de lesão orgânica capaz de comprometer sua atividade como condutor de veículos, ou que não admita correção, serão eliminados desde logo

Art. 129.A. apreensão do documento de habilitação far-se-á nos seguintes casos:

I, por prazo não maior de três dias, para garantia do pagamento de multas, ou de oito dias, no caso de justificação de infração. Se o processo de justificação não tiver despacho definitivo dentro desse prazo, o documento será restituído ao condutor, sem prejuízo da efetivação da multa; confirmada esta, dar-se-á novamente a apreensão.

II, pelo prazo de um a doze meses:

a) quando, por sentença, ficar provada a culpa do condutor, em caso de morte, ou de lesão corporal, por acidente;



129 e 130, que o candidato à habilitação que fosse alcoólatra seria eliminado; a apreensão da carteira de habilitação para quem dirigisse em estado de embriaguez; cassação caso o condutor se tornasse alcoólatra – mas esse decreto excluiu a penalidade de multa.

Em 1966, entrou em vigor o terceiro Código Nacional de Trânsito, pela lei nº 5.108¹³, de 21 de setembro de 1966, que teve validade por 21 anos. Nesse Código, havia a previsão de multa entre metade e um salário mínimo regional, apreensão da carteira de habilitação de um a 12 meses a apreensão do veículo. No caso da terceira punição pelo mesmo motivo, a legislação previa a cassação do documento de habilitação. Assim como nas legislações anteriores, não havia menção a índice mínimo de álcool, o que não era necessário, já que a definição de embriaguez incluía esta de excitação, falta de coordenação dos movimentos, perda do raciocínio ou do discernimento, o que era verificado pela avaliação dos sinais apresentados pelo condutor. Até então, essa avaliação não poderia ser realizada pelo agente de trânsito

A dificuldade para a comprovação da embriaguez ao volante por parte dos agentes de fiscalização tornou-se muito significativa, pois, “para a configuração do crime de dirigir sob influência de álcool era necessário que o condutor do veículo estivesse “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”, o que nem sempre era de possível comprovação pelo agente fiscalizador e nem facilmente aceitável pela autoridade policial ou judiciária”. (LEAL, 2018, p.36)

Também é importante destacar, que com a aprovação do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro, foi dada uma nova luz sobre a combinação de álcool e direção, que foi tratado pelos artigos 165, 276, 277, 302 e 306.¹⁴

- b) na reincidência de infrações por entrega de veículo a condutor não habilitado ou a menor de 18 anos; viciar taxímetro e cobrar tarifa de aluguel além da tabela fixada pela autoridade de trânsito;
- c) quando der fuga a delinquente;
- d) por passar entre o meio-fio e bonde parado nos pontos regulamentares ou por excesso de velocidade, depois de multado três vezes o condutor, por essas infrações, dentro de cada período de 12 meses;
- e) por dirigir em estado de embriaguez, devidamente comprovado;
- f) por incontinência pública e escandalosa do condutor;
- g) se o amador for encontrado na direção de veículo de aluguel.

Art. 130 : A cassação do documento de habilitação dar-se-á quando a autoridade verificar que o condutor se tornou alcoólatra ou toxicômano; ou deixou de preencher as condições exigidas para a direção de veículos.

- 13 Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966 – Institui o Código Nacional de Trânsito - Art 1º O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação pública, rege-se-á por este Código.

§ 1º São vias terrestres as ruas, avenidas, logradouros, estradas, caminhos ou passagens de domínio público.

§ 2º Para os efeitos deste Código, são consideradas vias terrestres as praças abertas ao trânsito.

Art 2º Os Estados poderão adotar normas pertinentes à peculiaridades locais, complementares ou supletivas da lei federal.

- 14 Lei 9.503/99 de 23 de setembro de 1997 – Art.165: Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - do Código de Trânsito Brasileiro.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses

Art. 276: Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165

Parágrafo único. O Contrans disciplinará as margens de tolerância quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição, observada a legislação metrológica.

Art. 277: Condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contrans, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência. § 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012).

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais



“Outro dado preocupante é o fato de que a principal fatia da população vítima de acidente de trânsito é que se concentra entre 15 e 24 anos” (DUAILIBI, PISNKY e LARANJEIRA, 2011, p.32).

Antes havia outros fatores que configuravam as principais causas de morte entre os jovens, porém como trazem Duailibi, Pisky e Laranjeira (2011, p.35):

[...] há cinco ou seis décadas, as epidemias e doenças infecciosas figuravam entre as principais causas de morte entre os jovens, hoje são fundamentalmente os acidentes de trânsito e os homicídios que ocupam esse lugar. No ano de 2005, por exemplo, o Ministério da Saúde registrou 45336 óbitos de jovens nessa faixa etária, incluindo todos os tipos de causas, tanto naturais, como externas [...]

Uma pesquisa feita pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) aponta, números alarmantes sobre o custo dos acidentes para os cofres públicos, segundo LEAL (2018, p.53) cita:

Levantamento apresentado pela pesquisadora Alessandra Morita [...], [...] revelava que os custos das 35 mil mortes anuais no trânsito chegava a R\$ 28 bilhões para o país, ou 1,22% do PIB nacional; dados do SUS de 2006, trazidos pelo médico Otaliba Libânio, diretor do Ministério da Saúde, indicavam 123.061 internações, ao custo de R\$ 118 milhões: as causas estavam relacionadas ao consumo excessivo de bebidas alcoólicas, alta velocidade, não uso de capacetes ou cintos de segurança e problema de infraestrutura de rodovias e vias públicas.

“Em 2007, as rodovias federais registraram 6.840 mortes, 10,89% a mais do que em 2006. O número de feridos também aumentara: de 69.624 em 2006 para 75.006 em 2007. Nas estradas estaduais e nas vias urbanas, os índices também eram ascendentes”. (LEAL, 2018, p.53).

que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165-A deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente:

I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação

II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;

III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente

IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

V - (Revogado pela Lei nº 11.705, de 2008).

§ 2º (Revogado pela Lei nº 13.281, de 2016).

§ 3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência.

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar;

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

§ 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.

§ 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo



A criação do Código de Trânsito Brasileiro trouxe diversas alterações quanto à regulamentação em relação ao consumo de bebidas alcólicas, definindo como gravíssima a infração de dirigir sobre influência do álcool, ou de qualquer substância entorpecente, conforme citam os autores Duailibi, Pisky e Laranjeira (2011, p.36):

A nova lei define como infração gravíssima “dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue (0,6 dg/l), ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica” Lei n. 9.503/97, xv, art.165), e também reduz o índice de alcoolemia permitido aos motoristas. A infração teria como pena, além da pontuação da carteira de habilitação do motorista em sete pontos, o pagamento de multa, podendo-se, na reincidência, suspender do motorista o direito de dirigir.

Para que a pena possa ser aplicada, entretanto é necessário que existam provas testemunhais ou materiais da ocorrência do fato, dando-se maior credibilidade para as segundas.

Uma das mais importantes mudanças no Código de Trânsito Brasileiro foi à criação da Lei 11.705/2008, chamada Lei Seca, trazendo em sua finalidade estabelecer alcoolemia 0 (zero), conforme citam os autores Duailibi, Pisky e Laranjeira (2011, p.37)

A mais recente das medidas que buscam diminuir os problemas relacionados ao uso de álcool por condutores de veículos foi a Lei 11.705, sancionada em 19 de junho de 2008, pela Presidência da República. A nova Lei alterou o Código de Trânsito Brasileiro, “com finalidade de estabelecer alcoolemia 0 (zero) e impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool”, e também obrigou “os estabelecimentos comerciais em que se vendem ou oferecem bebidas alcólicas a estampar, no recinto, aviso de que constitui crime dirigir sob a influência de álcool” (Lei n. 11705/2008, art.1)

Em outros países como Itália, Áustria, Bélgica, as taxas de alcoolemia são diferentes conforme trazem Gomes e Bem (2013, p.66):

A partir de 0, grama de álcool por litro de sangue é delito conduzir na Itália (art. 186, n.2, a). Este mesmo nível é observado na Áustria e na Bélgica. Estes países seguem a recomendação do Conselho da Europa em sua Resolução de 17 de janeiro de 2001. Na legislação francesa, o limite é de 0,8 grama de álcool por litro de sangue. Na Alemanha, o limite se situa em 1,1 grama de álcool por litro de sangue. As taxas mais altas são previstas em Portugal e na Espanha. Em ambos, o limite é de 1,2 grama de álcool por litro de sangue (art.279 e art. 379, n. 2, respectivamente).

“De acordo com a nova lei de junho de 2008, a infração de trânsito continua sendo classificada com falta “gravíssima”, que determina a manutenção da multa como pena”. DUAİLİBİ, PİSKY E LARANJEIRA,(2011, p.38).

A aplicação de penalidades mais severas advinda pela Lei Seca contribuiu para diminuir os acidentes de trânsito no Brasil e, conseqüentemente, reduzir as mortes

Considerações finais

Conforme dados do Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde (DATASUS), órgão do Ministério da Saúde, responsável por disponibilizar informações sobre saúde no Brasil, trás informações mostrando que desde 2008, só a segunda fase da lei poupou quase 32 mil vidas.

Além disso, as mudanças na legislação foram acompanhadas de reduções nos delitos de trânsito, pois, a Lei Seca teve por objetivo reforçar a disciplina do trânsito e diminuir os acidentes, ao estabelecer punições mais severas com menor tolerância do nível de álcool no sangue do motorista.



Em 2012, a Lei 12.760 aumentou o valor da multa e legalizou as provas de embriaguez baseadas no testemunho dos agentes policiais. As punições variam desde multas elevadas, perda da habilitação, e recolhimento dos veículos. No caso de acidentes com vítimas, o causador pode sofrer processo e ser preso.

Em 2016, a punição se tornou mais severa, com a Lei 13.281, que a recusa ao teste constitui infração gravíssima, com multa de dez vezes o valor da infração gravíssima, além da suspensão do direito de dirigir. Caso o condutor seja reincidente no período de até 12 meses aplica-se a multa em dobro.

Em suma, as alterações feitas no Código de Trânsito Brasileiro (CTB), com a advento da Lei 11.705/2008, vieram para amenizar e judicializar os crimes cometidos por condutores de veículos automotores que dirigem sob efeito do álcool ou qualquer outra substância que afete a parte psicomotora do ser humano.

Referências

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.651, de 25 de setembro de 1941.** Dá nova redação ao Código Nacional de Trânsito. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=13505>. Acesso em: 23 maio 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 6.117, de 22 de maio de 2007.** Aprova a Política Nacional sobre o Álcool, dispõe sobre as medidas para redução do uso indevido de álcool e sua associação com a violência e criminalidade, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/De13651impresao.htm. Acesso em: 24 abr. 2019

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.651, de 25 de setembro de 1941.** Dá nova redação ao Código Nacional de Trânsito. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6117.htm. Acesso em: 24 abr. 2019

BRASIL. **Decreto nº 18.323, de 24 de Julho de 1928.** Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18323-24-julho-1928-516789-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 4 JUN de 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.994 de 28 de janeiro de 1941.** Código Nacional de Trânsito. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/norma/528088/publicacao/15768005>. Acesso em: 4 jun. de 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11705.htm. Acesso em: 23 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Institui o Código de Trânsito. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 maio 2019.



BRASIL. **Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966** – Institui o Código Nacional de Trânsito Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/1950-1969/L5108impressao.htm. Acesso em: 4 JUN 2019.

DUAILIBI, Sérgio; PISNKY, Ilana; LARANJEIRA, Ronaldo. **Álcool e Direção Beber ou Dirigir**. São Paulo: Unifesp, 2011.

GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schmitt de. **Nova Lei Seca. Comentário à Lei 12.760, de 20-12-2012**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEZZAROBA, Orides. MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5.ed. São Paulo: Saraiva.

LEAL, Hugo. **Lei Seca 10 anos**. Rio de Janeiro: Mauad x, 2018.



OS PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À LUZ DO REPUBLICANISMO

SCHÜTZ, Adriano¹
DALENOGARE, Andre²
ANTUNES, Maria Aparecida Ritter³

Resumo: O presente resumo tem como objetivo principal discorrer a respeito das formas de interpretação das normas constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro. Vale ressaltar, que para uma maior segurança jurídica o julgador deve utilizar de meios e alternativos para uma maior aplicabilidade da norma jurídica. Tais métodos foram elencados, paulatinamente, de acordo com as dinâmicas sociais e as evoluções do introduzidas nas ciências jurídicas e sociais introduzidas tanto pela sociedade bem como pelos legisladores. Em verdade, é de bom grado que exista clareza no texto constitucional, para que se atinjam seus efeitos, não pode ser algo relativo. Para tanto, vê-se a necessidade de interpretação de todas as normas, e que por muitas vezes conterem conflitos a qual possuem contornos necessários no ato da interpretação. De qualquer sorte, a real interpretação elenca-se pelo alcance dos fins sociais das quais ela vem inserida, cabendo ao judiciário à correta aplicação dos princípios tácitos, costumes e os precedentes de aplicabilidade da norma. Insurge no âmbito do intérprete a responsabilidade deveras importante, não deve por mera vontade inventar ou criar arbitrariamente conceitos que melhor entender, está submetido à finalidade de algo anterior. Cabe informar que se não for assim, abrir-se-á margem a solipsismos baseados em teorias singulares dos julgadores. Ressalta-se, por outro lado, que não existe uma única maneira de exteriorizá-la. Embora a interpretação consista em sentidos a textos e outros signos que existam na sociedade, ao passo que a construção significa que as formas se adequam a linguagem de mundo pré-estabelecida no contexto.

Palavras-chave: Brasil. Constitucionalidade. Métodos. Ordem. Precedentes

Considerações iniciais

Os princípios de interpretativos usados para soluções das lides devem ser estruturados num viés republicano. Em verdade, diferente da monarquia, onde o poder estrutura-se em uma pessoa apenas, na república o controle é representativo, emana do povo. Indiscutivelmente, toda forma de aplicação de princípios estão entrelaçados ao princípio Republicano. Cabe ressaltar, que os valores da República estão firmados na figura do julgador, para que por meio de equidade e justiça possa solucionar as distonias de dada sociedade. O empenho em busca do bem comum, onde impera a liberdade, a democracia e a possibilidade de tratar a coisa pública, efetiva-se através de inúmeros princípios, que com o decorrer dos anos aglutinam-se à sociedade e ao direito. Diante disso, há alguns limites de interpretação constitucional, não se finda aos caracteres subjetivos da mente do julgador,

1 Acadêmico do 5º semestre, Universidade de Cruz Alta, E-mail: adrianoschutzrr@gmail.com

2 Acadêmico do 5º semestre, Universidade de Cruz Alta, E-mail: andredaleno@gmail.com

3 Acadêmica do 6º semestre, Universidade de Cruz Alta. Pesquisadora voluntária do PIBIC intitulado “A Condição Sociocultural da Mulher e a nova lei do Feminicídio”, 2018/2019 - UNICRUZ. Integrante do Projeto de Estudos “Estado de Direito e Democracia: espaço de afirmação dos direitos humanos e fundamentais” - UNICRUZ. Pesquisadora voluntária do Laboratório de Ensino, Pesquisa e Extensão “Sorge Lebens”, 2018/2019 - UNICRUZ. E-mail: cida_riter@hotmail.com



há fatores externos, as análises ou situações partem de uma base epistemológica. Os princípios dos quais se citarão no trabalho, parecem mais regras hermenêuticas do que propriamente princípios autônomos, pois independem de uma centralização, evidenciando o valor da República, onde o poder parte do povo é do povo que se firmam relações, e princípios sociais que integralizam no ordenamento jurídico para que o julgador possa aplicá-los.

Metodologia

A metodologia utilizada no trabalho baseou-se em uma revisão bibliográfica de cunho exploratório e teórico, envolvendo pesquisas em diversos materiais, como doutrinas e revistas jurídicas, nas quais foi possível encontrar um grande número de informações referentes à temática.

Resultados e discussões

Não há de falar em interpretação sem falar da hermenêutica jurídica, que por sua vez utiliza de métodos e padrões que visam interpretar a norma com seu real significado. Cabe ressaltar que a evolução das interpretações foram se adaptando conforme o decurso do tempo, não permanecendo estagnada pela dogmática e suas positivacões no ordenamento. Ora, apenas a literalidade da lei não deve ser usada, um bom julgador se vale de várias formas de interpretá-las e adequar no contexto. Justamente, pela existência de lacunas interpretativas, as ciências jurídicas penou pela falta de maleabilidade. Desse modo, o presente resumo visa apresentá-las em forma de subtópicos afim de tornar mais didático a apresentação do tema, no primeiro a interpretação para pensadores que contribuíram e em seguida os princípios elencados no sistema brasileiro.

O processo de interpretação para alguns expoentes do direito

Inúmeros pensadores contribuíram para a formação da interpretação da norma, alguns vincularam sua vida à pesquisa da hermenêutica, respectivamente, foram eles: René Descartes, Hans Kelsen e Hans Geor Gadamer. Descartes, foi um autor a frente de seu tempo, contribuiu de forma grandiosa para diversas áreas, para a interpretação, trouxe uma quebra de paradigmas, ao qual buscaram nas ciências naturais elementos para os significados.

Kelsen foi além, com o estudo do livro *Discurso do método*⁴ proposto por Descartes, aprimorou conceitos trazendo para o direito. Contudo, propôs que a interpretação deveria vir da norma positivada, em que somente o juiz poderia interpretá-la e aplicar ao caso concreto.

Não há que se falar em interpretação sem citar Gadamer, é considerado um dos maiores expoentes no que tange a interpretação, suas contribuições foram valiosas, sua teoria apresentou uma nova forma de abordagem interpretativa, onde para ele interpretar, é necessário ter um conhecimento prévio, adquirido pelas tradições⁵ ao qual o intérprete passou ao longo de sua existência. Outro ponto em que Gadamer contribui foi acerca da linguagem, que para ele é a base para o conhecimento, para considerar inúmeros contextos em que ela está inserida em seu horizonte particular, a idéia

4 DESCARTES, R. *Discurso do método*. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

5 A tradição engloba as crenças e a racionalidade; ela é o elemento primordial para o entendimento da linguagem, visto que é o elemento constituinte da vida social. “A idéia de que podemos desviar de nossos próprios pontos de referência cultural para acatar a verdade eterna é uma demonstração fictícia do pensamento modernista”. (LAWN, CHIRS. Compreender Gadamer. p. 11).



para ele não era transpor-se aos fatos apresentados e sim compreender pela linguagem a visão de inúmeros casos do presente e passado juntos e fundi-los com o próprio conhecimento do interprete. Para tanto, como várias teorias contribuíram para a interpretação da norma, urge a necessidade de apresentar os princípios que são utilizados no ordenamento jurídico brasileiro, apresentados a seguir.

Os princípios de interpretação constitucional

Os princípios são de suma importância para a aplicação correta do direito, de acordo com Gilmar Mendes:

“Tais princípios, para a maioria dos autores, são os da unidade da Constituição, da concordância prática, da correção funcional, da eficácia integradora, da força normativa da Constituição, e da máxima efetividade. Afora esses princípios, apontam-se, ainda, embora não estejam ligados exclusivamente à exegese constitucional, o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, o da interpretação conforme a Constituição, e o da presunção de constitucionalidade das leis, sendo o primeiro um princípio de ponderação, que se reputa aplicável ao direito, em geral, enquanto os dois últimos são utilizados essencialmente no controle de constitucionalidade das leis”⁶

Princípio da Unidade da Constituição

Como a própria literalidade da palavra pressupõe, nota-se que a Constituição deve ser interpretada como sendo um sistema único e sem qualquer hierarquia. Cabe ressaltar, que tal princípio serve para que o julgador ao aplicá-lo observará a constituição como um todo.

Princípio do Efeito Integrador

Tal princípio parte da ideia de que o interprete deva buscar soluções onde integrem a sociedade como um todo ao aplicar a norma jurídica.

Princípio da Máxima Efetividade

Como a literalidade da palavra demonstra, ele consiste em ser usado para proporcionar a efetividade em sua aplicação, a fim de integrar seu conteúdo. O professor Pedro Lenza, que assim se manifesta:

Também chamado de princípio da eficiência ou da interpretação efetiva, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais deve ser entendido no sentido de a norma constitucional ter a mais ampla efetividade social.⁷

6 MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 3ª Edição, Ed. Saraiva p. 110.

7 LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17ª Edição, Ed. Saraiva p. 160.



Princípio da Justeza ou da Conformidade Funcional

O respaldo desse princípio está relacionado, para que o julgador ao aplicar a norma preserve a organização constitucional, não violando nenhuma regra ou atribuições específicas. Acerca do referido princípio, ilustríssimo professor Pedro Lenza enfatiza:

O intérprete máximo da Constituição, no caso brasileiro o STF, ao concretizar a norma constitucional, será responsável por estabelecer a força normativa da Constituição, não podendo alterar a repartição de funções constitucionalmente estabelecidas pelo constituinte originário, como é o caso da separação de poderes, no sentido de preservação do Estado de Direito.⁸

Princípio da Concordância Prática

Também chamado de princípio da harmonização, visa equilibrar possíveis antinomias entre os bens jurídicos, ponderando-os, sem que um exclua o outro.

Princípio da Interpretação Conforme a Constituição

O referido princípio possui vários significados, o intérprete deve afastar possíveis violações a constituição. Vale frisar, que a interpretação conforme a constituição é uma forma de controle de constitucionalidade.

Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade

O princípio da proporcionalidade ou razoabilidade é o maior efetivador da aplicação da justiça, para que a aplicação de determinada sanção não extrapole além de determinada conduta. Observa-se que a prática forense nem sempre se trata apenas de subsunção, ou seja, nem sempre será possível ao magistrado enquadrar perfeitamente o caso concreto à norma jurídica prevista na legislação infraconstitucional ou constitucional.

Assim, garante-se aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário o poder de discricionariedade, que consiste na decisão de aplicar uma norma em razão de outra. E a busca efetiva-se pela forma momento será devido que a sua atuação ocorra de modo razoável, ponderando os interesses dos envolvidos e os ideais de justiça.

Destaca-se a importância do Princípio da Razoabilidade não somente para o Poder Judiciário no ato de julgar e aplicar as sanções do ordenamento jurídico, mas também para a própria Administração Pública e os Atos por ela perpetrados, que devem respeitar os limites impostos pela lei e pela racionalidade para serem legitimados. O Ministro Gilmar Mendes afirma:

Utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos – muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios – o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e ainda, enquanto princípio geral do direito serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.⁹

8 LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 17ª Edição, Ed. Saraiva p. 165.

9 MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito**



Princípio da Constitucionalidade das leis

Presunção de que os princípios, as leis e todos os atos normativos sejam constitucionais, não o sendo, caracterizará em nulidade da norma, e não produzirá mais efeitos. Dessa forma, estipulando-o pelo Poder Constituinte Originário, ao nascer a norma já então presumida como constitucional, em síntese, é o controle preventivo de constitucionalidade. Está intimamente ligado ao Princípio da legalidade, já o Princípio da Constitucionalidade é o dever do legislador em submeter à Constituição. No momento que o legislador viole a Constituição, a lei supostamente inserida é eliminada pelo Supremo Tribunal Federal. Cabe ressaltar, que o controle de constitucionalidade existe em duas formas, o preventivo (realizado durante a formação do projeto de lei) e o repressivo (que vai se realizar após a publicação da lei. Diante dessas formas existem também, entrelaçado ao princípio de constitucionalidade, os controles. Acerca do controle difuso, a constitucionalidade das leis é verificada por qualquer juiz, nas duas instâncias, desse modo, verifica-se em si o caso concreto e a análise de compatibilidade ao ordenamento

Considerações finais

No presente artigo procuramos destacar a suma importância assumida pelos princípios na Constituição, os quais procuram como ressaltados elencar parâmetros que sirvam de vetores interpretativos na aplicação da norma jurídica. Assim, os princípios da interpretação constitucional, são de suma importância, na medida em que complementam os métodos de interpretação constitucional, assumindo forte diretriz elucidativa na aplicação do direito ao caso concreto. Revela-se necessário, portanto, para a boa aplicação da dogmática constitucional, que o intérprete tenha para com os institutos citados. Por isso, elencaram-se alguns pensadores hermenêuticos de grande importância histórica para o processo interpretativo. Com a pesquisa realizada foi possível entender ainda que brevemente alguns impactos que a interpretação incita numa República. A interpretação constitucional, com as dinâmicas sociais está sendo transformada ante aos estudos realizados, como por exemplo: O aumento do subjetivismo, quem a interpreta não busca apenas efetivar uma norma e sim participar como ente defensor do texto constitucional e republicano, A suposta (in) efetivação é algo que reafirma preceitos interpretativos, onde tende a promoção de uma maior efetividade da regra e dos princípios supracitados, produzindo maiores benefícios à sociedade e maior confiança para quem é alvo da interpretação. Ainda que existam vários pontos de controles sociais, uma forma de limitar supostos desvios ante a Constituição é por meio da aplicação de princípios, certamente cabe citar o da Constitucionalidade da lei, que serve como instrumento de parâmetro para afirmação do próprio controle de constitucionalidade.

No que se refere aos limites, muitos deles são definidos pela corrente doutrinária como formas de efetivar a legalidade das leis, usando de regras de hermenêutica, diante disso, na atual situação do país se evidencia a grandeza do Estado e as inúmeras lides ocasionadas, e por meio dos princípios e da formação Republicana do País, felizmente ainda há confiança na aplicação. São inúmeros os pontos discutidos e que foram explanados na pesquisa, dos quais não se findam, devido à dinâmica da sociedade.

Constitucional, 3ª Edição, Ed. Saraiva p. 120 e 121



Dessa sucinta análise acerca da interpretação constitucional posto ao desenvolvimento através de estudos a serem realizados ou desenvolvidos no futuro, ante uma melhor definição dos elementos que compõem os contornos da realidade nacional e global. Assim procedendo, observando os critérios racionais da exegese, estaremos mais próximos, indubitavelmente, de uma ordem constitucional em que as decisões a serem tomadas manifestar-se-ão em consonância com a legitimidade do poder, que se faz necessário em uma República.

Referências

DESCARTES, René. Discurso do método. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. São Paulo:Saraiva, 1996.

LAWN, CHIRS. Compreender Gadamer. São Paulo: Vozes, 2011, p. 11.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 17. ed. São Paulo: Saraiva p. 160-162

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 3. ed. Saraiva p. 110-112.



BREVES PERCEPÇÕES ACERCA DA (IN) EFICIÊNCIA DA LEI 8.245, DE 18 DE OUTUBRO DE 1991 (LEI DO INQUILINATO) NO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO

DALENOGARE, Andre¹
SCHÜTZ, Adriano
ANTUNES, Maria Aparecida Ritter²

Resumo: No Brasil é possível organizar a locação de coisas e locação de imóveis, a proposta do presente trabalho tem o propósito de demonstrar a in (eficiência) da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 no contexto jurídico brasileiro. Em suma, permear-se-á a questão de locação de imóveis residências e sua modificação ao longo da história brasileira, bem como as supostas efetividades atingidas por tal lei. Cabe lembrar, quando alguém aluga uma casa ou apartamento há inúmeros direitos e garantias tanto para o locador ,quanto para o locatário, tais normas foram estabelecidas pela lei do Inquilinato, das quais dever surtir efeito, mesmo na evidência de contratos informais. Há várias dúvidas que permeiam as pessoas a respeito do tema, justamente pensando nessa dificuldade que se abordará alguns pontos fundamentais a respeito do tema.

Palavras-chave: Aluguel. Contratos. Morador. Efeitos. História

Considerações iniciais

A lei do inquilinato tem como finalidade ajudar os locatários sobre seus deveres e seus direitos nos contratos de locação. Em verdade, é importante conhecer todos os regramentos entre os liames entre inquilinos ou proprietários. A real importância do estudo atine ao princípio da segurança jurídica nos negócios jurídicos, para que não existam riscos. Algo que existe muitas dúvidas, é acerca dos prazos e as renovações dos aluguéis e as possíveis renovações, as devoluções e como tal lei abarca os despejos que acabam por trazer conflitos nas relações. Vale ressaltar, os deveres do inquilino em pagar em dia os pagamentos e os encargos descritos em contratos, o locatário é responsável pela propriedade ao qual deverá zelar, caso exista alguma modificação ou dano, deverá reparar. Por essas e por outras, será discutido em forma de tópicos, a fim de facilitar e tornar mais didático a complexidade dos temas.

Metodologia

O procedimento adotado se deu pela pesquisa bibliográfica, com a realização de consultas em livros, artigos científicos, legislações e demais documentos pertinentes. O método de abordagem

1 Acadêmico do 5º Semestre do curso de Direito, Universidade de Cruz Alta. E-mail: andredaleno@hotmail.com

2 Acadêmica do 6º Semestre do curso de Direito, Universidade de Cruz Alta. Pesquisadora voluntária do PIBIC intitulado “A Condição Sociocultural da Mulher e a nova lei do Femicídio”, 2018/2019 - UNICRUZ. Integrante do Projeto de Estudos “Estado de Direito e Democracia: espaço de afirmação dos direitos humanos e fundamentais” - UNICRUZ. Pesquisadora voluntária do Laboratório de Ensino, Pesquisa e Extensão “Sorge Lebens”, 2018/2019 - UNICRUZ. E-mail: cida_riter@hotmail.com



utilizado é o hipotético-indutivo, com a busca da explanação do conceito nas relações de direito privado. Ora, como já afirmado a temática será desenvolvida em formas de títulos e tópicos.

Resultados

Com a chamada Lei do inquilinato (8.245/91), as locações foram reguladas, para de certa forma, acabar com os desentendimentos entre as partes, de modo que, estabeleceu maior segurança nas relações trazendo direitos e deveres para ambos no que tange aos alugueis. Em verdade, é de suma importância, tanto para o locador (que é o dono do imóvel), quanto para o locatário (que aluga o imóvel do locador) que por meio de um contrato de locação, este cede a posse para que o locatário possa usufruir do local, dentro do acordos estipulados no contrato. O contrato de locação pode ser feito na forma verbal, sem a necessidade de haver escrito. Cabe ressaltar que nos ditames jurídicos práticos, não é o melhor a ser feito justamente pela liberalidade. Um artigo ao qual elenca a verbalidade e o tempo de prorrogação do suposto contrato serve de parâmetro para a garantia jurídica, pois os prazos são importantes e devem ser estudados com ponderação. Como se evidencia na Lei do Inquilinato:

Art.47. “Quando ajustada verbalmente ou por escrito e com o prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga - se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel”.³

Tal artigo evita discussão entre os contratantes, mesmo que tenham sido na forma verbal. Em verdade, quando o legislador elenca o prazo menor que 30 meses. Ora, quando são feitos sem necessidade de utilizar o papel. Diante disso, não cabe na forma verbal nenhum acordo será válido, pois na prática haverá necessidade do contrato escrito, e desse modo evitaria possíveis problemas. Ressaltam-se quando o prazo for menor que 30 meses, se prorrogará automaticamente, o locador não pode impor renovação, mas que exista um acordo entre ambos, lógico que permeando o direito à preferência do locatário. Como aponta o doutrinador Flávio Tartuce:

“Não se pode olvidar que tão antigo como o próprio ser humano é o conceito de contrato, que nasceu a partir do momento em que as pessoas passaram a se relacionar e a viver em sociedade. A própria palavra sociedade traz a ideia de contrato, de composição entre as partes com uma finalidade. A feição atual do instituto vem sendo moldada desde a época romana sempre baseada na realidade social. Com as recentes inovações legislativas e com a sensível evolução da sociedade brasileira, não há como desvincular o contrato da atual realidade nacional, surgindo a necessidade de dirigir os pactos para a consecução de finalidades que atendam os interesses da coletividade, atendendo à real função social dos contratos”⁴

Vale ressaltar, no contrato de aluguel, a comprovação é dada por meio de testemunhas, pagamentos ou qualquer outra forma lícita de comprovar a estada. Como afirmado alhure, de acordo com a lei do inquilinato, há duas formas, por um lado a de tempo indeterminado e por outro o determinado, diante dessas formas haverá garantias e deveres diferentes. O próximo tópico será abordado às duas formas.

Contrato por prazo determinado e indeterminado

3 Brasil, Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. **Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.** Disponível em: Acesso em: 20 maio 2019

4 TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** 2ª edição. São Paulo: Método, 2012.p 506.



Objetivamente com o intuito de não prolixidade, no que concerne ao contrato determinado, os dois lados do contrato já deixam acordado o tempo de ocupação do imóvel. Se por acaso, terminar o prazo e não for feito nenhuma renovação, a lei entende que os efeitos passam a ser por tempo indeterminado. O reajuste no que tange o contrato indeterminado, não há cláusula que estipule a data do fim, não havendo necessidade de renovação.

As formas de pagamento

A normativa jurídica elenca algumas formas das quais os pagamentos podem ser feitos de acordo com a lei do inquilinato, uma delas chamada de Seguro Fiança é uma forma em que o proprietário recebe de alguma seguradora o valor dos aluguéis, caso ele não pague a dívida será para com a seguradora. Há a questão do fiador, ao qual é o representante financeiro do inquilino. Em verdade, valor de qualquer reajuste, não pode ocorrer a qualquer tempo, pela mera vontade do proprietário.

Acerca do distrato

É inevitável muitas vezes a quebra do contrato, algo deveras comum, algo que causa inúmeros transtornos para locadores e locatários, evidentemente, que o esperado é que ambas as partes cumpram com seus respectivos prazos, a fim de evitar qualquer abuso, a lei do inquilinato trouxe algumas garantias ao locatário, bem como em contratos por prazo determinado, o locador só poderá reaver o imóvel caso o locatário atrase o pagamento ou por infringência a alguma cláusula contratual. Caso exista o interesse do distrato pelo locatário, deverá pagar multa, pré-estabelecida em contrato.

Os deveres do inquilino

Ora, são inúmeros os direitos pertencentes ao inquilino. Inicialmente, deverá devolver o local alugado nas mesmas condições em que foi entregue, a responsabilidade por preservar e zelar permeia a responsabilidade do locatário. Em verdade, os problemas oriundos pela depreciação do tempo ficam sob a responsabilidade do proprietário. Logo é notório saber que no que tange as taxas de condomínio são de responsabilidade do inquilino.

Do despejo e da desocupação

Ao que se refere ao despejo, a lei do inquilinato estabelece auxílios ao dono do imóvel caso necessite despejar algum locatário. Como já afirmado, na falta de pagamento ou reiterados atrasos é considerado como abuso, podendo ensejar uma ação de despejo. Acerca da desocupação caso esta seja pela vontade do inquilino, poderá ocorrer em qualquer tempo, logo é necessário o pagamento de multa rescisória, proporcional ao restante ora estabelecido. É necessário que seja feita pelo menos 30 dias de antecedência. Diante do exposto, quando a desocupação for pela vontade do locador, de acordo com a lei do inquilinato, o prazo para desocupar o imóvel é de 30 dias a partir da notificação por parte do locador.

Da preferencia e da prescrição na lei do inquilinato



Como já citado acima o locatário tem algumas garantias de acordo com a lei do inquilinato, uma delas é o da preferência, segue:

Art.27 “No caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, o locatário tem preferência para adquirir o imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o locador dar - lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca”.⁵

Diante desse pressuposto, cabe ressaltar que o locatário tem direitos dos quais são assegurados. Ora, tais prerrogativas não impedem do locador vender, ou dar em pagamento o imóvel alugado, até o tempo de duração do contrato não tenha sido expirado. Diante do exposto o chamado direito de preferência, no ordenamento jurídico brasileiro é chamado também de prelação ou preempção. Em verdade, o locador não é obrigado a vender para o locatário, mas se assim fizer, será obrigado a dar preferência ao locatário caso este venha a querer adquirir o bem. É notório salientar que a prescrição permeia pretensão a obter certo direito. Como afirma o clássico jurista Clovis Bevilacqua: “Prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso-dela, durante determinado espaço de tempo”.⁶ Destaca-se também o que foi afirmado na própria lei do inquilinato no seu artigo:

Art. 33. “O locatário preterido no seu direito de preferência poderá reclamar do alienante as perdas e danos ou, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de seis meses, a contar do registro do ato no cartório de imóveis, desde que o contrato de locação esteja averbado pelo menos trinta dias antes da alienação junto à matrícula do imóvel”.⁷

Diante do artigo explícito, é nítida a positivação do prazo prescricional de seis meses, tal dispositivo da margem a ação de perdas e danos devidamente comprovada alguma perda, sendo comprovado, pois as perdas e danos abrangem efetivamente as perdas e relativamente que determinado credor deixou de adquirir.

Considerações finais

O estudo apresentado no presente trabalho resultou nas problemáticas possíveis que podem ocorrer nas relações de contrato de locação, bem como a segurança contratual regida pela lei do inquilinato e sua evolução histórica nas dinâmicas sociais. Evidencia-se que, locar um imóvel é necessária cautela, para enfrentar as burocracias pertinentes ao quesito. É bem sabido a necessidade de tanto o inquilino ou o próprio locador saberem seus direitos e deveres, salientaram-se as questões de despejo e de desocupação, que anteriormente se davam pela arbitrariedade do locador, causando problemas para a relação contratual, é inegável a grande ajuda em que as imobiliárias fazem ao intermediar as relações locador/locatário, causando facilidade na comunicação e aumentando a segurança jurídica. Apesar de, atualmente, existirem situações que violam o direito de preferência, ocasionado no abuso, situou-se alguns artigos sobre a pretensão de buscar algum direito, caso este que tal lei instituiu prazo prescricional. Algo que vale salientar é o projeto de lei nº 2.479 /2019 que atualmente visa alterar as

5 Brasil, Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. **Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.** Disponível em: Acesso em: 20 maio 2019

6 MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. 13. Ed. São Paulo: Saraiva 1975. 322p.

7 Brasil, Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. **Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.** Disponível em: Acesso em: 20 maio 2019



locações por temporada, vedando a locação por meio de aplicativos e ou plataformas, tal proposta ainda está em debate, ao qual se decidiu por não aprofundar. O desenvolvimento do trabalho se deu em forma de tópicos a fim de torná-lo mais lógico. Em verdade, o âmago do presente se sucedeu em abordar conceitos contratuais, as formas existentes em nosso ordenamento jurídico, bem como as possibilidades de distratos. Durante o estudo deste foi possível identificar os princípios do direito contratual, que servem como um instrumento entre a racionalidade econômica e os valores da justiça. Quanto à classificação dos contratos, foram abordados suas obrigações, os benefícios gerados, o equilíbrio das obrigações, as espécies do contrato e sua formação. Por fim, foi estudada a forma de extinção dos contratos, podendo decorrer de forma natural ou posterior à celebração do contrato.

Referências

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. **Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.** Disponível em: Acesso em: 20 maio 2019

BOZZO, Guilherme Tambarussi. **Repercussões do novo Código de Processo civil nos procedimentos da Lei de Locações.** Coleção Repercussões do Novo CPC na Legislação Extravagante (2016). Autores: Eduardo José da Fonseca Costa e Heitor Vitor Mendonça Sica. Salvador: Juspodivm, 2016. Capítulo 8, p. 177.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** 2. ed. São Paulo: Método, 2012.p 506.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil.** 13. Ed. São Paulo: Saraiva 1975.



VIOLÊNCIA CONTRA IDOSOS: CONSIDERAÇÕES SOBRE SUA OCORRÊNCIA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CHAVEZ, Bruna da Rocha¹
SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos²

Resumo: O presente artigo aborda sobre as estatísticas da violência contra os idosos na região sul categorizada nos principais tipos de agressões cometidos no ano de 2018 e qual o perfil dos agressores e vítimas de uma sociedade em que o envelhecimento será progressivamente maior ao longo dos anos.

Palavras-chave: idosos, agressões, estatísticas, vítimas.

Considerações iniciais

Neste trabalho será possível entender quem sofre e prática as violências assim como as características principais dos envolvidos para compreender como denunciar algum caso detectado. A violência contra os idosos está inserida em diversos tipos no qual o envelhecimento será um fator preocupante na sociedade pois jovens e crianças serão a minoria, são através das estatísticas que é analisado de maneira sucinta qual a quantidade de pessoas que denunciaram as agressões sendo possível verificar que se comete outros tipos de violência, para além da violência física, como, por exemplo, a patrimonial.

As instituições de saúde têm o seu papel nas estatísticas da violência, embora os idosos possuam boas condições físicas e mentais, as doenças são fatores inevitáveis e os responsáveis devem preservar suas condições de saúde bem como as instituições manter estrutura para a quantidade cada vez maior de pessoas da terceira idade assim como alertar através de campanhas contra a violência contra os idosos.

Metodologia

Este trabalho tem como método o dedutivo, e pautou-se em referências bibliográficas para um embasamento amplo do assunto e compreender a violência contra os idosos, bem como a utilização da pesquisa descritiva para instigar o leitor a entender os motivos que resultaram nestes dados e perspectivas futuras em questão.

Resultados e discussões

Quem envelhece na sociedade observa-se uma contradição: ao mesmo tempo em que se incentiva o prolongamento da vida, pouco se estima o ser que envelhece. Cobranças indiretas para

1 Acadêmica do 2º Semestre do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. Email: br.chavez029@gmail.com

2 Docente na Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Especialista em Educação Ambiental - UFSM. Mestra em Direito - UNIJUÍ. Doutoranda em Direito - UNISINOS. Email: desantos@unicruz.edu.br



que sejam autônomos, independentes, sem doenças ou se na presença destas que sejam controladas e com capacidade funcional preservada, isto é, a pessoa deve ser idosa, mas conservando o vigor e o frescor da juventude. Contudo, não há como evitar o desgaste do corpo da pessoa que envelhece, assim como de outro qualquer ser vivo. Mas, quem não pretende envelhecer? Todos desejam uma vida longa, saudável, alegre e junto aos seus entes estimados (SILVA, *et al*, 2008).

O envelhecimento se encontra associado ao fenômeno de maus tratos. O reconhecimento de idosos, vítimas dos maus tratos familiares, foi tardio no contexto institucional. Apenas no final do século XX, é que foi considerado como um grave problema social. Os profissionais relacionados às agências de serviços sociais e da saúde se apropriaram deste assunto, passando a atuar, sobretudo, no âmbito das instituições médicas e sociais (DIAS, 2005).

As estatísticas sobre o crescimento da população idosa sociodemográficas é uma realidade no âmbito brasileiro e mundial. Na história da evolução do *homo sapiens* nunca teve uma expectativa de vida tão considerável, sendo o divisor de águas para as políticas públicas, ciência e gerenciamento da saúde na velhice. As mudanças tem como causas os avanços nas pesquisas científicas, acessibilidade de serviços sócio sanitários e cura de algumas doenças (ARAÚJO, *et al*, 2009).

Ao se abordar a questão da violência contra idosos, tem-se que há uma incidência maior de ocorrer dentro do lar, em que os agressores são pessoas próximas ou familiares. A intervenção na questão da violência doméstica implica em trabalhar com as relações, denunciando a quebra de relação do respeito e da proteção nas trocas afetivas. No caso da violência contra o idoso, acresce outras dificuldades: vergonha, humilhação e o constrangimento, que derivam da perda da independência ou o receio das consequências de uma denúncia, como uma punição a seu familiar, que na maioria dos casos é o próprio cuidador. Estas dificuldades, somadas a poucos recursos disponíveis, dificultam a denúncia e o encaminhamento das ações de caráter assistencial ou jurídico (FONSECA; GONÇALVES 2003).

O perfil do perpetrador com maior regularidade é o filho homem, seguido das noras, genros e esposos. O notável aspecto é de os filhos serem dependentes financeiramente dos pais idosos, ou situação inversa. Nos casos, em sua maioria, detecta abuso de álcool e drogas, ambiente familiar pouco comunicativo e amoroso assim como histórico de agressão nas relações com familiares. A vítima tem como perfil a prevalência do sexo feminino, idade 75 anos ou mais, viúvas, dependentes físicos ou emocionalmente e residir com familiares, histórico de violência na família, alcoolismo e distúrbios psiquiátricos, assim como portadores de doenças crônicas (SOUSA, *et al*, 2010).

A capacidade de compreensão de quem são os agressores e vítimas prováveis possibilita um embasamento de quem poderia praticar e sofrer as violências, assim permanecer alerta sobre possíveis situações presenciadas e caso surgir alguma desconfiança denunciar as autoridades competentes, de acordo com o noticiado no Blog da Saúde (2016, s/p.)

Desde 2006, o dia 15 de junho é lembrado como dia mundial de conscientização da violência contra a pessoa idosa. A data, que foi instituída pela Organização das Nações Unidas (ONU) e pela Rede Internacional de Prevenção à Violência à Pessoa Idosa, tem como objetivo criar uma mobilização mundial tanto no âmbito social como no político, para que as pessoas não aceitem esse tipo de violência e não se esqueçam da importância do tema.



Conforme a Secretaria da Saúde (2019) atualmente o número de habitantes no Rio grande do Sul é 11,3 milhões de habitantes, 1,8 milhões está na faixa acima dos 60 anos, ou seja, 16,06% da população total. No Brasil, o número de pessoas acima dos 60 anos ultrapassou os 30 milhões, em 2017.

Os maus-tratos aos idosos são divididos em (SOUSA, et al, 2010, p. 322-323):

- Maus-tratos físicos: uso da força física para compelir os idosos a fazerem o indesejado, feri-los, provocar-lhes dor, incapacidade ou morte.
- Maus-tratos psicológicos: agressões verbais ou gestuais objetivando aterrorizar, humilhar, restringir sua liberdade ou isolar do convívio.
- Abuso financeiro ou material: exploração imprópria ou uso não consentido de recursos financeiros patrimoniais.
- Abuso sexual: ato ou jogo sexual de caráter homo ou heterorrelacional visando a excitação, relação sexual ou práticas eróticas por meio de aliciamento, violência física ou ameaças.
- Negligência: recusa ou omissão de cuidados necessários pelos familiares ou instituições. Geralmente, está associada a outros abusos que geram lesões ou traumas físicos, emocionais e sociais, em particular, para aqueles em situação de múltipla dependência ou incapacidade.
- Abandono: ausência ou deserção dos responsáveis governamentais, institucionais ou familiares na prestação de socorro.
- Autonegligência: idoso que ameaça a própria saúde ou segurança, pela recusa ou fracasso de prover a si próprio o cuidado adequado. São fatores de risco para a autonegligência morar sozinho, ser sexo feminino, ser portador de demência ou de distúrbios psiquiátricos, ser alcoólatra, isolar-se socialmente e possuir baixo poder aquisitivo.
- Negligência social difusa: categoria mais ampla do que a definição de negligência, por abarcar aspectos estruturais da sociedade sendo estes responsáveis pela omissão, negligência dos direitos e representatividade social de grupos historicamente estigmatizados e discriminados.

Verificou que a violência é dividida em varias categorias, por isso considerar abusos físicos como maus-tratos é apenas o ponto de partida para identificar outros meios de prejudicar os idosos porque ausência, ameaças, agressões gestuais também são inaceitáveis e possuem penalizações na lei.

Dados da Vigilância Epidemiológica da SES, baseado no Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan), no RS, indicam que em 2018, ocorreram 3.021 casos de agressão sofrido pelos idosos, em sua maioria física (1.021, correspondendo a 33,8%). Posteriormente, a psicológica/moral (560, 18,5%). Logo abaixo, negligência ou abandono (528, 17,5%). Lesões autoprovocadas atingiram a 409 (13,5%), e financeira/econômica a 153 (5,1%). Há também os casos de tortura (41, 1,4%) e sexual (40, 1,3%). No quesito “outros” 269 notificações foram apresentadas (8,9%). Apesar de algumas variações, há tendência de atualizações das notificações ao longo da década de 2010 período iniciado as pesquisas (SECRETARIA DA SAÚDE 2019).



Casos de Agressões contra idosos no RS em 2018 = 3.021 casos	
Tipos de violência	Quantidade de casos levantados/Porcentagem
Física	1021, correspondendo a 33,8%
Psicológica/Moral	560, correspondendo a 18,5%
Negligência ou Abandono	528, correspondendo a 17,5%
Lesões Autoprovocadas	409, correspondendo a 13,5%
Financeira/Econômica	153, correspondendo a 5,1%
Tortura	41, correspondendo a 1,4%
Sexual	40, correspondendo a 1,3%
Outros	269, correspondendo a 8,9%

Fonte: Elaborado pela autora

De acordo com a Saúde (2018) em 2030, o número de idosos ultrapassará o de crianças e adolescentes de zero a quatorze anos. Em setenta anos, a média de vida do brasileiro prolongou 30 anos saindo de 45,4 anos, em 1940, para 75,4 anos, em 2015. O envelhecimento da população possui importantes impactos na saúde, apontando para a necessidade de organização da rede de atenção à saúde para a oferta de cuidados a longo prazo.

O aumento de idosos é um fator preocupante em que as instituições de saúde necessitam obter cuidados cada vez maiores para atender a demanda dessas pessoas, não apenas pelas doenças causadas, mas também como as possíveis agressões, quanto mais grave uma doença maior será os cuidados e as agressões serão mais frequentes assim como o índice de mortes aos idosos por consequência da violência.

É cada vez maior o número de pessoas idosas que recorrem aos serviços de saúde, mas tem enfrentado grandes empecilhos para encontrar uma atenção da saúde que possibilite as especificidades requeridas pelos problemas complexos característicos da sua condição, tanto pela falta ou insuficiência de serviços específicos como pela carência de profissionais capacitados para atender adequadamente e com dignidade (SOUZA; CORREIA 2010).

As doenças crônicas não transmissíveis atualmente afetam a maior parte da população idosa. Em pesquisas anteriores promovidas pelo Ministério da Saúde, 25,1% dos idosos possui diabetes, 18,7% são obesos, 57,1% tem hipertensão e 66,8% tem excesso de peso e são responsáveis por mais de 70% das mortes do país (SAÚDE 2018).

Com as inúmeras doenças, as condições do sistema de saúde para o suporte de uma quantidade cada vez maior de pessoas envelhecendo atribuído a violência, se reflete numa preocupação para os idosos, entretanto as leis são um fator fundamental para conhecermos nossos direitos e assim os longevos tem como sua garantia na sociedade o estatuto do idoso, conforme Fonseca e Gonçalves (2003, p. 3):

O Estatuto do Idoso, além de reafirmar direitos básicos de cidadania, trabalha com a noção de discriminação positiva: propõe atendimento preferencial, imediato e individualizado para o idoso em órgãos públicos e privados, preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas; destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas à proteção; criação de formas alternativas de participação, ocupação e convívio com as demais gerações; priorização do atendimento na família, em detrimento do atendimento asilar, salvo situações de exceção. Reconhecendo



o despreparo geral da sociedade no trato da velhice, propõe a realização de programas de capacitação de recursos humanos e a ampla divulgação de informações sobre aspectos do envelhecimento. Nos termos da Política, essas ações se traduzem na promoção de simpósios, seminários, encontros, estudos, levantamentos, pesquisas e publicações sobre a situação social do idoso, que visam a capacitação de recursos humanos para o atendimento.

Nos casos de suspeita ou comprovação de violência praticada contra os idosos o estatuto determina que deve ser comunicado não somente à autoridade sanitária, mas também, obrigatoriamente, à autoridade policial, Ministério Público e aos conselhos de direitos municipais, estaduais ou nacional (RS 2019).

A violência é um caminho silencioso porque em vários casos é despercebida em outros considerada um situação cotidiana e por fim deixada como um problema desnecessário para aprofundar-se mesmo com pequenos indícios que podem gradativamente piorar e condenar uma vítima a sua morte, as estatísticas preocupantes do estado do rio grande do sul são evidências de uma quantidade significativa de violência como também reflete a importância de campanhas para denunciar casos que são considerados esquecidos ou da irrelevantes.

Considerações finais

A violência aos idosos é definida por estatísticas alarmantes em que inúmeras violências são identificadas, mas ainda não há um combate efetivo. As estatísticas não mostram a exatidão dos números de casos, mas permitem entender que a violência não é apenas física outros tipos de agressões são crimes e devem ser denunciadas às autoridades competentes. Os agressores e vítimas são pessoas que se deve estar em alerta, porque facilita conhecer o assunto para entender e aplicar as leis regidas pelo estatuto do idoso em que pune esses crimes de violência e ampara as vítimas com as devidas precauções.

As instituições de saúde necessitam de melhorias para que os idosos sejam escutados, cuidados, respeitados e possam denunciar sem medo, porque a quantidade de idosos não tem um impacto significativo para a conscientização das pessoas, mas futuramente esta despreocupação será um problema maior e continuará impactando a todos os seres vivos.

Referências

ARAÚJO, Ludgleydson Fernandes de; FILHO, Jorgeano Gregório Lobo. Análise Psicossocial da Violência contra Idosos. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, [s. l.], v. 22, n. 1, p. 153–160, 2009. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=59336621&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BLOG DA SAÚDE. **Violência contra a pessoa idosa deve ser notificada e denunciada**. Disponível em: <http://www.blog.saude.gov.br/51130-violencia-contra-a-pessoa-idosa-deve-ser-denunciada.html> Acesso em: 18 de jun. 2019.

DA FONSECA, Maria Mesquita; GONÇALVES, Hebe Signorini. Violência contra o idoso: suportes legais para a intervenção. **Interação em Psicologia**, v. 7, n. 2, 2003.



DE SOUSA, Danúbia Jussana et al. Maus-tratos contra idosos: atualização dos estudos brasileiros. **Revista brasileira de geriatria e gerontologia**, v. 13, n. 2, p. 321-328, 2010.

DE SOUZA, Edinilsa Ramos; CORREIA, Bruna Soares Chaves. Construção de indicadores avaliativos de políticas de atenção à saúde da pessoa idosa vítima de acidentes e violência. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**, [s. l.], v. 15, n. 6, p. 2753–2762, 2010. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=53490539&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 14 ago. 2019.

DIAS, Isabel. Envelhecimento e violência contra os idosos. **Sociologia: Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto**, v. 25, p. 249-273, 2005.

RS.GOV. **Debates em todo o Estado buscam enfrentar e prevenir violência contra o idoso**. Disponível em: <https://estado.rs.gov.br/debates-em-todo-o-estado-buscam-prevenir-violencia-contra-o-idoso> Acesso em: 19 de jun. 2019.

SECRETARIA DA SAÚDE. **Ações para enfrentar a violência contra idosos ocorrem em todo Estado**. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/acoes-para-enfrentar-a-violencia-contra-idosos-ocorrem-em-todo-estado> Acesso em: 17 de jun. 2019.

SILVA, Maria Josefina et al. A violência na vida cotidiana do idoso: um olhar de quem a vivencia. **Revista Eletrônica de Enfermagem**, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 124–136, 2008. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=31949141&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 18 ago. 2019.



LEI MARIA DA PENHA: VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

SANTOS, Paloma Souza dos¹
PRUDENCIO, Carine de Fátima Souza²
SANTOS, Jéssica Fagundes³

Resumo: O presente trabalho traz como objetivo uma breve análise referente à Lei Maria da Penha sobre violência doméstica e familiar contra a mulher. Assim buscou-se analisar a luta histórica das mulheres pelos seus direitos, entre eles a Lei Maria da Penha, e assim também compreender as formas de violência doméstica contra a mulher que possuem amparo pela Lei. Nesse sentido, em 2006 foi aprovada e sancionada a Lei n. 11.340, em 8 de agosto, constituindo-se em uma lei considerada avançada para os dias atuais. Nesse marco, projetos de lei relacionados a esta temática foram propostos em âmbito legislativo. O presente artigo científico tem por objetivo abordar a Lei n. 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, abordando o marco internacional de proteção aos direitos das mulheres vítimas de violência, a evolução da legislação brasileira a partir dos projetos de lei propostos na seara do Poder Legislativo, bem como a análise de jurisprudências nacionais. Utilizou-se pesquisa bibliográfica e documental, por meio de livros, artigos publicados, neste sentido, conclui-se que, por mais que abstratamente efetivos avanços aconteçam, de nada adianta se, na prática, o Estado não contribui com um verdadeiro e efetivo aparato material ao combate dessa modalidade de violência, por meio da efetivação de políticas públicas.

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

Considerações iniciais

Dissertar sobre a Lei Maria da penha: violência doméstica e familiar contra a mulher, seria remeter-se ao passado, mas em dias atuais, tal questão desperta o interesse social, por ainda existir tais condutas. A violência contra a mulher é uma prática secular, praticada desde o início de um novo século XXI, onde mulheres eram oprimidas pelo fator mais relevante e ainda existencial que é à desigualdade social, falta de oportunidade, questão de gênero, por ser mais vulnerável por diversas as razões e fatores que ainda se existe a violência. “[...] Para tanto, deve-se ter como ponto de partida o conceito de gênero, que é o “conjunto modificável de características culturais, sociais e educacionais atribuídas pela sociedade ao comportamento humano, qualificando-o de masculino ou feminino” (SCOTT, 1990, p. 5-22).

A cultura patriarcal, ainda se faz presente no Brasil, impõe as mulheres um papel inferior ao homem, inclusive, de que o trabalho domestico é uma obrigação da mulher, cabendo-lhe a responsabilidade da casa, do cuidado dos filhos, da educação e do prepare dos alimentos. Essa

1 Acadêmica do 10º curso de graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). E-mail: palomasantos530@hotmail.com

2 Acadêmica do 10º curso de graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). E-mail: cfsprudencio9@gmail.com

3 Acadêmica do 9º curso de graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). E-mail: jessicasantosfagundes@gmail.com



condição soma-se aos elementos que mantem as mulheres sob condições de vulnerabilidade, como a dependência financeira. Segundo Velloso (2013, p.1):

Existem vários tipos de armas utilizadas na violência contra a mulher, como: a lesão corporal, que é a agressão física, como socos, pontapés, bofetões, entre outros; o estupro ou violência carnal, sendo todo atentado contra o pudor de pessoa de outro sexo, por meio de força física, ou grave ameaça, com a intenção de satisfazer nela desejos lascivos, ou atos de luxúria; ameaça de morte ou qualquer outro mal, feitas por gestos, palavras ou por escrito; abandono material, quando o homem, não reconhece a paternidade, obrigando assim a mulher, entrar com uma ação de investigação de paternidade, para poder receber pensão alimentícia e conseguir um sustento mínimo possível.

No presente trabalho tratar-se-á a violência doméstica contra a mulher, no Brasil, a Lei n. 11.340/2006 ou Lei Maria da Penha, que surgiu como uma possibilidade jurídica aos direitos da mulher; a mesma tratando as violências, doméstica e familiar contra a mulher, como violação aos direitos humanos e também por ser crescente o número de casos de violência contra a mulher, definindo-se frente as relações domésticas e afetivas de forma a promover dúvidas acerca da eficiente aplicabilidade e eficácia da referida Lei n.º.11.340/2006 (Brasil, 2006).

As mulheres vivenciam violações aos seus direitos mais básicos: sofrem perseguições e atos de violências, física e mental, e inclusive abusos sexuais, e são tratadas como empregadas domésticas pelo “simples” fato de serem mulheres. Para preservar suas vidas, acabam fugindo de seus países de origem e tentando buscar um refugio, em locais onde esperam que seus direitos sejam garantidos e preservados.

Metodologia

O trabalho utilizará de um amparo na bibliográfica descritiva, com a finalidade de estudar a historicidade e o estado atual da Lei Maria da penha: violência doméstica e familiar contra a mulher, compreender sua ocorrência no Brasil. Com pesquisas bibliográficas sobre o tema, por meio de artigos jurídicos, doutrina, revistas jurídicas, jurisprudência, normas constitucionais e infraconstitucionais será o método de procedimento específico do trabalho em questão.

Assim utilizará o método hipotético-dedutivo, baseando-se na construção doutrinária, jurisprudencial e normativa, sendo analisada sociológica dos sentidos e significados atribuídos a violência doméstica e familiar contra a mulher. A pesquisa terá uma abordagem qualitativa para verificar a problematização do tráfico de pessoas submetendo o fenômeno a análise e reflexão.

Soares argumenta que a definição de um problema deve ser o início de uma pesquisa. Este problema de pesquisa deve ser capaz de contextualizar dificuldades teóricas ou práticas possíveis durante o percurso de construção metodológica. Diante dessas possibilidades, o autor Soares (2011, [s/p]) conceitua estudos hipotético-dedutivo:

Na construção de conjecturas, as quais deveriam ser submetidas a testes, os mais diversos, à crítica intersubjetiva e ao controle mútuo pela discussão crítica, à publicidade crítica e ao confronto com os fatos, para ver quais as hipóteses que sobrevivem como mais aptas na luta pela vida, resistindo às tentativas de refutação e falseamento.

Ao utilizar o método hipotético-dedutivo com vistas à exploração dos objetivos propostos, tornou-se necessária a realização de testes empíricos mediante utilização de método quantitativo.



Buscando analisar o tema em acordo com a linha de pesquisa, República, Estado e Sociedade Contemporânea, voltando-se aos direitos fundamentais da mulher, assim como as formas de governo perante tal assunto.

Resultados e discussões

A violência praticada contra a mulher tanto no âmbito familiar como social, traz a mulher vários danos, causando grande sofrimento, fazendo por diversas vezes a mulher ter medo da ressocialização perante a sociedade pois o sentimento de vergonha, culpa e medo as limitam a liberta de viver uma vida digna. “[...] A mulher é a maior vítima da violência de gênero. De acordo com as estatísticas, em 95% dos casos de violência praticada contra a mulher, o homem é o agressor” (TELES, 2003, p.11).

O Ex-secretário Geral da ONU, KOFO- ANNAN (2016 [s.p.]), do Centro Regional de Informação das Nações Unidas (UNRIC) descreve que:

A violência contra as mulheres causa enorme sofrimento, deixa marcas nas famílias, afetando várias gerações, e empobrece as comunidades. Impede que as mulheres realizem suas potencialidades, limita o crescimento econômico e compromete o desenvolvimento. No que se refere a violência contra as mulheres, não há sociedades civilizadas.

Então as organizações de defesa dos direitos humanos apresentaram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA denúncia relativa à impunidade do crime cometido contra a cearense Maria da Penha. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA aceitou a denúncia contra o Estado brasileiro e determinou expressamente, além do julgamento do agressor, a elaboração de lei específica relativa a violência contra a mulher.

A partir de então, foi sancionada a Lei 11.340, publicada em 07 de agosto de 2006, com a denominação de Lei “Maria da Penha”. A lei 11.340/2006, decorre que a violência sofrida pela mulher em seu âmbito familiar vai além da física e sexual em seu art. 7⁴, expressão que a violência poderá ser, forma física, moral, patrimonial, psicológica e sexual, e no mais grave podem resultar no óbito da vítima. Assim Dias (2007, [s.p]) descreve que:

A violência moral encontra proteção penal contra os delitos que ofendam a honra como calúnia, difamação e injúria. Eles levam o nome de delitos contra a honra, porém se são praticados na esfera de natureza familiar ou afetiva passam a configurar a violência moral. Na calúnia o fato que o ofensor atribui à vítima é um crime; na injúria não existe um fato determinado atribuído. A calúnia e a difamação atingem a honra objetiva e se consumam quando terceiros tomam conhecimento da imputação e a

4 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 dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.



injúria atinge a honra subjetiva e se consuma quando o ofendido tem conhecimento da imputação. Quando esses delitos são cometidos contra a mulher no âmbito familiar ou afetivo, eles devem ser reconhecidos como violência doméstica.

Os benefícios alcançados pelas mulheres com a Lei Maria da Penha são inúmeros, a Lei criou um mecanismo judicial específico - os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres com competência cível e criminal; inovou com uma série de medidas protetivas de urgência para as vítimas de violência doméstica; reforçou a atuação das Delegacias de Atendimento à Mulher, da Defensoria Pública, do Ministério Público e de uma rede de serviços de atenção à mulher em situação de violência doméstica e familiar.

Nesse sentido acredita-se que dificilmente um caso acontecera sozinho, que vira sempre acompanhado dos demais, sendo que qualquer que for a atitude tomada pelo agressor a violência psicológica e moral sempre estarão evidente. A violência psicológica é uma das mais difíceis de ser denunciada, pois não deixa marcas visíveis, mas é uma das que traz a vítima as consequências mais brandas, além de ser considerada a mais recorrente.

Já a violência física, a mais conhecida e aceita como violência pela sociedade, está descrita no ordenamento jurídico, com a conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal, uma das práticas que transparece de forma constante e historicamente na cultura da humanidade, como destaca Guerra (2011, p.47):

A violência física é uma das formas mais frequentes de violência intrafamiliar, pois se origina de várias formas, através de punições e disciplinamento, costume que foi introduzido no Brasil pelos jesuítas, que puniam quem ousasse faltar à escola jesuítica com palmadas e o tronco (forma de tortura).

Dispõe o art. 5º da Lei 11.340/06:

Art.5º Para os efeitos desta Lei configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

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

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

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

A definição mais coerente de violência de gênero é a que se exerce sobre sexo oposto, referindo-se a violência contra a mulher, em que o sujeito passivo é a mulher, sendo uma violência que ocorre no âmbito familiar.

Considerações finais

Pode-se reconhecer como um avanço da Lei Maria da Penha também a Lei n.º 13.104/2015 alterou o artigo 121 Código Penal para incluir mais uma modalidade de homicídio qualificado, o Femicídio: quando crime for praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, e incluir a modalidade no rol de crimes hediondos (É o crime considerado de extrema gravidade. Em razão disso, recebe um tratamento diferenciado e mais rigoroso do que as demais).



Ressalta-se então nesse sentido Declaração do Ex-secretário-geral da ONU, Kofi Annan, por ocasião do Dia Internacional para Eliminação da Violência contra as Mulheres a UNIRIC (2016): A luta contra este flagelo exige que abandonemos uma maneira de pensar que é ainda demasiado comum e está demasiado enraizada e adotemos outra atitude. Que demonstremos, de uma vez por todas, que, no que toca à violência contra as mulheres, não há razões para ser tolerante nem justificações toleráveis.

Acredita-se, que o enfrentamento a essas práticas e a esses preconceitos é de todos nós, ou seja, do Estado, das organizações não governamentais, da sociedade civil, do Judiciário de todos os responsáveis por uma sociedade, temos que juntos buscar através de políticas públicas, e educação a inclusão democrática, pelos direitos e pela igualdade, fortalecimento e autonomia da mulher na sociedade, para que juntos possamos reverter essa visão que assombra os lares brasileiros, e que esse ciclo de violência contra as mulheres sejam quebrados.

Contudo, a dominação masculina ainda é um privilégio que a sociedade patriarcal concede aos homens. Nem todos os homens usam-no do mesmo modo, assim como nem todas as mulheres submetem-se igualmente a essa dominação.

É com base nessas novas possibilidades analíticas, suscitadas pelos estudos de gênero, que se questiona o uso do conceito violência de gênero como sinônimo da violência contra a mulher ou da violência praticada pelo homem contra a mulher. No nosso entendimento, a violência de gênero engloba as diferentes formas de violência praticadas no âmbito das relações de gênero, não só a violência praticada por homens contra mulheres, mas também a violência entre mulheres e a violência entre homens.

Referências

BRASIL. Decreto lei nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm acesso em: 02 de ago de 2019

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas para as mulheres – disponível em: <http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/lei-maria-da-penha> Acesso em 03 de jul 2019.

BRASIL. LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm Acesso em 09 de abr.2019.

BUENO; SAMIRA; et al. **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil** 2º edição. Disponível em:<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/visivel-e-invisivel-a-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil-2-edicao/> Acesso em: 15 de agos 2019.

CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Mensagem do Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, por ocasião do Dia Internacional para Eliminação da Violência contra as Mulheres** (25 de Novembro de 2006). 2017. Disponível em: <https://www.unric.org/pt/actualidade/7453>. Acesso em: 19 junho 19.



RODRIGUES, Maria. **A mulher no espaço Privado**: da incapacidade a igualdade de Direitos. São Paulo: Renovar, 2003.

Dias, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Trad. G. Lopes Loro. **Revista Educação e Realidade**, Porto Alegre, ano 2, v. 16, p. 5-22, 1990.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher?** São Paulo: Brasiliense, 2003.



A IMPORTÂNCIA DO ENSINO JURÍDICO NA EDUCAÇÃO BÁSICA BRASILEIRA

AQUINO, Fabrício da Silva¹

CABRAL, Laura Melo²

LOPES, Isadora Nogueira³

PATATT, Maria Bibiana Azevedo⁴

SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos⁵

Resumo: Este artigo propõe a importância do ensino jurídico nas grades curriculares do ensino médio brasileiro, visando assim abordar o porquê é necessário que cada indivíduo exerça sua cidadania e faça valer seus direitos. Desse modo, foi usada uma pesquisa bibliográfica para atingir melhor os objetivos, na qual foi utilizada um contexto histórico para melhor compreensão, e assim usar de uma hipótese para levantar questionamentos. Portanto, o cidadão deve participar nas questões do Estado, e o Estado deve oferecer recursos para cada indivíduo reconhecer os direitos que dizem respeito a eles mesmos, na qual uma apatia política não possa fazer parte. Sendo assim, urge que o ensino jurídico faça parte do ensino básico, principalmente no ensino médio, pois os temas transversais que correspondem a questões importantes e presentes sob várias formas na vida cotidiana, não foram o bastante para introduzir o exercício da cidadania. Infere-se, que os resultados obtidos comprovam a necessidade do ensino jurídico para formar indivíduos pensantes e críticos de suas realidades sociais e políticas.

Palavras-chave: Cidadania. Direitos. Estado. Política.

Considerações iniciais

Este artigo é de grande importância nos dias atuais, pois causa questionamentos e forma conclusões que em conjunto foram muito satisfatórias. Partindo de uma hipótese, com uma base bibliográfica para melhor embasar, percebe-se a urgência de discutirmos mais sobre o ensino básico, e o porquê deve-se preparar jovens pensantes e críticos.

A priori, a apatia política, que é a indiferença perante as políticas em si, está enraizada em um povo que não acredita mais nos políticos que os estão representando, além de que não conhecem seus direitos, logo não podem exigir por eles.

É discutido sobre os temas transversais, um elemento que serviria de grande apoio ao ensino básico, porém trouxe insatisfações. Desse modo, urge que a educação jurídica faça parte das grades

¹ Acadêmico do 2º semestre do Curso de Direito do Centro de Ciências Sociais e Aplicadas da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ) E-mail: faquino016@gmail.com

² Acadêmica do 2º semestre do Curso de Direito do Centro de Ciências Sociais e Aplicadas da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ) E-mail: lauracabral2000@gmail.com

³ Acadêmica do 2º semestre do Curso de Direito do Centro de Ciências Sociais e Aplicadas da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ) E-mail: Isadnl2018@gmail.com

⁴ Acadêmica do 2º semestre do Curso de Direito do Centro de Ciências Sociais e Aplicadas da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ) E-mail: bipatatt@hotmail.com

⁵ Professora Orientadora do Trabalho. Doutoranda em Direito – UNISINOS. Contato: desantos@unicruz.edu.br.



curriculares brasileiras, pois ao decorrer do trabalho, nota-se que os jovens são essenciais para converter essa alienação.

Criar cidadãos atuantes na sociedade é essencial para um futuro de igualdades e justiças, um ambiente em que todos possam conhecer os seus direitos e exigir por eles. A alienação é de forte peso no Brasil, o que com muito esforço e principalmente a educação, a mesma pode deixar de interferir em questões de grandes importâncias e que dizem respeito a todos.

Infere-se, portanto, que fica claro visualizar a relevância do ensino jurídico, que trata desde questões simples do dia a dia, até mesmo alguns elementos mais específicos. Cada indivíduo é importante para compor uma sociedade sensibilizada e crítica do seu meio. Pode-se a partir do conhecimento jurídico exigir por políticos melhores e aclamar por seus direitos. Sendo assim, compreende-se que a educação é a chave para um futuro melhor, e que desenvolver a mesma ao seu máximo só causa satisfações para todos, é um país que vai para frente.

Metodologia

O presente trabalho, aborda a importância do ensino jurídico na educação básica como forma de pluralizar o conhecimento jurídico e o exercício da cidadania. A pesquisa, de cunho descritivo e caráter documental, utilizou como recursos para o desenvolvimento deste, a análise em sites confiáveis e livros desde obras clássicas a textos contemporâneos para auxiliar na justificativa do tema proposto.

Resultados e discussões

Para embasar a importância da aplicação do Ensino Jurídico nas grades curriculares do Ensino Médio brasileiro, ideais como os do filósofo grego Aristóteles (385 a.C. – 322 a.C.) tornam-se basilares. Em sua *Magnum opus* “Política”, desenvolveu a ideia de que o homem é um animal político que necessita dos outros e, para tanto, busca a comunidade para alcançar a completude. Quem vivesse fora da comunidade organizada (*Pólis*) ou era um ser desagradado em sua amplitude de sentidos, ou um ser sobre-humano (divino). O conceito de cidadão era variante, consoante ao tipo de governo, para ele. Todavia, cidadão era aquele que participava, ativamente, da elaboração e execução das leis e, por esse conceito da palavra democracia (o qual já vinha sendo estudado por Clístenes dois séculos antes) é que esses viveriam comunitariamente bem e seriam livres, diferenciados por serem senhores.

No entanto, para Aristóteles, nem todos os que moravam na *Pólis* eram cidadãos. Haveria uma diferença entre habitante e cidadão, pois aqueles apenas moram na cidade, não participam dela, enquanto que esses, que realmente pensam sobre ela, têm o direito de deliberar e votar as leis que a conserva e a salva. Os homens dotados de robustez física e pouco intelecto, que se abstinham de participar, seriam aptos para obedecer, e a esses dar-se-ia o nome de escravos, por não atender os requisitos de ser cidadão e sempre estarem subordinados as decisões dos senhores.

O homem como um “ser jurídico” já era objeto de estudo do próprio mestre de Aristóteles: Platão (427 a.C. - 347 a.C.). O seu mestre, na obra “A República” já entendia que a ordem social dependeria da ordem interna da consciência ética. Portanto, especulações como “*O que é a lei?*”, “*O que é a justiça?*” seriam vitais para o entendimento da organização humana e, conseqüentemente, eram a semente para essa tradição humanística.



Através da história, o homem ocidental, posterior a isso, passou por diversos certames: Advento do feudalismo na Idade Média, vida baseada na fé, Inquisição, Cruzadas, Grandes Navegações, muitas guerras eclodiram e muitos reinados caíram até chegar ao Renascimento saindo da Idade das Trevas para adentrar ao Iluminismo. O século XVIII, lembrado pela Revolução Francesa e Independência dos Estados Unidos, é marcado pela conquista dos – primeiros – direitos humanos e sociais, conquanto ao nascimento de constituições que os asseguraria. Cidadania se torna um princípio ímpar, a partir de então, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, consoante ao que se interpretava na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (DDHC) de 1789.

A prerrogativa de existir direitos era a evidente consciência dos deveres. Começa a inexistir ação humana que não estivesse atrelada a um ordenamento jurídico e, conseqüentemente, qualquer conjunto de leis e regras acabaria por definir as conseqüências e os limites das ações, se mostrava uma conquista de liberdade individual sustentada no bem da vida coletiva (DDHC, 1789, p.1).

Após pouco mais de um século, regimes ditatoriais têm sua ascensão pela Europa o que culminou em duas grandes guerras mundiais, período conceituado por diversos historiadores como “Crise da Humanidade” o que, após seu término, consumou por meio da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948 – na ocasião composta por 58 Estados-membros, entre eles o Brasil – a Declaração Universal dos Direitos Humanos a qual reafirma os direitos anteriormente conquistados, assegura outros novos e se torna o principal documento que serve de referência ao exercício da cidadania. Tal Declaração explicita em seu objetivo o caráter de ser cidadão:

A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição. (ONU, 1948, p. 1).

Para tanto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ainda reforçou em seu art.26º o papel da educação para a cidadania, de modo a visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos.

No Estado Brasileiro não houve uma adesão imediata a essa Declaração. Em sua Constituição Federal de 1967 não houve harmonização com a doutrina dos Direitos Humanos como afirma Herkenhoff (1999, p.81): “Essa Constituição restringiu a liberdade de opinião e expressão; deixou o direito de reunião descoberto de garantias plenas; estendeu o foro militar aos civis, nas hipóteses de crimes contra a segurança interna”. Explica ele que, além do mais, ela fez recuos nos campos dos direitos sociais e manteve punições somadas a uma educação metódica atrasada na promoção cidadã.

O Brasil, para tal, e indo em direção contrária da que era vigente por pressão da sociedade, torna a educação como um dos direitos sociais previsto na sucessora Constituição Federal de 1988, esta que ficou reconhecida pelos brasileiros como Constituição Cidadã. Nesse sentido, o art. 205º da Constituição Federal/88 estabelece que:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 2012, p. 84).



Conforme tal artigo, o cidadão tem o direito de participar nas atuações do Estado, ao mesmo passo em que há o dever do Estado para com o cidadão no sentido do mesmo conhecer seus direitos e deveres. Como expressa Ferraz (2013, p. 94):

Logo, evidencia-se, por si só, a necessidade, que é fundamental e básica, de o cidadão e reconhecer seus direitos fundamentais e os deveres deles decorrentes, de molde a poder exercitá-los, exigir seu respeito e cumprimento e eleger opções, perante a sociedade e o Estado, entes aos quais compete afirma-los e protege-los, seja diretamente, seja por intermédio de ações construtivas.

Para isso, a educação jurídica serviria de complemento dos demais direitos fundamentais de um cidadão. Por meio dela, conseguiria-se uma melhor atuação civil na democracia, de forma a contribuir com suas ideias e críticas nas demasiadas atuações do Estado. Do contrário, para Flávia Schilling integrante da Cátedra da Unesco para Paz, Direitos Humanos, Tolerância e Democracia: “O perigo que se corre ao não praticar os direitos é que esses se transformem em letra morta”.

A importância da educação jurídica para a vida de cada indivíduo que compõe a sociedade, na qual os mesmos contribuem é indiscutível, basta observar a relação existente entre os países que mais investem em tal e a qualidade de vida de seus cidadãos (OECD, 2019).

O Brasil, em 2019, ocupa, segundo algumas pesquisas de âmbito mundial, por exemplo, no Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (PISA) a 60ª posição dentre 76 analisados sobre educação cidadã. Já em outra pesquisa, que avalia a capacidade de desenvolvimento de capital humano, realizado pelo Fórum Econômico Mundial dos 130 países avaliados o Brasil ficou com a 83ª colocação. Educação cidadã, bem como, desenvolvimento de capital humano são, por sua vez, objetivos assegurados na Constituição Federal (CF) brasileira como já citado anteriormente (CF, p.84, 1988).

Um exemplo da disparidade quanto a praticidade do Ensino Básico brasileiro vigente é a composição da disciplina Ensino Religioso na grade curricular e ineficiência da matéria em questão. Uma vez que a Constituição Federal traz como um dos direitos fundamentais a liberdade de consciência e de crença, sendo assim, a escolha religiosa dos cidadãos brasileiros torna-se algo facultativo e pessoal e, por conseguinte, tal disciplina em comparação a de que seria “noções de direito”, torna-se dispensável aos moldes de nossa constituição, visto que, tem-se no Art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LEI Nº12.376, 2010) que “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”, e neste ponto incidiria-se a obrigatoriedade desta.

Uma proposta educacional para alcançar o exercício da cidadania foi a sugestão dos “Temas Transversais na Educação” em 1997, constituído pelos Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN) os mesmos foram enviados pelo Ministério da Educação (MEC) para as escolas públicas de todo o país. Tal ministério elaborou dois documentos com o objetivo de explicitar suas propostas, cabendo ao primeiro a apresentação desses temas para os ciclos primeiro e segundo do ensino fundamental que compreenderia: Ética (respeito mútuo, justiça, diálogo, solidariedade), Orientação Sexual (matriz da sexualidade, relações de gênero, prevenções das doenças sexualmente transmissíveis) , Meio Ambiente (ciclos da natureza, sociedade e meio ambiente, manejo e conservação ambiental), Saúde (autocuidado, vida coletiva), Pluralidade Cultural (vida das crianças no Brasil, constituição da pluralidade, o ser humano como agente social e produtor de cultura, cidadania); e ao segundo a apresentação dos temas dos ciclos terceiro e quarto do ensino fundamental, onde se encontraria,



além dos temas supracitados os de Trabalho e Consumo (relações de trabalho, consumo, meios de comunicação de massas, publicidade e vendas, direitos humanos).

A partir das apresentações, cada Secretaria de Educação e cada escola de posse dos documentos decidiria o que fazer com eles e como fazer, ao contrário do que acontecia com as disciplinas de Matemática e Português por exemplo, que são, anualmente, avaliadas por provas de proficiência e premiação, a primeira pela Olimpíada Brasileira de Matemática nas Escolas Públicas (OBMEP) e a segunda pela Prova Brasil (agora denominada Saeb). Estimulando o ensino da matemática, aprimorando a qualidade da educação de modo a reorganizar e reestruturar verbas, etc, como explanam em seus projetos de apresentação.

Ou seja, desde a divulgação até a capacitação – que até mesmo o MEC afirma ser insuficiente – de professores sobre os Temas Transversais, tudo transcorreu desprezado na educação. Muitas secretarias de educação ficaram apenas no ponto de partida, outras não tiveram nenhuma iniciativa, algumas aplicaram e obtiveram sucesso, várias esbarraram em ideologias político-partidárias, além da descontinuidade administrativa, sem nenhum método para avaliar a aplicação em sala de aula dos mesmos. Consoante ao que aponta Macedo (1999, p. 45): “O núcleo central da argumentação do MEC fundamenta-se na incapacidade da educação escolar de lidar com a formação do cidadão ativo”. Para ele, as disciplinas tradicionais aplicadas de forma massiva, não estariam dando conta da realidade vivida pelos estudantes, e portanto:

[...] A escola precisa [...] preocupar-se em tratar tanto valores quanto conhecimentos que permitam desenvolver as capacidades necessárias para a participação social efetiva [...] seria essa a cidadania ativa, que tem como ponto de partida a compreensão do cidadão como portador de direitos e deveres, mas que também o vê como criador de direitos participando da gestão pública. (MACEDO, p. 44, 1999).

Júlio César Hidalgo, autor de “A Constituição em Quadrinhos”, primeiro livro infanto-juvenil sobre Direito, afirma que há um analfabetismo jurídico no Brasil quase que generalizado, sendo esse um dos grandes males do país. Hidalgo quando começou a lecionar Direito Constitucional na área de concursos públicos – em que boa parte dos alunos não tinha formação jurídica – escutava recorrentes comentários como “*Professor, eu deveria ter aprendido isso antes*”; “*Por que não ensinam isso nas escolas?*”; “*Se eu soubesse disso não teria sido tão enrolado na minha vida!*”

Para isso, aponta Martinez (2013, p. 2) sobre as disciplinas que poderão ser levadas ao público escolar:

Noções, ainda que basilares, de direito do consumidor, civil, penal e tributário, por exemplo, fariam com que o brasileiro “médio” tivesse muito mais cuidado e certeza na tomada diária de decisões. Saberria, ainda que de maneira às vezes superficial, se defender melhor contra atos ilegais aos quais é exposto quase que diariamente, infelizmente.

Preponderante aos fatos, existem projetos de leis a serem aprovados tramitando neste sentido, sendo um deles proposto pelo senador Romário de Souza Faria (PLS 70/2015) que encontra-se atualmente sob o domínio da comissão de constituição de justiça e cidadania (CCJC). Romário em sessão plenária do Senado Federal defendeu que:

Ao completar 16 anos, o jovem brasileiro tem a faculdade de tirar seu título de eleitor e exercer seu direito de cidadão, que é escolher seu representante político por meio do voto, iniciando sua participação ativa nos assuntos da sociedade. É fundamental que eles entendam os impactos desse voto.



A magistrada Cristiana Cordeiro, que já foi coordenadora, no Rio de Janeiro, da Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da infância e da juventude – hoje Instituto Brasileiro de Direito da Criança e Adolescente – conta que a “falta de conhecimentos mínimos sobre o Direito é um grande obstáculo à efetivação da democracia”. Isso, diz ela, “é tão grave que mesmo alunos de curso superior têm dúvidas sobre questões bastante simples” (JORNAL ESTADÃO, 2018).

Portanto, Observa-se a importância da presente proposta ser levada ao conhecimento do público nacional. Como aponta Martinez (2013, p. 2):

Noções de cidadania plena podem ser introduzidas na grade (ao menos) do ensino médio, sem que nenhuma perda de qualidade advinha deste fato. Ao contrário, o aluno teria contato com uma ciência (Direito) que, na pior das hipóteses, o ensinaria a ser um cidadão muito mais bem preparado para a vida.

O psiquiatra austríaco Viktor Frankl (1905-1997), sobrevivente do holocausto nazista, já afirmava que a ignorância dos deveres sociais levou a humanidade a imitar o que os outros estavam fazendo ou a esperar que outras pessoas ditassem o que se devia fazer. É, também, o que La Boétie (1530-1563) chamava de “servidão voluntária”. Segundo ele, desconhecer o básico do sistema jurídico inerente à vida em sociedade, seria portanto, uma condenação dos seus cidadãos ao conformismo, que estariam sempre rodeados pelas sombras de tiranias políticas.

Considerações finais

Levando em consideração esses aspectos, a educação jurídica serviria de complemento em sua efetividade no âmbito escolar de cunho direcionado ao conhecimento do direito ao cidadão, pois há uma ignorância dos deveres sociais onde a humanidade se torna uma cópia da outra. Sendo assim, os Temas Transversais que trariam um amplo conhecimento para o exercício da cidadania, não foi muito eficaz, trazendo grandes insatisfações, logo percebe-se a urgência de discutirmos as questões jurídicas na educação básica, para assim encaminharmos para uma sociedade ativa. Conforme constituição federal/88 traz que “a educação, direito de todos e deveres de Estado e da família”, estabelecendo que o cidadão tem o direito de participar em ideias e críticas nas atuações do Estado, a educação e o ensino trazem consigo promover a o respeito e a liberdade entres os direitos. O perigo de que esses direitos não sejam aplicados corretamente e executados, poderão se tornar apenas letras mortas.

A alienação jurídica no Brasil é muito grande, pois os indivíduos não possuem muito conhecimento sobre as leis e os direitos que dizem respeito a eles mesmos. Desse modo, a implantação de um ensino mais adequado nas bases curriculares, abriria espaço para algumas disciplinas que estabeleceriam uma ampla ciência do direito tanto do consumidor como, civil, penal e tributário, logo a população brasileira tomaria cuidado com as tomadas de decisões e seriam cidadãos mais preparados para atuarem na sociedade. Dessa maneira, pode-se afastar a apatia política, o que causa uma servidão voluntária, por falta de conhecimentos, e tornar o sistema jurídico algo conhecido por todos que irão exercer assim seus papéis de cidadãos.

Referências

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Hemus, 1966.



ASSEMBLÉIA NACIONAL FRANCESA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Versalhes, 1789.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 12.376 de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Poder Executivo, Brasília, DF, 2010.

BRASIL. **Parâmetros curriculares nacionais: apresentação dos temas transversais**. Brasília: MEC/SEF, 1997.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 70, de 2015**. Poder Legislativo, Brasília, DF, 2015.

BENTO, Flávio; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha; MACHADO, Edinilson Donisete, et al. **Educação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013.

HERKENHOFF, João Batista. **Gênese dos Direitos Humanos**. Aparecida: Santuário, 2002.

JORNAL ESTADÃO. **Advogados e Juristas Defendem o Ensino de Direito nas Escolas**. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://alias.estadao.com.br/noticias/geral,advogados-e-juristas-defendem-o-ensino-de-direito-nas-escolas70002165558>. Acesso em: 14 ago. 2019.

LA BOÉTIE, Etienne de. **Discurso sobre servidão voluntária**. Rio de Janeiro: Cultura Brasil, 2006.

MACEDO, Elisabeth Fernandes de. **Parâmetros curriculares nacionais: a falácia de seus temas transversais**. São Paulo: Papirus, 1999.

MARTINEZ, André Almeida Rodrigues. **O Ensino da Cidadania nas Escolas Brasileiras**. Teresina: Jus Navigandi, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Programa Internacional de Avaliação de Estudantes**. Paris, 2019.

PLATÃO. **A República**. São Paulo: Hermes, 1960.

RODRIGUES, Cinthia. **Os Direitos Humanos nas Escolas**. São Paulo, 2015. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/educacaoreportagens/os-direitos-humanos-nas-escolas/>. Acesso em: 15 ago. 2019.



DESDOBRAMENTOS SOCIOJURÍDICOS: UM OLHAR AO FEMINICÍDIO A PARTIR DA PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 13.104/2015

MORAES, Bruna Vasconcellos de¹
PINHEIRO, Diogo Masuco²
SOUZA, Maicon Paula de³
COSTA, Tainá Wanderley⁴
NEUBAUER, Vanessa Steigleder⁵

Resumo: O presente artigo, usando-se do método dedutivo e qualitativo, irá analisar a evolução histórica e cultural da mulher e os direitos conquistados a partir da legislação brasileira: a Constituição Federal de 1988, a Lei Maria da Penha e principalmente em relação a positividade do crime de feminicídio, por meio da Lei n. 13.104/2015. Busca-se abordar os desdobramentos sociais e jurídicos após a promulgação da lei, as principais mudanças ocorridas na legislação penal e processual penal, bem como, uma análise jurisprudencial sobre o tema.

Palavras-chave: Direitos da Mulher. Feminicídio. Igualdade de Gênero. Violência.

Considerações iniciais

Com um passado marcado pela opressão e subordinação, a mulher foi durante muito tempo, estereotipada como o gênero inferior, destinada a maternidade, aos cuidados do lar, a obediência ao companheiro. E mesmo hoje, após ter adquirido espaço nas atividades que antes eram destinadas apenas aos homens, ainda não perdeu a imagem de dona do lar.

Um longo caminho foi percorrido até que as mulheres adquirissem direitos iguais. Mas apesar do gênero feminino dispor desses direitos, em situações fáticas, observa-se que ainda não há sua devida efetividade. Por esta razão, o estudo do tema é de grande relevância para compreender a condição das mulheres e criar meios que garantam sua efetiva proteção, proporcionando todos os instrumentos possíveis para sua tutela, devido ao compromisso constitucional de proteção dos direitos fundamentais e humanos, principalmente a dignidade humana e a vida.

O tema da pesquisa faz referência a uma análise do feminicídio e os desdobramentos sociais e jurídicos após a promulgação da Lei nº 13.104/2015. O feminicídio significa o assassinato das mulheres pelo simples fato de serem mulheres, é uma violência de gênero, sendo a expressão máxima

1 Acadêmica do Curso de Direito (UNICRUZ). E-mail: bruna_vmoraes@hotmail.com

2 Acadêmico do Curso de Direito (UNICRUZ). E-mail: diogo_mazzuco@hotmail.com

3 Acadêmico do Curso de Direito (UNICRUZ). E-mail: maiconpaulasouza@hotmail.com

4 Acadêmica do Curso de Direito (UNICRUZ). E-mail: tainawcosta@gmail.com

5 Doutora em Filosofia (UNISINOS). Mestre em Educação nas Ciências (UNIJUI). Especialista em Psicopedagogia Abordagem institucional e clínica (UNICRUZ), em Atendimento Educacional Especializado (MEC SEESP), em Mídias na Educação (UFSM). Graduada em Dança (UNICRUZ). Docente da Universidade de Cruz Alta. Coordenadora do Laboratório de Ensino, Pesquisa e Extensão de Humanidades Sorge Lebens, a dimensão do conhecimento implicada ao cuidado para com a vida (UNICRUZ). E-mail vneubauer@unicruz.edu.br



da violência contra a mulher através de seu óbito. A concepção ampla do feminicídio abrange todas as mortes em razão da discriminação de gênero.

O objetivo geral dessa pesquisa foi verificar se a promulgação da Lei do Feminicídio trouxe benefícios legais para a condição sociocultural das mulheres na atualidade, por meio de análise jurisprudencial. A metodologia empregada foi essencialmente exploratória e qualitativa, usando-se o método bibliográfico.

Por esta razão, divide-se o trabalho em duas seções: a primeira abrange a condição sociocultural das mulheres, os hábitos e tradições incompatíveis com os direitos humanos, o desrespeito e a discriminação de gênero. A segunda seção volta-se ao estudo do feminicídio, algumas conceituações, as inovações trazidas pela lei e análise jurisprudencial do tema.

O tema proposto está interligado com o Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos (GPJur), linha de pesquisa República, Estado e Sociedade Contemporânea, uma vez que faz uma análise acerca das questões que envolvem os direitos humanos, bem como tenta identificar as possibilidades de mudança/renovação no ordenamento jurídico em benefício do gênero feminino.

Metodologia

O presente estudo trata de uma pesquisa qualitativa e bibliográfica, tendo em vista que os principais aspectos do tema serão abordados a partir do estudo de livros, artigos científicos e legislações vigentes, bem como, a partir da análise da jurisprudência do TJ/RS, a qual busca demonstrar as diferenças existentes na sanção penal antes e depois da promulgação da Lei do Feminicídio e de que forma a lei veio a contribuir para a proteção da mulher.

Para a elaboração do presente trabalho será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, o qual se inicia pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos acerca da qual formula hipóteses e, pelo processo de inferência dedutiva, testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese (LAKATOS, MARCONI, 1992, p. 106). Usando esse método de abordagem, pretende-se avaliar as possíveis mudanças e benefícios trazidos pela Lei do Feminicídio para as mulheres, pois com base em julgados da vida real, pretende-se verificar o aumento ou não do rigor nas punições. O que, de certa forma, serve como um fator repressivo (e conseqüentemente preventivo) ao agente da conduta delituosa.

Com relação aos métodos de procedimentos, será utilizado o método histórico. Segundo Lakatos e Marconi (1992, p. 106) os métodos de procedimento “constituem etapas mais concretas da investigação, com finalidade mais restrita em termos de explicação geral dos fenômenos menos abstratos”. Pressupõem uma atitude concreta em relação ao fenômeno e estão limitadas a um domínio particular. Ressalta-se que a técnica de pesquisa a ser aplicada juntamente com o método de procedimento será através do instrumento de levantamento documental.



A condição sociocultural das mulheres

A discriminação em virtude da diferença de gênero, não apenas acontece com a visão da mulher como o “sexo frágil”, ou como inferior. A discriminação ocasiona diversas formas de violência, inclusive a violência doméstica, o feminicídio, as várias formas de preconceito que as privam dos direitos básicos de cidadania, de educação, trabalho e principalmente, igualdade.

Bobbio (1992, p. 68), nos anos primordiais após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, já dizia que “os direitos do homem são, indubitavelmente, um fenômeno social”. Em virtude das constantes mudanças sociais, neste caso, referindo-se especificamente a condição sociocultural da mulher no decorrer do tempo, tornou-se necessário que lhes fossem garantidos direitos que estivessem de acordo com a sua nova posição em sociedade. Segundo Bobbio (1992, p. 79-80),

[...] a existência de um direito, seja em sentido forte ou fraco, implica sempre a existência de um sistema normativo, onde por “existência” deve entender-se tanto o mero fator exterior de um direito histórico ou vigente quanto o reconhecimento de um conjunto de normas como guia da própria ação. A figura do direito tem como correlato a figura da obrigação.

O autor refere-se à existência de um direito considerando-se a evolução histórica da sociedade, o reconhecimento de normas em consonância com o modelo social e, ainda, científica sobre a obrigação em estar de acordo com estas normas.

Portanto, os direitos fundamentais consagrados pela Constituição de 1988, surgiram a partir de uma demanda social, da necessidade que os cidadãos possuíam de ter seus principais direitos tutelados para, desta forma, garantir boas condições de sobrevivência e uma boa qualidade de vida. Dentre estes direitos advindos do supramencionado diploma legal, convém destacar, em se tratando de gênero e minorias, o direito à igualdade. Quanto a esses direitos, também considerado um princípio⁶ norteador da Constituição Federal de 1988, Cunha Júnior (2008, p. 640):

O direito à igualdade é o direito que todos têm de ser tratados igualmente na medida em que se igualem e desigualmente na medida em que se desigualem, quer perante a ordem jurídica (*igualdade formal*), quer perante as oportunidades de acesso ao bem da vida (*igualdade material*), pois todas as pessoas nascem livres e *iguais* em dignidade e direitos. A exigência de igualdade decorre do princípio constitucional da igualdade, que é um postulado básico de democracia, pois significa que todos merecem as mesmas oportunidades, sendo defeso qualquer tipo de privilégio e perseguição. O princípio em tela interdita tratamento desigual às pessoas iguais e tratamento igual às pessoas desiguais.

Conforme leciona o autor anterior, todas as pessoas, independente de suas diferenças, devem ter direitos iguais e, afastando toda e qualquer distinção, não apenas em razão do gênero, mas também a raça, cor, religião, etnia, posição política e todos os diversos caracterizadores (e também divisores) de grupos. Porém, cabe destacar que, em se tratando da condição sociocultural da mulher, que possui uma forte raiz histórica nascida do patriarcalismo⁷, a ideia de igualdade de gênero⁸ acaba por ser um

6 Princípios fundamentais são as normas jurídicas informadoras do ordenamento constitucional brasileiro. Sobre essas diretrizes básicas foi elaborada a Constituição brasileira. Contêm os mais importantes valores que influenciaram a elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil (PINHO, 2012, p. 169)

7 Para que o poder patriarcal se impusesse e perdurasse, foi necessário organizar o poder paterno na família e apoiá-lo numa ideologia que enfatizasse uma hierarquia extrema entre os sexos, legitimando o exercício do poder masculino (PETERSEN, 1999, p. 20).

8 O termo “gênero” torna-se, antes, uma maneira de indicar “construções culturais” - a criação inteiramente social de ideias sobre papéis adequados aos homens e às mulheres. Trata-se de uma forma de se referir às origens exclusivamente



tanto utópica. Apesar de estar expressamente tutelada na CF/88, em algumas situações fáticas isso não acontece. Corroborando essas afirmações, Beauvoir (1970, p. 13):

[...] durante um tempo mais ou menos longo, uma categoria conseguiu dominar totalmente a outra. É muitas vezes a desigualdade numérica que confere esse privilégio: a maioria impõe sua lei à minoria ou a persegue. Mas as mulheres não são, como os negros dos Estados Unidos ou os judeus, uma minoria; há tantos homens quantas mulheres na terra. Não raro, também os dois grupos em presença foram inicialmente independentes; ignoravam-se antes ou admitiam cada qual a autonomia do outro; e foi um acontecimento histórico que subordinou o mais fraco ao mais forte: a diáspora judaica, a introdução da escravidão na América, as conquistas coloniais são fatos precisos[...].

Nesse sentido, a dominação patriarcal ocorreu de forma parecida com aquelas em que uma maioria tentava dominar uma minoria, a exemplo dos judeus e negros. Porém, quanto as mulheres, por serem vistas como o gênero mais fraco, impunha-se a dominação do homem, na categoria de “mais forte”. E por muito tempo essa dominação prevaleceu, até que fosse construída a ideia de igualdade entre os gêneros (BEAUVOIR, 1970, p.13).

A mulher, de forma repressora, era dominada e submissa. Os pais tinham poder sobre suas filhas e esposas. Geralmente, eram privadas de educação, pois o único objetivo da mulher era procriar e aprender as tarefas domésticas para agradar seu futuro marido. Raízes que permanecem até hoje, já que, a mulher ainda é vista como objeto que deve estar ao bel prazer do homem, é um objeto de desejo, é tratada como algo material. A maior prova disso é o fato de ser uma das maiores vítimas da violência, que, na maioria dos casos, vem de dentro do próprio âmbito familiar. Gize-se que, esta violência não é caracterizada apenas pelas lesões físicas que possa a vir sofrer, mas também a violência moral e psicológica que, em muitos casos, tem um potencial destrutivo ainda maior que a própria violência física.

Entretanto, esse gênero historicamente e culturalmente tão desprezado, insatisfeito com a repressão do sistema patriarcal, passou a buscar pelo seu reconhecimento, pela igualdade e, principalmente, por respeito. As lutas dos movimentos sociais que se originaram no passado, erguendo a “bandeira” do feminismo e da igualdade, foram preponderantes para que hoje, a mulher pudesse assumir esse novo estereótipo, de sujeito de direitos. Por este viés, Badinter (1993, p. 12, grifo nosso):

Consideradas as primeiras feministas, as “preciosas” - mulheres da aristocracia e alta burguesia, solteiras, independentes economicamente -, defendiam a **igualdade entre os sexos**, o direito ao amor e ao prazer sexual, o acesso à mesma educação intelectual dada aos homens. Questionando a instituição casamento e os papéis de esposa e mãe como destino da mulher, elas inverteram os valores sociais da época. Apesar de seus opositores, elas conseguiram algumas mudanças.

Contudo, a conquista feminina no âmbito do direito, não ocorreu apenas com a promulgação da CF/88. A mulher precisava de um ordenamento mais específico, já que, a tutela de seus direitos, como já visto, na prática, não ocorre devido as raízes históricas patriarcais. Deste modo, surgiram ainda outros ordenamentos jurídicos, como a Lei 11.340 de 2006 e a Lei nº 13.104 de 2015, destinadas especialmente a proteção da mulher e ao combate à violência, que se tornou cada vez mais visível, como trata-se a seguir.

sociais das identidades subjetivas de homens e de mulheres. “Gênero” é, segundo essa definição, uma categoria social imposta sobre um corpo sexuado. Com a proliferação dos estudos sobre sexo e sexualidade, “gênero” tornou-se uma palavra particularmente útil, pois oferece um meio de distinguir a prática sexual dos papéis sexuais atribuídos às mulheres e aos homens (ARAÚJO, 2015, p. 2 *apud* SCOTT, 1995, p. 75).



Destarte, foi a partir da luta de Maria da Penha Maia Fernandes, mulher que, em virtude da grande importância para o surgimento da referida lei, também originou seu nome. Foi em razão de sua luta que hoje, o Brasil possui um diploma legal de tamanha importância para a proteção da mulher e prevenção da violência doméstica. Conforme os ensinamentos de Cunha e Pinto (2007, p. 24), a violência contra a mulher pode ser conceituada como:

Qualquer ato, omissão ou conduta que serve para infligir sofrimentos físicos, sexuais ou mentais, direta ou indiretamente, por meio de enganos, ameaças, coações ou qualquer outro meio, a qualquer mulher e tendo por objetivo e como efeito intimidá-la, puni-la ou humilhá-la, ou mantê-la nos papéis estereotipados ligados ao seu sexo, ou recusar-lhe a dignidade humana, a autonomia sexual, a integridade física, moral, ou abalar a sua segurança pessoal, o seu amor próprio ou a sua personalidade, ou diminuir as suas capacidades físicas ou intelectuais.

Nesse ponto, cabe destacar as manifestações possíveis da violência doméstica, que vão muito além de agressões físicas, sendo a mais complexa forma de violência, por surgir, especificamente, no âmbito doméstico e familiar, envolvendo todos aqueles que se relacionam e convivem junto, ou seja, que se estende a todos aqueles que fazem parte daquela família. A violência pode se manifestar através de agressões físicas, sexuais, ou mentais – psicológicas. Embora a maioria das pessoas acredite que o sofrimento físico causado seja a única forma da violência doméstica, não podem ser esquecidas as agressões que ocorrem de forma silenciosa, através da humilhação e intimidação, através de ofensas morais e formas pejorativas de tratamento. Por muitas vezes, uma simples palavra, é capaz de machucar muito mais do que uma agressão física. Nesse sentido, complementando e esclarecendo a ideia aqui exposta, verifica-se que o art. 7º da Lei Maria da Penha⁹, ainda conceitua as espécies de violência que podem ser praticadas contra a mulher.

Eluf (2007, p. 231) manifesta-se no sentido de que as mulheres “não podem dormir tranquilas”, principalmente pelo fato de que, geralmente, a violência vem de quem dorme ao seu lado. Em contraponto aos avanços no ordenamento jurídico já apontados anteriormente, observa-se que ainda prosperam resquícios da opressão patriarcal e que são visíveis até em uma simples “cantada” recebida pela mulher na rua, o que caracteriza a sua objetificação e acaba sendo uma das mais desrespeitosas formas de “elogiar” uma mulher. Conforme matéria publicada pela jornalista Nádia Lapa (CARTA CAPITAL, 2013), “abordar mulheres desconhecidas em lugares públicos é agressivo. Pesquisa aponta que 83% das mulheres não gostam das cantadas de rua”. Diante dessas considerações, a seguir,

9 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 dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

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

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

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.



será realizado um estudo documental e jurisprudencial específico acerca do feminicídio, algumas conceituações e determinações legais.

Uma análise do Feminicídio

A Lei do Feminicídio foi uma conquista da mulher no ordenamento jurídico brasileiro. As agressões mais graves sofridas por ela, em muitos casos, culminam com a sua morte. Ciente da gravidade e complexidade da violência doméstica que, não se limita a agressão, mas atinge um patamar bem maior, que é a morte da vítima, o legislador decidiu ir além: foi proposta no congresso a Lei nº 13.104, Lei do Feminicídio, a qual foi sancionada no dia nove de março de 2015.

Sobre o feminicídio, Martín (2014, *apud* GORCZEVSKI, 2014, p. 68):

La nomenclatura de femicidio /feminicidio es relevante en la medida en que permite conceptuar con própria entidade el delito de asesinato de mujeres por el hecho de ser precisamente mujeres, lo que constituye un avance en la comprensión política del fenómeno, escasamente visible hasta hace poco tiempo¹⁰.

O feminicídio conceitua o assassinato das mulheres pelo simples fato de serem mulheres, é uma violência de gênero, sendo a expressão máxima da violência contra a mulher através de seu óbito. Ainda segundo o supramencionado autor, a concepção ampla do feminicídio, que abrange todas as mortes em razão de da discriminação de gênero, é um avanço na compreensão deste fenômeno, extremamente atual. Neste contexto, Martín (2014, *apud* GORCZEVSKI, 2014, p. 68)

Los feminicidios violentos pueden darse tanto em el ámbito privado como em él público. Él ámbito privado – el entorno doméstico y las relaciones de pareja – constituye uno de los escenarios históricos en los que se desarrollan con mayor intensidad los patrones de conducta machista que propician las agresiones a las mujeres por lo que no es de extrañar que el llamado femicidio íntimo sea una de las formas más extendidas de violencia de género. (Femicidio de honor, femicidio de dote). Algunos autores prefieren utilizar él término feminicidio, haciendo hincapié en que se trata de un acto de violencia basado en la pertenencia de la víctima al sexo femenino¹¹.

O feminicídio pode ocorrer de diferentes maneiras. Quando ocorre no âmbito privado, trata-se da violência doméstica, que acontece dentro dos lares e da família, devido a construção machista e patriarcal do indivíduo, tratando-se da forma mais comum. Contudo, também é possível sua ocorrência em âmbito público, referindo neste caso, às situações mais gerais que ocorrem quanto à discriminação de gênero.

A tipificação da conduta no ordenamento jurídico brasileiro foi um importante passo e está ligada ao fato de que cada vez mais mulheres são vítimas de violência doméstica, sexual e por questões de gênero. A Lei criou como modalidade de homicídio qualificado, o feminicídio, aquele que ocorre quando uma mulher é morta por razões de sua condição de sexo feminino, acrescentando assim dois parágrafos ao art. 121 (“matar alguém”) do Código Penal. O § 2º fala do homicídio em

10 A nomenclatura de femicidio/feminicidio é relevante na medida em que permite conceituar com entidade própria o crime de assassinato de mulheres pelo simples fato de serem mulheres, o que é um grande passo na compreensão política do fenômeno, pouco visível até recentemente.

11 O feminicídio pode ocorrer em âmbito público e privado. A esfera privada - o ambiente doméstico e as relações - é um dos cenários históricos que são desenvolvidas com maiores padrões de intensidade de comportamento masculino que incentivam ataques contra as mulheres, por isso é surpreendente que o femicidio íntimo é uma das formas mais comuns de violência de gênero (Femicidio de honra, femicidio dote) . Alguns autores utilizam o termo *femicidio*, enfatizando que é um ato de violência baseada na pertença da vítima do sexo feminino.



razão da condição do sexo feminino, que pode acontecer em duas hipóteses: (a) no caso de violência doméstica e familiar; (b) menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Já o § 7º, também acrescentado ao art. 121, estabelece causas de aumento de pena para o crime de feminicídio, sendo de 1/3 até a metade se for praticado durante a gravidez ou nos 3 meses posteriores ao parto; contra pessoa menor de 14 anos, maior de 60 anos ou com deficiência e na presença de ascendente ou descendente da vítima.

Antes da promulgação da Lei do Feminicídio, os crimes ocorridos em decorrência do gênero, eram tratados como outros homicídios. Contudo, reconhecendo que as mulheres foram, historicamente e culturalmente agredidas mediante uma sociedade patriarcal, o legislador entendeu a necessidade de um ordenamento específico que tratasse a mulher de acordo com as peculiaridades de seu gênero.

A Lei do Feminicídio não introduziu um crime novo no Código Penal, mas uma forma de agravar o crime de homicídio, uma circunstância específica que transforma o ato em homicídio qualificado. A pena para o crime vai de 12 a 30 anos de reclusão, contudo, pode ser elevada em até cinquenta por cento, nos casos em que “o crime seja praticado na presença de filhos, pais ou avós da vítima, durante a gestação ou nos três meses imediatamente pós-parto e ainda contra vítima menor de 14 anos, maior de 60 anos ou com deficiência” (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 2018, p. 1).

Importante destacar algumas decisões recentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que demonstram como o judiciário vem se manifestando a respeito do tema:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FEMINICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. Paciente preso preventivamente pela prática, em tese, de delito de tentativa de feminicídio. Materialidade e indícios de autoria demonstrados. É notável a periculosidade do paciente, o qual tentou, em tese, matar a vítima, sua companheira com chutes no rosto, ocasionando as lesões. A existência de condições pessoais favoráveis não constitui óbice para a decretação da prisão preventiva. Imperativa a manutenção da segregação do paciente, sendo observada a tentativa de feminicídio narrada nos autos eletrônicos, devendo aguardar-se a instrução para maior dilação probatória, devendo ser observado que a denúncia foi recebida no dia 08/04/2019, não sendo possível falar em desídia na origem ou a possibilidade de concessão de medidas diversas da prisão, pois ausente qualquer constrangimento ilegal. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70080932882, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em 16/05/2019).

O caso em tela trata-se de Habeas Corpus impetrado pelo paciente (acusado), que foi recluso em estabelecimento prisional devido a prática do crime de homicídio qualificado pelo feminicídio, na modalidade tentada, postulando pela soltura do paciente que está em prisão preventiva. O magistrado entendeu a existência de periculosidade na liberdade do indivíduo, determinando a manutenção da medida de prisão.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JURI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. No procedimento dos delitos dolosos contra a vida, ao juízo de pronúncia basta o convencimento quanto à materialidade do fato e a constatação de indícios suficientes de autoria ou participação. Assim é porque se trata de mero juízo de admissibilidade da acusação, do que resulta dispensável o grau de certeza inerente às sentenças de mérito. No caso, o conjunto de indícios integrantes dos autos é convergente a apontar a viabilidade acusatória. 2. A desclassificação da imputação para outra que não da competência do júri, ao final do *judicium accusationis*, depende de juízo de certeza acerca da ausência de *animus necandi*. A dúvida, inerente à existência de duas versões com igual viabilidade, impõe a pronúncia da recorrente, em atenção à competência constitucionalmente assegurada ao Tribunal do Júri. Admissibilidade da acusação mantida. 3. A decisão de pronúncia, no presente caso, não viola



a presunção de inocência do acusado, na medida em que apenas verifica o juízo de admissibilidade da peça acusatória, não adentrando ao exame do juízo de mérito, o qual, sabidamente, compete aos senhores jurados. 4. A motivação do homicídio, na sua essência, diz respeito à suposta inconformidade do réu com a negativa da ofendida de se relacionar consigo. À caracterização da qualificadora específica do feminicídio, indispensável que a violência seja perpetrada contra mulher em contexto de violência doméstica e familiar ou, ainda, com menosprezo ou discriminação à condição de mulher, segundo o §2º-A do artigo 121 do Código Penal, critérios já devidamente estabelecidos na Lei Maria da Penha. Examinando os autos, possível vislumbrar que a motivação torpe descrita na peça acusatória é elemento necessário ao preenchimento da qualificadora específica do feminicídio, devendo esta prevalecer sobre àquela. Afastamento, no caso, da qualificadora da motivação fútil. 5. Não sobrevindo aos autos quaisquer fatos novos que pudessem justificar a revogação da prisão preventiva, inclusive ratificada pelo juízo a quo, esta não se mostra cabível. Manutenção da segregação cautelar do recorrente. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70080380124, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 08/05/2019)

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto contra decisão de pronúncia pela prática do crime de homicídio qualificado pelo feminicídio, onde a motivação reside na inconformidade do réu após a ofendida negar a relacionar-se com ele. O julgado relata que para caracterizar a qualificadora, é indispensável que a violência seja praticada contra mulher em contexto de violência doméstica ou com a existência de menosprezo ou discriminação à condição de mulher (misoginia). Da mesma forma que o julgado anterior, houve a manutenção da prisão preventiva.

Diante desses casos, percebe-se que a aprovação da lei foi um passo importante para resguardar a mulher da brutalidade do seu agressor, além de aplicar a sanção penal de forma mais gravosa, em decorrência da qualificação do crime. Mas os números desse crime mostram que não basta punir, é preciso também aumentar a rede de proteção à mulher e mudar a cultura de opressão. Conforme Oliveira e Oliveira (2018, p. 1)

Segundo o 11º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, divulgado em outubro pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, o país registrou 449 casos de feminicídio em 2015. Em 2016, as ocorrências passaram a 621. Especialistas afirmam que o aumento, de 38,3%, pode ser explicado tanto por um recrudescimento da violência quanto por um cuidado maior com as notificações. De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), a taxa de feminicídios no Brasil — de 4,8 para 100 mil mulheres — é a quinta maior do mundo.

Enfim, percebe-se que a legislação brasileira, objeto de estudo deste capítulo, está bem avançada e realmente se preocupa com a condição e dignidade da mulher.

Porém, ainda prevalece o histórico pensamento machista e discriminatório, que se arrasta pelo passar do tempo, mas ainda persiste e continua visível em situações fáticas cotidianas. A mulher vem alcançando muitos direitos, vem conquistando o seu espaço através de sua luta diária. O gênero feminino acaba tendo que lutar por direitos que lhe deveriam ser prontamente garantidos, buscando uma legislação específica para sua proteção porque dentro de sua própria casa há desrespeito, misoginia e violência. Situação que dificulta, ainda mais, a aquisição da igualdade e dignidade humana.

Considerações finais

Essa pesquisa originou-se de uma curiosidade e de uma preocupação do pesquisador, que busca contribuir com seu trabalho para o estudo das leis que protegem as mulheres, por meio dos



instrumentos que estão ao seu alcance, como a pesquisa, que é capaz de servir como base para a mudança e aprimoramento da ordem jurídica.

Nenhum ser humano merece ser vítima da violência, prática tão comum em todas as nações. Contudo, a mulher merece atenção especial, pois vem sendo demasiadamente vítima das mais cruéis formas de discriminação e desigualdade. Portanto, inegável é a importância da construção de um ordenamento jurídico específico para a proteção e tutela dos direitos da mulher e garantir que ela tenha uma vida digna, liberdade para ser quem quiser e estar onde desejar.

As mudanças trazidas pela promulgação da Lei do Feminicídio (Lei nº 13.104), no ano de 2015, mostram que o ordenamento jurídico está preocupado com o enfrentamento da violência contra a mulher, ocorrida principalmente no âmbito doméstico, que muitas vezes culmina com o homicídio da vítima em razão do gênero, hoje conceituado como feminicídio. Essa lei trouxe reflexos importantes para as mulheres, no sentido de alertá-las que a agressão sofrida pode resultar em morte, além de promover a rediscussão da condição das mulheres, vulneráveis a uma cultura machista e constantemente vítimas da violência.

Portanto, para que haja a tutela dos direitos da mulher, houve a necessidade de estender os direitos expostos na Constituição Federal de 1988 e criar legislações específicas para garantir que a mulher seja vista com igualdade, detentora dos mesmos direitos que o gênero masculino e indigna da violência que acomete não apenas os lares brasileiros, mas também as ruas, o ambiente de trabalho, de estudo, enfim, todas essas agressões advindas do simples fato de ter nascido mulher.

Referências

ARAÚJO, Maria de Fátima. Diferença e igualdade nas relações de gênero: revisitando o debate. **Psicologia Clínica**, v.17, n. 2, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652005000200004. Acesso em: 07 jun. 2019.

BADINTER, Elisabeth. **XY - Sobre a identidade masculina**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo: fatos e mitos**. Tradução Sérgio Milliet. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 2012.

BRASIL. **Lei n. 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. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 11 maio 2019.

BRASIL. **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. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm. Acesso em: 12 maio 2019.

CARTA CAPITAL. **Cantada de rua: apenas parem**. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/blogs/feminismo-para-que/cantada-de-rua-apenas-parem-7511.html>. Acesso em: 16 maio 2016.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Direito constitucional**. São Paulo, Jus Podvim, 2008.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus: casos passionais célebres: de Pontes Visgüeiro a Pimenta Neves**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GORCZEWSKI, Clovis. **Direitos sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2014.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos**. 4ed. São Paulo: Atlas, 1992.

OLIVEIRA, Guilherme; OLIVEIRA, Nelson. Três anos depois de aprovada, Lei do Feminicídio tem avanços e desafios. Senado, 27 de março de 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/tres-anos-depois-de-aprovada-lei-do-feminicidio-tem-avancos-e-desafios/tres-anos-depois-de-aprovada-lei-do-feminicidio-tem-avancos-e-desafios>. Acesso em: 05 maio 2019.

PETERSEN, Áurea. **Discutindo o uso da categoria gênero e as teorias que respaldam estudos de gênero**. In: STREY, Marlene Et Al. Gênero por escrito. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Nº 70080932882**, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em 16/05/2019.



Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 20 maio. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso em Sentido Estrito** nº 70080380124, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 08/05/2019. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 20 maio. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso em Sentido Estrito nº 70080493901**, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 08/05/2019. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 20 maio. 2019.

SILVA, Marcelo Amaral da. **A importância da pesquisa no ensino jurídico**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4037, 21 jul. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30365>. Acesso em: 23 set. 2018.



A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E O PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

SANTOS, Max Vinícius Castro dos¹

SANTOS, Natalia da Rocha²

JOHN, Rafael Vieira³

GOMES, Aline Antunes⁴

Resumo: Com o advento da Lei nº 13.105/15, Código de Processo Civil, a cooperação jurídica internacional foi inserida em seu capítulo II, dispondo sobre a aplicabilidade desse instituto nas situações em que há Tratados Internacionais de que o Brasil seja signatário. O Código autoriza, também, a utilização da Cooperação sem a presença de Tratados, momento em que será utilizado o princípio da reciprocidade. Esse princípio é tido como um dos princípios basilares do direito internacional, sendo meio de auxílio para a cooperação jurídica internacional e para as resoluções dos conflitos transnacionais. Desse modo, a pesquisa, caracterizada como qualitativa bibliográfica, com método de abordagem dedutivo e método de procedimento comparativo, analisa a aplicabilidade dos mecanismos de cooperação jurídica internacional regulamentados pelo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Cooperação Jurídica. Reciprocidade. Direito Internacional. Direito Processual Civil.

Considerações iniciais

A cooperação jurídica internacional possui previsão legal no Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, que dedicou dezesseis artigos para tratar da matéria. Conforme previsão do artigo 26, *caput*, do CPC, a cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte. Contudo, na ausência de tratados internacionais que o país seja signatário, o parágrafo 1º do referido dispositivo, autoriza que a Cooperação jurídica ocorra com base no princípio da reciprocidade.

O objetivo da pesquisa, assim, é analisar os mecanismos de Cooperação Jurídica Internacional dispostos no Código de Processo Civil, quais sejam, auxílio direto e carta rogatória, bem como a aplicabilidade do princípio da reciprocidade, manifestado pela via diplomática.

Salienta-se que o conteúdo objeto do presente trabalho se enquadra na linha de pesquisa “Constituição, Processo e Democracia” do Grupo de Pesquisas Jurídicas (GPJUR) do Curso de

1 Acadêmico do 10º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta. E-mail: max_castro@icloud.com

2 Acadêmica do 10º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). E-mail: natalia.darocha@hotmail.com

3 Acadêmico do 10º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). E-mail: rafa-vj@hotmail.com

4 Orientadora da pesquisa. Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). Advogada. Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela Unijuí. Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Graduada em Direito pela Universidade Franciscana, Santa Maria (RS). E-mail: algomes@unicruz.edu.br



Direito da Universidade de Cruz Alta, em razão de apresentar discussão atinente ao direito processual e a soberania, disposta na Constituição como um dos pilares do República Federativa do Brasil.

Metodologia

Trata-se de uma pesquisa qualitativa bibliográfica, em que foram utilizados livros, artigos científicos e legislações, no intuito de analisar os mecanismos de cooperação jurídica internacional previstos no Código de Processo Civil.

O método de abordagem utilizado para a elaboração do presente trabalho é o dedutivo, uma vez que parte de uma análise geral, qual seja, a Cooperação Jurídica Internacional, para uma discussão específica, que são os mecanismos previstos no Código de Processo Civil para essa Cooperação (LAKATOS; MARCONI, 1991).

Com relação ao método de procedimento, foi utilizado o comparativo, utilizado “tanto para comparações de grupos no presente, no passado, ou entre os existentes e os do passado, quanto entre sociedades de iguais ou de diferentes estágios de desenvolvimento” (LAKATOS; MARCONI, 2003, p. 107). Sua utilização se justifica na análise comparativa dos mecanismos de cooperação utilizados quando existem Tratados Internacionais entre os Estados cooperados e a situação em que não há Tratado Internacional e os Estados utilizam o princípio da reciprocidade como fundamento para a cooperação.

Resultados e discussões

Inicialmente cabe esclarecer que a cooperação jurídica internacional é matéria de direito processual civil e não de direito internacional, como facilmente é confundida. A cooperação jurídica internacional nunca havia recebido tanta importância no ordenamento jurídico brasileiro até o advento da Lei nº 13.105/15 que instituiu o novo código de processo civil, que reservou um capítulo para tratar desse mecanismo. Conforme Theodoro Júnior (2015, p. 206):

O novo Código atribuiu maior importância à cooperação internacional, levando em conta a necessidade de colaboração entre os Estados, em razão da crescente globalização. Atualmente é impossível imaginar-se um Estado completamente ilhado e centrado em seus limites territoriais. Cada vez mais as pessoas estão em interação, seja na área econômica, comercial, jurídica ou social, e as distâncias não são mais vistas como obstáculos ao intercâmbio. Essa movimentação de pessoas, bens e dinheiro, a par de incrementar a economia mundial, reclama uma maior assistência entre os Estados para assegurar o pleno funcionamento da Justiça, quer para a execução de atos processuais, quer para a colheita de provas ou simples troca de informações.

O Código de Processo Civil não traz um conceito de cooperação jurídica internacional, cabendo a doutrina conceituar esse instrumento. Conforme Bueno (2016, p. 128) a cooperação internacional pode ser compreendida como “o conjunto de técnicas que permitem a dois Estados colaborar entre si em prol do cumprimento fora de seus territórios com medidas jurisdicionais requeridas por um dele”.

Gonçalves (2017, p. 142), por sua vez, afirma que a Cooperação está interligada “as situações em que um Estado necessita da cooperação do outro para a melhor aplicação da justiça, bem como para fazer valer as decisões por ele proferidas”.



Portanto, a cooperação jurídica internacional serve para assegurar que a soberania do Estado seja respeitada, uma vez que a jurisdição de um Estado, como ato de soberania, “adstringe-se à sua área territorial. Não houvesse, pois, essa colaboração, várias decisões ficariam sem efeito, por impossibilidade de cumprimento fora dos limites jurisdicionais” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 206).

A soberania é essencial para existência de um Estado, tendo em vista que é um dos seus elementos de formação. Com relação a construção do Estado, Dalari (1998, p. 22) ressalta:

A denominação Estado (do latim status estar firme), significando situação permanente de convivência e ligada à sociedade política, aparece pela primeira vez em ‘O Príncipe’ de MAQUIAVEL, escrito em 1513, passando a ser usada pelos italianos sempre ligada ao nome de uma cidade independente, como, por exemplo, stato di Firenze. Durante os séculos XVI e XVII a expressão foi sendo admitida em escritos franceses, ingleses e alemães. Na Espanha, até o século XVIII, aplicava-se também a denominação de estados a grandes propriedades rurais

Maluf (2013, p. 30), ao tratar do conceito de Estado, afirma ser uma “criação da vontade humana”, é uma “síntese dos ideais da comunhão que ele representa”, é o “órgão executor da soberania nacional”. Portanto, Estado é uma criação humana destinada a manter a lei e a ordem dentro de uma sociedade, de forma que as pessoas se relacionem de maneira harmônica e consigam se desenvolver. Existem três elementos básicos que constituem um Estado, quais sejam, Povo, território e governo.

A soberania se encontra na Constituição Federal de 1988, no artigo.1º inciso I⁵, que trata ela como um fundamento da República Federativa do Brasil. Segundo Dalari (1998, p. 34), a soberania vem sendo interpretada de duas maneiras: a primeira é como sinônimo de independência, de modo que os governantes tentam mostrar para o seu povo que não são mais submissos a qualquer outro país ou potência estrangeira, ou como a expressão de poder jurídico mais alto, concluindo que dentro do seu território de jurisdição, é o Estado quem toma as últimas decisões. Conforme Maluf (2013, p. 35):

A exata compreensão do conceito de soberania é pressuposto necessário para o entendimento do fenômeno estatal, visto que não há Estado perfeito sem soberania. [...] Soberania é uma autoridade superior que não pode ser limitada por nenhum outro poder.

Logo, é pelo que foi dito acima que a soberania vem descrita no artigo 1º da Constituição Federal, pois não tem como um país prosperar, se desenvolver, crescer, sem que seja soberano para tomar decisões e se necessário aplicar sanções. Conforme Dalari (1998, p. 34):

[...] é obvio que a afirmação de soberania, no sentido de independência, se apoia no poder de fato que tenha o Estado, de fazer prevalecer sua vontade dentro de seus limites jurisdicionais. A conceituação jurídica de soberania, no entanto, considera irrelevante, em princípio, o potencial de força material, uma vez que se baseia na igualdade jurídica dos Estados e pressupõe o respeito recíproco, como regra de convivência. Neste caso, a prevalência da vontade de um Estado mais forte, nos limites da jurisdição de um mais fraco, é sempre um ato irregular, antijurídico, configurando uma violação de soberania, passível de sanções jurídicas. E mesmo que tais sanções não possam ser aplicadas imediatamente, por deficiência de meios materiais, o caráter antijurídico da violação permanece, podendo servir de base a futuras reivindicações bem como à obtenção de solidariedade de outros Estados.

O Brasil é soberano nos limites da sua jurisdição, não tendo autonomia direta para que suas leis sejam cumpridas fora do seu território, é para isso que existe a cooperação jurídica internacional,

5 Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; [...].



para que as normas brasileiras consigam produzir efeitos fora do território jurisdicional que compete ao país.

Conforme Bueno (2016, p. 71), a jurisdição é o primeiro instituto fundamental do direito processual civil, que deve ser entendida como uma parcela de poder exercitada pelo Estado-Juiz, o Poder Judiciário, a sua função típica. É como se o Estado passasse uma parte do seu poder para que o Judiciário cumprisse com a sua função. Para Neves (2016, p. 71):

Entendida como poder, a jurisdição representa o poder estatal de interferir na esfera jurídica dos jurisdicionados, aplicando o direito objetivo ao caso concreto e resolvendo a crise jurídica que os envolve. Há tempos se compreende que o poder jurisdicional não se limita a dizer o direito (juris-dicção), mas também de impor o direito (juris-satisfação). Realmente de nada adiantaria a jurisdição dizer o direito, mas não reunir condições para fazer valer esse direito concretamente. Note-se que a jurisdição como poder é algo que depende essencialmente de um Estado organizado e forte o suficiente para interferir concretamente na esfera jurídica de seus cidadãos.

A jurisdição, assim, tem um limite territorial de aplicabilidade. Conforme Montenegro (2016, p. 57), as decisões proferidas por juízes nacionais só produzem efeitos nos limites geográficos da federação, não podendo refletir fora da jurisdição, salvo se houver permissão do país estrangeiro para que isso ocorra. O referido Autor (2016, p. 57), ressalta, ainda, que:

O magistrado deve aplicar as leis processuais vigentes no território nacional, eliminando a aplicação da norma estrangeira eventualmente transcrita na petição inicial da ação, eleita pelas partes como de referência para o julgamento da questão. Contudo, em algumas situações, atos processuais praticados fora dos limites da jurisdição nacional são recepcionados, como os decorrentes da expedição de carta rogatória para país estrangeiro, solicitando ao magistrado a produção de uma prova, o aperfeiçoamento da citação do réu etc. Nesses casos, prestigia-se a forma procedimental, o modo como os atos foram cumpridos, à luz da legislação estrangeira (*lex fori*), aproveitando-se o magistrado nacional do resultado da diligência delegada.

Portanto, quando os limites territoriais não deixam que o Estado consiga cumprir sua função jurisdicional, surge o instrumento da cooperação jurídica internacional, para que os atos processuais possam ser realizados, sem desrespeito à soberania nacional.

O artigo 26⁶ do código de processo civil explica que as cooperações jurídicas ocorrem a partir de Tratados Internacionais que o país seja signatário. E o artigo 27⁷ traz os objetos da Cooperação, quais seja, citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial; colheita de provas e obtenção de informações; homologação e cumprimento de decisão; concessão de medida judicial de urgência; assistência jurídica internacional; ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

Theodoro Júnior (2016, p. 207) explica que a cooperação jurídica pode se dar de duas formas, ativa e passiva. A ativa ocorre quando o Brasil requer a cooperação; e a passiva quando outro país fizer um requerimento de cooperação para o Estado Brasileiro.

Quanto aos mecanismos de cooperação existem dois tipos: o auxílio direto e a carta rogatória. Conforme Bueno (2016, p.129):

6 Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará: [...].

7 Art. 27. A cooperação jurídica internacional terá por objeto: I- citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial; II- colheita de provas e obtenção de informações; III- homologação e cumprimento de decisão; IV- concessão de medida judicial de urgência; V- assistência jurídica internacional; VI- qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.



O auxílio direto é técnica de cooperação internacional que torna dispensável a expedição de carta rogatória para viabilizar não só a comunicação, mas também a tomada de providências solicitadas entre Estados. O art. 28 refere-se ao seu cabimento “quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil”. Esse “juízo de delibação” é próprio das cartas rogatórias.

Com a dispensa do uso da carta rogatória, já que essa depende de um juízo de delibação, fica evidenciado que o auxílio direto tem o intuito de facilitar a cooperação. Com base nisso Theodoro Júnior (2016, p. 208) afirma que:

O auxílio direto é cabível, no âmbito das práticas judiciais, quando a medida pretendida decorrer de ato decisório de autoridade jurisdicional estrangeira não submetido a juízo de delibação no Brasil (NCPC, art. 28), decisão que, segundo a lei interna nacional, não dependa de homologação pela justiça brasileira. Se houver tal necessidade, a cooperação só ocorrerá pelas vias judiciais previstas para a homologação de sentenças estrangeiras (arts. 960 a 965). A cooperação internacional, todavia, não se restringe aos atos do Poder Judiciário. Muitas vezes, a medida solicitada é de natureza administrativa e pode ser prestada, por exemplo, por meio de informações dos registros públicos, atos policiais ou alfandegários etc., quando então poderá, até mesmo, ser atendida sem participação direta da justiça.

Conforme Bueno (2016, p. 130), o auxílio direto tem por objeto a obtenção e a prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso, colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo em curso no estrangeiro, de competência exclusiva de autoridade judiciária brasileira e qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira. Portanto, o auxílio direto, é um mecanismo que tem por finalidade ajudar o Estado a estender a sua jurisdição além dos limites territoriais.

O auxílio direto deve ser requisitado pela autoridade central brasileira que é, como regra, o Ministério da Justiça. Bueno (2016, p. 130) diz que:

Quando Estado estrangeiro formular pedido de auxílio direto ao brasileiro (auxílio direto passivo), caberá à Advocacia Geral da União (que é quem representa, em juízo, o Ministério da Justiça; art. 26, § 4º) e, se for o caso, ao Ministério Público, quando for ele a autoridade central, para requerer em juízo a medida solicitada nesses casos (art. 33).

Ainda, quando o pedido de auxílio direto partir de autoridade estrangeira, não necessita da participação do Poder Judiciário, mas sim da autoridade central. Theodoro Júnior (2016, p. 208), nesse sentido, dispõe que:

Na hipótese de o ato solicitado pela autoridade estrangeira não necessitar da participação do Poder Judiciário, a própria autoridade central adotará as providências necessárias ao seu cumprimento, recorrendo às autoridades administrativas competentes (art. 32). Se, todavia, o ato demandar participação judicial, a autoridade central encaminhará o pedido à Advocacia-Geral da União, para que requeira em juízo a medida solicitada (art. 33, caput). Compete ao Juízo Federal do lugar em que deva ser executada a medida, a apreciação do pedido de auxílio direto passivo, sempre que seu atendimento importe atividade jurisdicional (art. 34). Se forem conferidas ao Ministério Público as funções de autoridade central, no procedimento da cooperação internacional, não haverá necessidade de intervenção da Advocacia-Geral da União. O próprio Ministério Público requererá a medida jurisdicional cabível diretamente ao juiz federal competente (art. 33, parágrafo único).

Outro meio de cooperação jurídica internacional é a carta rogatória que tem por finalidade basicamente fazer intimações e citações. Conforme Theodoro Júnior (2016, p. 208):



A carta rogatória é o instrumento de cooperação utilizado para a prática de ato como a citação, a intimação, a notificação judicial, a colheita de provas, a obtenção de informações e de cumprimento de decisão interlocutória, sempre que o ato estrangeiro constituir decisão a ser executada no Brasil.

Portanto, a carta rogatória é meio de comunicação entre órgãos jurídicos de outros países. Conforme Bueno (2016, p. 131), “O art. 35, que também disciplinava a carta rogatória, foi vetado quando da promulgação do CPC de 2015. As consequências de seu veto – ampliar o campo de atuação do auxílio direto”.

O artigo 26 do CPC, no seu parágrafo 1^o diz que na falta de Tratado Internacional, a cooperação jurídica pode ocorrer com base na reciprocidade, manifestada pela via diplomática. Conforme Lima, Arthur e Neto (2016, p. 2):

O princípio da reciprocidade consiste em permitir a aplicação de efeitos jurídicos em determinadas relações de direito, este princípio tem ao mesmo tempo uma natureza política, jurídica e negocial. Trata-se de um princípio que é de base fundamental para o direito internacional público, se relacionando diretamente a aspectos públicos externo voltados a proteção da igualdade soberana dos Estados.

Tendo em vista a atual crise política e moral vivida na sociedade, um princípio que dá tanta autonomia aos representantes do Estado pode representar um risco quando utilizado na cooperação internacional, pois pode ser objeto de represálias entre os Estados. De acordo com Lima, Arthur e Neto (2016, apud GOMES, 2010, p. 3):

Nessa perspectiva, podemos ter a reciprocidade como a principal forma de negociação entre os Estados, pois por meio dela, ou seja, das prestações recíprocas, é que eles podem conseguir o que desejam. Ao incentivar a concessão de novas vantagens jurídicas e respeitando as normas internacionais, demonstram o seu aspecto positivo e promovem o desenvolvimento do direito internacional. E no aspecto negativo, a reciprocidade é utilizada para punir violações ao direito, estando na base de retorsão e da represálias.

Portanto, pelo princípio da reciprocidade ser de direito internacional não deve ser usado nas cooperações jurídicas internacionais, quando estas forem de material processual civil. A alternativa de utilização, nessas situações, deve se direcionar para os princípios de direito processual civil transnacional, elaborados pela *International Institute for de Unification of Private Law* (UNIDROIT), organização intergovernamental independente criada em 1926, com sede em Roma (Itália), voltada à harmonização e modernização do direito privado, de que o Brasil faz parte, e pelo *American Law Institute* (Instituto Norte-Americano de Estudos e Pesquisas), integrado por juristas, fundado em 1923 e sediado na Filadélfia (Estados Unidos). Segundo Pozzatti Junior (2010, p. 161):

Os princípios UNIDROIT-ALI constituem um verdadeiro código, a ser aplicado somente aos processos judiciais transnacionais e, no que não for regrado, permitem a aplicação subsidiária do direito processual do foro. Este ordenamento se limita a regular as controvérsias comerciais transnacionais, não porque as regras sejam inapropriadas para outros tipos de controvérsias, mas por razões de política legislativa. Dentre os seus princípios, está o da independência judicial, o da igualdade de oportunidades para as partes nacionais e estrangeiras, o efetivo acesso a justiça, a resolução rápida do conflito, a partir da ideia de que “justiça tardia, não é justiça, é justiça denegada”.

Os princípios de direito processual civil transnacional devem ser, assim, os norteadores de todas as relações que necessitem de cooperação jurídica internacional, já que os princípios surgiram com essa finalidade, de regular o direito processual civil internacional, ao contrário do princípio da

8 Art. 26 A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:
§ 1o Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática.



reciprocidade que foi invocado no código brasileiro, e que trata de um princípio de direito internacional que pode vir a não cumprir com a finalidade da cooperação jurídica internacional, que é garantir que a soberania do Estado seja respeitada fora dos seus limites de jurisdição.

Considerações finais

A Cooperação Jurídica Internacional está regulamentada no Código de Processo Civil, que traz alguns mecanismos para que seja alcançada, quais sejam, o auxílio direto e carta rogatória. Além disso, dispõe que na falta de Tratados que o Brasil seja signatário, a cooperação poderá dar-se com base em reciprocidade, manifestada pela via diplomática. Esses mecanismos são instrumentos para que o país consiga impor suas leis fora do território de jurisdição do Estado, mantendo a soberania nacional.

A pesquisa, assim, teve como finalidade analisar os mecanismos de Cooperação Jurídica Internacional e sua aplicabilidade a partir da regulamentação trazida pelo Código de Processo Civil. Além disso, discutiu a possibilidade de utilização do princípio da reciprocidade nos casos em que não há Tratado Internacional entre os Estados que têm interesse em manter uma cooperação.

Por fim, ressaltou-se a existência dos princípios de direito transnacional formulados pelo International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), organização intergovernamental independente criada em 1926, com sede em Roma (Itália), voltada à harmonização e modernização do direito privado, de que o Brasil faz parte, e pelo American Law Institute (Instituto Norte-Americano de Estudos e Pesquisas), como alternativa para os casos em que não existe Tratado Internacional que o país seja parte.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 02 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Código Processual Civil. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 2 ago. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DALARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991.



LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

LIMA, Arthur Bruno Ferreira. NETO, Antonio Carlos Feitosa. **Reciprocidade no Direito Internacional como princípio basilar de cooperação entre os povos**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/53517/reciprocidade-no-direito-internacional-como-principio-basilar-de-cooperacao-entre-os-povos>. Acesso em 02 ago. 2019.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.



PRINCÍPIOS DO DIREITO INTERNACIONAL: AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS A PARTIR DO ACORDO DE PARIS

LAND, Bertieli Muraro¹
LONDERO, Pablo Renan da Silva²
TANSKI, Daiane³
GOULART, Cassiano⁴
GOMES, Aline Antunes⁵

Resumo: A presente pesquisa, abordará as questões do Direito Internacional, numa perspectiva das mudanças climáticas a partir do Acordo de Paris, que tem como objetivo amenizar as consequências do aquecimento global. A metodologia utilizada, decorre da pesquisa qualitativa bibliográfica, utilizando do método hipotético dedutivo. Inicialmente, será analisada algumas considerações acerca do referido acordo, levando em consideração um olhar do Soft Law, bem como a ratificação do Brasil em 2016, quando comprometeu-se a alcançar algumas metas, pré-estabelecidas. Por fim, a referência da grande polêmica da saída dos Estados Unidos do Acordo de Paris no ano de 2017, o qual gerou diversas consequências.

Palavras-chaves: Direito Internacional. Mudanças Climáticas. Acordo de Paris.

Considerações iniciais

Este artigo busca, a partir dos conceitos e princípios do Direito Internacional, estudar o Acordo de Paris sobre as mudanças climáticas, adotando-se, para tanto, o paradigma da transdisciplinariedade e a pesquisa bibliográfica.

O acordo de Paris é um compromisso internacional firmado por muitos países e tem como objetivo minimizar as consequências do aquecimento global, mantendo a temperatura global em um limite capaz de evitar tantas catástrofes naturais e com isto, é necessário que todos os estados-membros atinjam diversas metas.

Em 2009, houve uma conferência em Compenhagen, a maior cidade da Dinamarca, com a mesma intenção que possui o Acordo de Paris, que é a limitação de aumento da temperatura global, e apesar de contar com a presença de praticamente todos os líderes mundiais, a conferência deixou a desejar em termos de resultados.

Então, para que a experiência de Compenhagem não fosse repetida, em Paris, houve um processo preparatório que teve início em 2011, quando foi aprovado um mandato para negociar um

1 Bacharela em Direito pela Universidade de Cruz Alta – Unicruz. Contato: bertieli_m@hotmail.com.

2 Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social – Unicruz. Bacharel em Direito – Unicruz. Membro discente do GEPELC. Integrante do Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos da Universidade de Cruz Alta (GPJUR / UNICRUZ). Contato: pablorenanlondero@hotmail.com.

3 Bacharela em Direito pela Universidade de Cruz Alta – Unicruz. Contato: daitans@hotmail.com.

4 Bacharel em Direito pela Universidade de Cruz Alta - Unicruz. Contato: cacionogoulart@gmail.com.

5 Professora do Curso de Direito - Unicruz. Orientadora da pesquisa. Contato: algomes@unicruz.edu.br.



novo acordo e um processo negociador. Assim, foi iniciada, em 2011, uma série de negociações que resultaram em um acordo em dezembro de 2015.

Metodologia

O desenvolvimento do presente texto procedeu a partir da realização de uma pesquisa qualitativa bibliográfica, compreendida como um estudo sistematizado, desenvolvido com base em artigos, livros, sites informativos de notícias, com o intuito de proporcionar o entendimento sobre o assunto abordado. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, a fim de alcançar os objetivos estabelecidos e proporcionar ao leitor novas perspectivas sobre o Direito Internacional, a partir de uma abordagem das mudanças climáticas através do compromisso estabelecido do Acordo de Paris.

Considerações do Acordo de Paris a partir das mudanças climáticas

A Conferência de Clima da ONU, em dezembro de 2015, reuniu 195 países para negociar e finalizar o primeiro acordo, realmente global, para frear as emissões de gases do efeito estufa e lidar com os impactos das mudanças climáticas. Um dos objetivos acordados foi de manter um aquecimento global muito abaixo de 2°C, buscando, ainda, esforços para limitar o aumento de temperatura a 1,5°C acima dos níveis pré-industriais (LUCERO, 2016).

Lucero (2016), secretário de Mudanças Climáticas e Qualidade Ambiental do Ministério do Meio Ambiente, explana sobre a importância de limitar o aumento da temperatura global:

[...] importância de limitar o aumento da temperatura global, baixando em 2°C na temperatura global é a de limitar a interferência humana no sistema climático, pois houve um aumento da temperatura nos últimos séculos e que, basicamente, se deve ao uso indiscriminado de combustíveis fósseis. Por isso, a ação utilizada para limitar a interferência humana é, sobretudo, limitar as emissões provenientes dos combustíveis fósseis. E este é um grande desafio, pois apesar disso, é necessário criar uma economia que possa continuar crescendo e gerando empregos. No entanto, também é necessário combater outras fontes de emissões que as provenientes da agropecuária e desmatamento.

Como toda mudança implica em gastos financeiros, há a problemática de custos nos países menos desenvolvidos. Nesses casos, o acordo prevê mecanismos de apoio financeiro, como por exemplo, o Fundo Verde para o Clima, que deve destinar recursos para projetos tanto de mitigação de emissões quanto de adaptação aos efeitos da mudança do clima para todos os países, principalmente para os mais pobres. Euler (2017, p. 4), explana sobre assunto:

O Fundo Verde para o Clima (*GCF, na sigla em inglês*) foi criado como principal instrumento para financiamento do REDD+. Diferente do idealizado inicialmente, os pagamentos por resultados efetuados por meio do GCF serão uma abordagem de não mercado, baseada na transferência direta de recursos para países em desenvolvimento. Isso quer dizer que ações de REDD+ apoiadas por países desenvolvidos não poderão ser utilizadas para cumprimento de seus compromissos de mitigação de emissões de GEE, caracterizando-se desta forma, somente como incentivos voluntários.

Assim, os países que fazem parte do G20⁶, ajudarão financeiramente esses países menos desenvolvidos, a partir de 2020, com um valor anual de R\$ 100 bilhões. Com essa ajuda, poderão criar sistemas para a redução de emissão de gases poluentes (EULER, 2017).

6 Além do Brasil, o G20 reúne os seguintes integrantes: África do Sul, Alemanha, Arábia Saudita, Argentina, Austrália, Canadá, China, Coreia do Sul, Estados Unidos, França, Índia, Indonésia, Itália, Japão, México, Reino Unido, Rússia,



As metas apresentadas pelos países, antes de Paris, levariam a cenários de aumento médio de 2,7°C na temperatura global, níveis que podem gerar efeitos catastróficos. O acordo prevê metas para 2025 ou 2030 para a maioria dos países (LUCERO, 2016).

Os países que assinaram o Acordo de Paris serão monitorados de forma periódica realizando a revisão das metas nacionais (LUCERO, 2016), ou seja, segundo o documento de conclusões do Conselho sobre o Acordo de Paris e os preparativos para as reuniões da CQNUAC, se estabeleceu um sistema de revisão periódica, em que a cada cinco anos todos os países se reunirão para avaliar os resultados já atingidos e se todos os esforços nacionais somados estarão sendo suficientes para limitar o aumento da temperatura em 2°C. E, se isso não acontecer, os países serão convidados a adotar metas ainda mais estritas de redução de emissões de gases para que não se ultrapasse desse limite de 2°C.

Para alcançar tal objetivo, os 196 países acordantes, se responsabilizaram em criar maneiras para reduzir rapidamente as emissões de gases-estufa, bem como tentar chegar a um equilíbrio entre as emissões. Cada um dentro de suas circunstâncias e situações. Ainda, os representantes desses países deverão ter um encontro de cinco em cinco anos para tratar de revisões do compromisso mantido entre eles, sendo que a primeira reunião ocorrerá no ano de 2025 (LUCERO, 2016).

Os países se comprometeram, também, em registrar e divulgar os dados alcançados em suas atividades, sendo transparentes em tudo, realizando relatórios para os outros governos e seus desempenhos nas metas, bem como registrar os dados sobre a emissão de gases-estufa (LUCERO, 2016).

O acordo de Paris tem como objetivo manter uma temperatura global razoável a fim de minimizar os efeitos do aquecimento global, mas, para isso, é necessário que todos os estados-membros atinjam as metas acordadas no tratado internacional, caso contrário, acontecerão cenários naturais catastróficos.

A Soft Law no direito internacional sob um olhar ao Acordo de Paris

Desde a antiguidade o homem sempre esteve ligado a natureza, porém muitas mudanças ocorreram. Na antiguidade, o homem usava a natureza como forma de seu sustento, porém com o passar dos anos e das décadas o homem passou a usufruir da natureza como forma de explorá-la para adquirir riquezas (LUCERO, 2016).

A preservação do Meio Ambiente consta na Constituição Federal de 1988, a qual em seu artigo 225 dispõe que “Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

O Acordo de Paris vai ao encontro do que prevê o texto constitucional. Porém, o “soft law”, segundo Mazzuoli (2010) é caracterizado como:

Pode se afirmar que na sua moderna acepção ela compreende todas as regras cujo valor normativo é menos constringente que o das normas jurídicas tradicionais, seja por que os instrumentos que as obrigam não detêm o status de “norma jurídica”, seja porque os seus dispositivos, ainda que insertos no

Turquia e União Europeia.



quadro de instrumentos vinculantes, não criam obrigações de direito positivo aos Estados, ou não criam senão obrigações pouco constringentes.

Assim, o que se quer dizer, é que o “soft law” são normas encontradas no Direito Internacional Ambiental, as quais são destituídas de obrigatoriedade, pois não aplicam qualquer tipo de sanção, ou seja, não tem real efetividade.

Vários são os momentos que aparecem nos tratados internacionais diversas responsabilidades dos Estados, a exemplo, da RIO 92 em seu princípio 2º, que prevê a responsabilidade de assegurar que atividades não causem danos ao meio ambiente de outros Estados; o princípio 7º que estabelece para os países desenvolvidos a responsabilidade internacional de buscar o desenvolvimento sustentável; e o princípio 13 que dispõe sobre a responsabilidade e à indenização por efeitos que causem danos ambientais (BASTIAN, 2016)

A “soft law” tem eminente destaque no Direito Ambiental Internacional, porém em alguns casos suscita questionamentos no sentido de que tais “recomendações” e “compromissos” sejam transformadas em “hard law” uma estrutura mais rígida para a normalização do sistema (que seja “hard law”, ou o mais próximo possível), em face do notório problema das mudanças climáticas atuais (BASTIAN, 2016).

Uma das especificidades do Direito Ambiental Internacional decorre da constatação de que, dentre as fontes devidamente reconhecidas, está a soft law, a qual a partir da relevância fez com que, até hoje, seu conceito e limite encontrem-se em fase de construção. A produção normativa, muito embora respeite e vise uma regulamentação jurídica e obrigatória para os Estados, por vezes acaba sendo regulada mediante instrumentos desprovidos de obrigatoriedade. Com isso, seus objetivos acabam sendo os de estabelecer metas futuras a serem realizadas pelos Estados, constituindo um universo de normas que dão origem a um direito programático (BASTIAN, 2016, p. 44).

A ratificação do Acordo de Paris pelo Brasil

O Brasil fez a ratificação do Acordo de Paris no dia 12 de setembro de 2016, quando se comprometeu a alcançar algumas metas, sendo uma delas, a redução de emissão de gases de efeito estufa em 37%, abaixo dos níveis de 2005, em 2025. Ainda, após isso, fez o compromisso de cinco anos depois, ou seja, em 2030, reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 43%. Inclusive, se comprometeu a ampliar outros tipos de energia em sua matriz energética, como a eólica e a solar (LUCERO, 2016).

O Brasil apresentou a Contribuição Nacionalmente Determinada (NDC), com grandes referências ambiciosas, as quais correspondem a uma redução em torno de 66% de emissões de gases efeito de estufa por unidade do PIB em 2015 e em 75% de intensidade em 2030. Portanto, reduzirá emissões no contexto do aumento contínuo da população, do PIB e da renda per capita nacional (SILVA; SANQUETTA, 2017).

Para alcançar algumas metas, o modelo do MCTIC opina pelo conservadorismo, ou seja, sem grandes mudanças tecnológicas imediatas, isso é que se torne limpa e barata. Como pode se observar, o ano base para redução foi 2015, quando acontecia um vasto desmatamento na Amazônia, um marco



nacional, o qual fez saírem na frente e criarem suas próprias leis estaduais de mudanças climáticas, e com isso o Brasil fez um grande esforço para controlá-lo (SILVA; SANQUETTA, 2017).

Esse cenário possibilitou um espaço mais ambicioso que permitiu garantir que só ocorra o desmatamento por lei, com redução em 40% do desflorestamento, seja o Pantanal e/ou Caatinga, gerando grande impacto com totais emissões necessárias (MELLO, 2016).

Além disso, um ponto bastante debatido, é a eficiência da pecuária, a qual demandaria mais investimento, cerca de 13 bilhões até 2030, sendo esta muita extensiva ainda nos dias de hoje, tornando um impacto marcante. Nesse sentido:

Atualmente, as atividades pecuárias, a produção de soja, os investimentos em infraestrutura e a grilagem de terras ainda constituem os principais vetores diretos de desmatamento na Amazônia Legal. É importante também ressaltar o papel da indústria madeireira nos processos de desmatamento (MELLO; ARTAXO, 2016, p. 114).

Pode-se citar também, a questão da crise econômica, a qual tende a gerar grandes emissões. Por conta disso, em 2030 o Brasil pode chegar envelhecido no ponto de vista energético (SCHAEFFER, 2017).

Observa-se que o Acordo de Paris, a respeito do financiamento climático, estabelece que os países desenvolvidos devam desembolsar 100 bilhões de dólares por ano com medidas de mudança e adequações nestes países. Nesse caso, tem a chamada Cooperação Sul-Sul, possibilitando o financiamento entre os países já desenvolvidos (EULER, 2016).

Nesse contexto, existem requisitos obrigatórios para se verificar o progresso da redução de emissões, os quais são aplicados a partir de avaliações e se necessário à revisão de pontos específicos, evitando qualquer retrocesso.

Com início em 2004, foi implementado pelo Brasil, aos cuidados do Gabinete Civil da Presidência da República e Ministros, o Plano de Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia (PPCDA), o qual foi estruturado com o objetivo de reduzir o desmatamento e criar condições para se estabelecer o desenvolvimento sustentável, a partir de 2013, quando o Decreto nº 7.957 transferiu essa função ao Ministério do Meio Ambiente (MELLO; ARTAXO, 2016).

Essa drástica redução de desmatamento chamou atenção do mundo todo, das comunidades internacionais e conduziu o País a posição de referência no combate ao desmatamento e de líder global na redução de emissões de gases do Efeito Estufa. Com uma redução de 85% do desmatamento na região amazônica, os resultados foram bastante significativos, no período do Protocolo Quito, representando ser um dos maiores esforços de um único país até os dias de hoje, significado de redução de mais de 41% no ano de 2012, conforme análise do NDC de 2015.

A polêmica saída dos Estados Unidos do Acordo de Paris

O Acordo de Paris foi assinado pelo ex-presidente dos Estados Unidos (EUA), Barack Obama, em dezembro do ano de 2015, tendo se comprometido a reduzir em 28% a emissão de gases de efeito estufa. Além disso, o mesmo se comprometeu em ajudar os países mais pobres e mais desestruturados, transferindo um valor de mais ou menos US\$ 3 bilhões de dólares, para ajudá-los nessa luta.



O atual presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, anunciou a saída do país do Acordo de Paris, em 1º de junho de 2017. Trump alegou que o acordo oferece vantagens, que segundo ele são injustas, sobre a indústria americana e que, assim, acaba destruindo os empregos dos americanos, mas prometeu que caso apareça um novo acordo que beneficie os cidadãos americanos, ele negocie.

Trump anunciou a saída do acordo com base no Artigo 28 do referido acordo, o qual diz: “1 - A qualquer momento após três anos a partir da data em que o presente Acordo tenha entrado em vigor para uma Parte, esta poderá se retirar do presente Acordo mediante notificação escrita ao Depositário.” Sendo assim, como os EUA assinaram em 2015 e levando em conta que o acordo só passou a valer em novembro de 2016, Trump deverá esperar até novembro de 2019 para comunicar sua retirada do acordo.

Outro ponto do artigo 28 expõe que: “2 - Qualquer retirada produz efeitos no termo de um ano a partir da data de recebimento, pelo Depositário, da notificação de retirada, ou em data posterior que poderá ser especificada na notificação de retirada.” Então, a saída dos EUA só terá efeito depois de doze meses.

Acontece que, mesmo que demore a sua saída oficial, Trump pode ignorar os termos do Acordo de Paris, visto que o acordo não prevê sanções para os países que não cumprem o compromisso.

Referente a alegação da justificativa que Trump deu para a saída do acordo, o biólogo e conselheiro do CRBio-04, Metkzer (2017) teve um artigo publicado no Jornal Estado de Minas, em que critica a atitude do presidente, ao manifestar que “[...] é incabível um discurso que alegue que um acordo climático é desvantajoso para os cidadãos de um país, uma vez que eventos causados pela mudança do clima ocasionaram o desespero e a morte de tantos norte-americanos nos últimos anos” (GLOBO, 2018).

A notícia da saída dos Estados Unidos do acordo foi bastante criticada, por ser o segundo país que mais emite gases poluentes. Isso causou bastante preocupação entre todos. Além disso, o ex-presidente, Barack Obama, reagiu a esta notícia, alegando que com essa atitude, Trump está rejeitando impactos futuros (GLOBO, 2018).

Após o anúncio do atual presidente dos EUA, muitos representantes de governos e de organizações importantes comentaram tal decisão, entre eles, Barack Obama, ex-presidente dos Estados Unidos, que lamentou a decisão de seu sucessor. Um dos representantes do Greenpeace, que é uma organização global que atua para defender o meio ambiente, disse que: “Ao se retirar do Acordo de Paris, Trump transforma EUA de líder do clima a um incessável matador do clima” (GLOBO, 2018).

A saída dos EUA do acordo gera consequências em vários pontos. Com essa decisão, se coloca em risco a redução de gases poluentes, visto que é um dos países que mais poluem. Ainda, referente aos financiamentos, os EUA tinha se comprometido em ajudar o fundo, pois é um dos países com mais condições, então isso acabará prejudicando os países que necessitam de tal ajuda. Há de se lembrar que no protocolo de Quioto, o descumprimento dos EUA e da China, fez com que outros países também se desencorajassem, por isso há o receio de que possa acontecer o mesmo.

Conforme um estudo publicado no dia abril de 2016, pelo Governo dos Estados Unidos e realizado durante três anos por várias agências federais, concluiu-se que até o verão do ano de 2030



poderão ocorrer nos Estados Unidos um número de 11 mil mortes a mais, ocasionadas pelo clima e pelo calor extremo, e que ainda, no ano de 2100, ocorrerão 27 mil mortes a mais que nos dias atuais, causadas pelas altas temperaturas. Sendo assim, é necessário que seja feito um maior e mais acelerado esforço para deter a mudança climática. A Casa Branca apontou que, futuramente, pode-se aumentar doenças transmitidas por insetos e redução do valor nutricional dos alimentos.

Considerações finais

Segundo artigo de Castro (2017), publicado na revista Exame: “é de apenas 5% a probabilidade de manter o aquecimento global, até o fim do século, dentro de um limite de 2 graus Celsius”. Isso demonstra que essa meta apenas será atingida com um enorme esforço maciçamente sustentado por todas as frentes pelos próximos oitenta anos.

Ainda, segundo esse artigo (2017, p. 1): “é de 1% a chance de cumprir a meta estabelecida pelo Acordo de Paris, de manter as temperaturas médias abaixo de 1,5 grau Celsius nesse período”. Logo, é perceptível que mesmo que todas as medidas possíveis para que seja diminuído o índice de gases que formam o efeito estufa lançados na atmosfera sejam tomadas, a chance de que as metas do Acordo de Paris sejam alcançadas são mínimas.

De acordo com Castro (2017), muitos climatologistas afirmam que catástrofes climáticas podem se tornar incontroláveis com um aumento de 2 graus Celsius na temperatura média do planeta e é de 90% as chances de que as temperaturas médias aumentem para um valor entre 2 e 4,9 graus Celsius, e que a população deverá chegar a 11 bilhões de habitantes em 2100.

Segundo Maciel (2015), as contribuições dos países do Acordo de Paris (que representam 75% das nações mundiais, e que foram responsáveis por 86% do total de emissões de gases que formam o efeito estufa em 2010) são insuficientes para limitar o aumento de temperatura a 2 graus celsius até o final do século. Ainda, segundo Maciel (2015, p. 1): “(...) se todos cumprirem o que prometeram, conseguiremos evitar um futuro dramático de extremos do clima. Porém, não nos esquivaremos do aumento de 2,7°C na temperatura média global nos próximos 75 anos”.

No cenário mais otimista, o mundo terá deixado de emitir quatro gigatoneladas de CO₂ para a atmosfera em 2030. Em outro cenário, em que nem todos os 146 países reduzam emissões como prometeram, a temperatura média global pode subir perigosamente entre 4°C a 5°C até 2100, o que desencadearia mais efeitos das mudanças climáticas, como intensificação de ondas de calor, aumento do nível do mar, secas e tempestades (MACIEL, 2015, p. 1).

Como é visto, além de ser mínima a chance de que as metas do acordo de Paris sejam cumpridas, é provável que a temperatura média global aumente em mais que o dobro da temperatura média considerada pelos climatologistas como uma temperatura média global em que catástrofes climáticas se tornam incontroláveis.

Conforme um artigo publicado no site Observador (2018, p. 1), “se até 2100, a temperatura subir três graus, dezenas de cidades pelo mundo inteiro ficarão completamente submersas”. Segundo o artigo, ainda, a cidade de Osaka, no Japão, praticamente desaparecerá, Alexandria, no Egito, terá oito milhões de pessoas desabrigadas, e Xangai, na China, terá 17,5 milhões de pessoas desabrigadas, sendo que no mundo inteiro 275 milhões de pessoas ficarão desalojadas.



Conforme observado, mesmo que o Acordo de Paris seja cumprido, por todos os países comprometidos, haverá catástrofes ambientais em consequência do aumento da temperatura global. Sendo assim, os líderes mundiais devem unir esforços para que, outros acordos, que complementem o Acordo de Paris, sejam efetuados, e assim as consequências das catástrofes possam ser preventivamente minimizadas.

Referências

- BASTIAN, Maria Eduarda Gasparotto de Azevedo. **O acordo de Paris como solução efetiva às questões climáticas a partir uso de sanções premiais.** Trabalho de conclusão de curso de Pós-graduação apresentado à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/150941/001009304.pdf?sequenc>. Acesso em 5 mar. 2018.
- BRASIL. **Ministério do Meio Ambiente.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas/acordo-de-paris>. Acesso 22 mar. 2018.
- BRUNO, F. M.R.; FROZZA, M. S. e FRAGA, J. M. L. **O acordo de paris sobre o combate ao aquecimento global após a ordem executiva de independência energética de Washington.** 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, Santa Maria, 2017. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/4-9.pdf>. Acesso em 5 mar. 2018.
- EULER, A. M. C., **O acordo de Paris e o futuro do REDD+ no Brasil.** Cadernos Adenauer, XVII, n. 2, Fundação Konrad Adenauer, 2016.
- EXAME. **Planeta vai esquentar mais de 2 graus neste século, diz estudo.** 2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/ciencia/planeta-vai-esquentar-mais-de-2-graus-neste-seculo-diz-estudo/>. Acesso em 24 mar. 2018.
- GLOBO. **Repercussão da saída dos EUA do acordo de Paris.** Disponível em: <https://g1.globo.com/natureza/noticia/veja-repercussao-da-saida-dos-eua-do-acordo-de-paris.ghtml>. Acesso em 24 mar. 2018
- GLOBO. **Anúnciação da saída dos EUA do acordo de Paris.** Disponível em: <https://g1.globo.com/natureza/noticia/trump-anuncia-saida-dos-eua-do-acordo-de-paris-sobre-mudancas-climaticas.ghtml>. Acesso em 19 mar. 2018
- LOPES, José Lopes; SCHAEFFER, Roberto. **Estudo mostra o que o Brasil precisa fazer para cumprir o Acordo de Paris.** 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2017/03/1870610-estudo-traca-roteiro-para-o-brasil-cumprir-o-acordo-de-paris.shtml>. Acesso em 24 mar. 2018.



MACIEL. **Temperatura global subirá 2,7°C até 2100, diz ONU.** 2015. <http://conexaoplaneta.com.br/blog/temperatura-global-subira-27oc-ate-2100-diz-onu/>. Acesso em 24 mar. 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Amanda Micheli Mariano de. **Desmatamento no pantanal.** 2016. Disponível em <https://www.campograndenews.com.br/artigos/desmatamento-do-pantanal>. Acesso em 24 mar. 2018.

MELLO, Natália Girão Rodrigues de; ARTAXO, Paulo. **Evolução do Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal.** Revista do Instituto de Estudos Brasileiros, 2016.

METZKER, Thiago. **De volta ao passado.** 2017. Disponível em: http://www.crbio04.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2218%3Aartigo-analisa-saida-dos-eua-do-acordo-de-paris&catid=1%3Alatest-news&Itemid=165 . Acesso em 24 mar. 2018.

OBSERVADOR. **Aquecimento global. As cidades que vão ficar debaixo de água até 2100.** 2018. Disponível em: <https://observador.pt/2018/01/02/aquecimento-global-as-cidades-que-vao-ficar-debaixo-de-agua-ate-2100/>. Acesso em 24 mar. 2018.

PARIS. **Saiba mais sobre o acordo ambiental de paris.** 2016. Disponível: <https://www.youtube.com/watch?v=ih62P5U4-m8>. Acesso em 20 mar. 2018.

PORTAL DE NOTÍCIAS G1. **Estudo feito pelo governo dos EUA.** Disponível em: <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2016/04/estudo-do-governo-dos-eua-mostra-efeito-de-mudanca-climatica-na-saude.html>. Acesso em 24 mar. 2018.

SILVA, Bárbara Elis Nascimento; SANQUETTA, Carlos Roberto. **Análise da contribuição nacionalmente determinada (ndc) brasileira em comparação aos países do BRICS.** Revista Geográfica, 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/2703-9727-1-PB.pdf>. Acesso em 25 mar. 2018.



A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA: UM DEBATE DESAFIADOR

KONRAD, Maria Aurinete de Olanda¹

TELOCKEN, Mariane Andrade²

ERPEN, Altair Fernando³

MAIDANA, Cristian⁴

SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos⁵

Resumo: O presente artigo tem como objetivo apresentar os resultados de uma pesquisa de campo, voltada à percepção das pessoas entrevistadas, sobre se, com a aprovação da lei da criminalização da homofobia, poderia, ou não, haver a redução de crimes dessa natureza e se os entrevistados possuem conhecimento mínimo sobre o referente assunto. A escolha desse tema se deu por se tratar de um problema de grande abrangência que assola a sociedade. Para tanto, no processo metodológico foi realizada pesquisa bibliográfica orientando-se da investigação sobre a homossexualidade, homofobia e criminalização da homofobia, com fundamentos em livros, artigos científicos e dados relacionados ao tema, de natureza quantitativa e uma pesquisa de campo através de um questionário, voltada para público universitário e para pessoas da sociedade ao todo foram trinta entrevistados. Os resultados apontaram que as pessoas possuem dúvidas sobre essa questão, e que a lei não seria, por si só, suficiente para o enfrentamento dos crimes de homofobia, mas, também, que ela pode ser um instrumento de coibição, pelo caráter punitivo. Para que haja uma redução no crime deve-se também, respeitar as diferenças.

Palavras-chave: Discriminação de Gênero. Homossexualidade. Legislação. Homofobia. Criminalização.

Considerações iniciais

O presente artigo trata da criminalização da homofobia e se insere nas discussões sobre a (in)efetividade, dessa medida. Objetiva-se analisar a percepção da sociedade acadêmica e fora dela, por intermédio de uma pesquisa, com aplicação de questionário, sobre o assunto referido. De início, tem-se que a legislação visa a promover garantias aos diversos grupos sociais, como ressaltam Castro, Moreira e Amaral (2016, p. s/p.):

Novos sujeitos de direitos, os LGBTs, reivindicam sua forma de ser que não podem ser designados como universais se houver da ideia de que a composição humana se faz pela diversidade. As leis surgem na medida em que se fazem necessárias para organizar as relações sociais, bem como, para garantir o bem estar de todo cidadão e dar a ele a segurança de que seus direitos serão respeitados.

1 Acadêmica do 2º semestre do Curso de Direito do Centro de Ciência Sociais e Aplicadas da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ) E-mail: aurineteolanda@yahoo.com.br

2 Acadêmica do 2º semestre do Curso de Direito do Centro de Ciência Sociais e Aplicadas da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ) E-mail: maritelocken@gmail.com

3 Acadêmico do 2º semestre do Curso de Direito do Centro de Ciência Sociais e Aplicadas da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ) E-mail: altairerpen@hotmail.com

4 Acadêmico do 2º semestre do Curso de Direito do Centro de Ciência Sociais e Aplicadas da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ) E-mail: cristianmaidana049@gmail.com

5 Professora Orientadora, integrante do corpo docente da Universidade de Cruz Alta. E-mail: desantos@unicruz.edu.br



De certa forma, a Constituição incluiu a proteção aos homossexuais, quando previu a punição a qualquer discriminação, Como pode-se ver no art 5º inciso XLI que diz: “A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (BRASIL, 1988, p. 04).

Porém, a luta dos movimentos LGBTi por uma lei contra a discriminação por homofobia contribuiu para evidenciar a violência contra essa minoria, o que levou o Supremo Tribunal Federal, no dia 13 de junho de 2019, a legalizar o discriminação da homofobia e da transfobia como crimes de racismo (STF, 2019). Mas muitas pessoas se posicionam contrárias à decisão do Supremo Tribunal Federal, por motivos como o de já, existir leis que punem agressores ou por preconceito, que está inserido na cultura brasileira.

O presente artigo tem como objetivo apresentar os resultados de uma pesquisa de campo, voltada à percepção das pessoas entrevistadas, sobre se, com a aprovação da lei da criminalização da homofobia, poderia, ou não, haver a redução de crimes dessa natureza e se os entrevistados possuem conhecimento mínimo sobre o referente assunto. A escolha desse tema se deu por se tratar de um problema de grande abrangência que assola a sociedade. Para tanto foi realizada uma pesquisa bibliográfica, de natureza quantitativa e uma pesquisa de campo através de um questionário o qual os dados coletados estão apresentados nas Tabelas, conforme o Anexo I.

Metodologia

Inicialmente para um melhor conhecimento conceitua-se o que é pesquisa. Segundo Gil (2008, p. s/p.), “a pesquisa científica é a uma investigação planejada e desenvolvida a partir de conceitos e técnicas consagradas pelas ciências, que visa a geração de conhecimentos que colabore para a compreensão da realidade e intervenção sobre ela”.

Do ponto de vista da abordagem do problema, o método aplicado foi o dedutivo, que conforme Gil (2008, p. 9): “de acordo com o entendimento clássico, é o método que parte do geral e, a seguir, desce ao particular. A partir de princípios, leis ou teorias consideradas verdadeiras e indiscutíveis, prediz a ocorrência de casos particulares com base na lógica [...]”.

Essa pesquisa pode ser classificada como de natureza quantitativa, já que procurou traduzir em números as opiniões e informações. De acordo com Fonseca (2002), a pesquisa quantitativa considera que tudo pode ser quantificável, ou seja, traduzir em números opiniões e informações para classificá-las e analisá-las. O procedimento metodológico utilizado foi a pesquisa bibliográfica, que é explicado por Fonseca (2002, p. 32)

Nesse sentido a pesquisa bibliográfica é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites. Qualquer trabalho científico inicia-se com uma pesquisa bibliográfica, que permite ao pesquisador conhecer o que já se estudou sobre o assunto.

O levantamento bibliográfico foi realizado em torno dos temas homossexualidade, homofobia e criminalização da homofobia.

Foi realizada uma pesquisa de campo que segundo (Fonseca, 2002) “consiste na coleta de elementos não disponíveis, que ordenados sistematicamente possibilitem o conhecimento de uma determinada situação, hipótese ou norma de procedimento”. Utilizando como instrumento de coleta



de dados um questionário, contendo os dados pessoais do entrevistado e três questões fechadas sobre o tema, o qual foi aplicado com 20 estudantes da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ), e com 10 pessoas fora da faculdade. A aplicação dos questionários com os alunos e alunas da faculdade foi realizada da seguinte forma por decisão do grupo: no Curso de Direito seis alunos, no Curso de Agronomia quatro alunos, no Curso de Biomedicina quatro alunos, no curso de Ciências da Computação quatro alunos, uma aluna do Curso de Farmácia, e uma aluna do Curso de Estética (escolhidas aleatoriamente). Já os questionários com as 10 pessoas de fora da faculdade, foram escolhas aleatórias realizadas pelos coautores da pesquisa.

A análise dos dados coletados foram, devidamente, tabuladas no programa Excel 2013 calculando, assim, as porcentagens.

Resultados e discussões

No presente Título, pretende-se estudar a história do movimento homossexual, de como chegou até a criminalização da homofobia e qual a percepção da sociedade acadêmica e fora dela sobre este assunto.

Historicamente, a homossexualidade figurou como questão de interesse para diversas instâncias da sociedade em momentos diferentes. Já foi considerada um pecado no campo da teologia; um crime no âmbito jurídico; uma doença e um desvio psicológico para a medicina (FREIRE; CARDINALI, 2012).

A homossexualidade foi rechaçada e condenada de diferentes formas até alcançar o seu atual *status de orientação sexual* equiparada à heterossexualidade. Tal mudança de paradigma permitiu aos homossexuais ingressarem no debate político em busca de seus direitos como sujeitos legítimos (FREIRE; CARDINALI, 2012).

A homofobia pode ser definida em poucas palavras: trata-se de ações discriminatórias perpetradas contra homossexuais, como explicitado por Borrillo (2010, p 46):

Desta forma, o termo *homofobia*, como amplamente divulgado na mídia, dá conta de duas dimensões: um pessoal, de caráter afetivo, manifestada através da rejeição dos homossexuais; e outra cultural, na qual se repudia a homossexualidade como fenômeno social.

Uma definição de *discriminação*, baseada em convenções das Nações Unidas acerca do tema, é dada por Vianna e Lacerda (2014, p. 187):

A discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação sempre significa desigualdade.

No Brasil, os grupos militantes pelas causas homossexuais surgiram em meados dos anos 1970, no período de abertura política dos últimos anos da ditadura militar. Em sua formação, segundo Facchini (2005), o movimento tinha um marcado espírito antiautoritário e carregava ideais da contracultura. Assim, visavam não apenas à aceitação da homossexualidade, mas também à revolução no modo como a sexualidade era vivenciada. A autora aponta que o movimento se baseava na afirmação de uma identidade comum, ou seja, a homossexualidade.



De acordo com Facchini e França (2009), a partir dos anos 1990, os movimentos homossexuais ganharam novo fôlego e tornaram-se mais expressivos novamente. Nessa época, foram adotados formatos institucionais de organização semelhantes ao modelo das ONGs; também ocorreram parcerias com outras organizações e instituições em diversos âmbitos da sociedade, como o religioso, o político, o da saúde, entre outros. Facchini (2005) afirma que houve um crescimento das atividades dos grupos militantes nas décadas de 1990 e 2000, o que contribuiu em parte de um grande número de sujeitos políticos dentro do movimento homossexual.

Assim, estes grupos passaram a se denominar por diversas siglas, como GLT (Gays, Lésbicas e Travestis); GLBT (Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais); GLS (Gays, Lésbicas e Simpatizantes), atualmente LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais), e ainda há discussão para possíveis alterações na sigla.

As leis surgem na medida em que se fazem necessárias para organizar as relações sociais, bem como, para garantir o bem estar de todo cidadão e dar a ele a segurança de que seus direitos serão respeitados. Destaca-se artigo art. 5º da Constituição Federal, ao garantir o princípio da igualdade, segundo o qual todos os seres humanos são iguais em dignidade perante a lei, ou seja, a igualdade já se faz presente na Lei maior (BRASIL, 1988).

Inexiste no Brasil uma lei federal acerca do tratamento que deve ser dado à discriminação em função da orientação sexual, de forma que, ante a necessidade de se combatê-la e a cobrança de diversos setores sociais, multiplicam-se os diplomas legislativos estaduais e municipais acerca do tema, conforme apontado por Vianna e Lacerda (2004). Nota-se assim, uma necessidade de criminalizar a homofobia, como uma das soluções para diminuir esse crime. Mas, diversas pessoas acham que não é necessário e criticam a decisão de criminalizar a homofobia, por ir contra ao que acreditam ser correto, como alguns religiosos ou por preconceito que já está ligado a cultura. Assim, se tem a afirmação de Freire e Cardinali (2012, p 89): “A criminalização das condutas discriminatórias motivadas pela homofobia, seja por meio da inclusão destas na Lei do Racismo, seja por meio de diploma legislativo específico, sofre várias críticas de diversos grupos”.-

Mas, por outro lado, a sociedade, principalmente, a LGBTi, exige mudanças para que esses atos tenham uma possibilidade de redução. Freire e Cardinali (2012, p.76), destacam que: “A criminalização da homofobia seria uma declaração da ordem jurídica de que a discriminação em função da orientação sexual não pode ser tolerada e que a liberdade sexual constitui bem jurídico essencial”.

A homofobia e a transfobia não estão na legislação penal brasileira, ao contrário de outros tipos de preconceito. Porém, o Supremo tribunal Federal (STF), decidiu no dia 13/06/2019, que a homofobia e a transfobia enquadram-se no artigo 20 da Lei 7.716/1989, que criminaliza o racismo: “Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa” (BRASIL, 1988, p. 79).

Quem se opõe a criminalização da homofobia alega que a legislação existente já pune crimes contra LGBTi. Para Uziel Santana, presidente da (ANAJURE⁶): “Todos os casos de violência contra homossexuais podem ser enquadrados em tipos penais como homicídio, lesão corporal, difamação”. E segundo Santana: “a legislação penal não é uma solução para todas as questões sociais e que

6 A Associação Nacional dos Juristas Evangélicos.



há medidas efetivas para combater o preconceito”. Sendo assim, diversos estudiosos e estudiosas, consideram que a lei da homofobia inclusa na lei do racismo é desnecessária, pois. Já haviam outras medidas e leis que também estavam defendendo os direitos dos homossexuais.

Conforme a pesquisa realizada e os levantamentos dos dados coletados, os entrevistados foram unânimes em afirmar que tem conhecimento sobre o termo homofobia, e que não se consideram pessoas homofóbicas. Porém, deve-se também analisar que quanto a questão sobre o tema principal do estudo, se com a aprovação da lei da criminalização da homofobia, esse tipo de crime irá diminuir, os entrevistados entre 20 e 36 anos, 55% foram categóricos em dizer que não, e os entre 25 e 58 anos 70% responderam que sim.

Pode-se então analisar que, diante dos referenciais teóricos apresentados, e dos resultados coletados na pesquisa, ainda resta muita dúvida entre as pessoas sobre essa questão, pois para muitos uma simples lei não irá mudar as ações do ser humano, Porém, pode-se que ver que há um outro lado que concorda que a lei é capaz de diminuir essa discriminação, pois as pessoas irão sentir *medo*, pois irão ser punidos. Mas, respeitar as diferenças mesmo não concordando com elas é um passo gigantesco para se obter uma vida com mais qualidade e harmonia, Pois o que faria mudar essa realidade seria uma educação vindo desde o nascimento, em que o respeito deve existir na sociedade, em relação ao indivíduo e como ele é.

Considerações finais

Segundo o princípio da igualdade, o qual todos os seres humanos são iguais em dignidade perante a lei, esse Projeto de Lei foi proposto com a finalidade de punir atos de preconceito, promovida por pessoas contrárias ao fato de outras pessoas, por ter sua opção sexual distinta dos demais, bem como, pela finalidade educativa da medida. Portanto, diante da pesquisa realizada, verificou-se que, para muitos, apenas uma lei não terá impacto suficiente para a alteração da postura preconceituosa, pois o que faria mudar seria uma educação constante inclusive, com a atuação da família, em seu, dever de ensinar crianças e adolescentes a respeitar as diferenças, mesmo não concordando com elas. A devida lei não irá terminar cem por cento com a discriminação, mas é um dos meios de proteção e uma das formas de influenciar na conscientização de todos.

Referências

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Artigo 20 da Lei nº 7716/ 1989. 2019.

CÂMARA, Projeto De Lei Da. Nº 122, 2006.



CASTRO, Carolina; MOREIRA, Felipe Gonçalves de Freitas; AMARAL, Pollyana. **A anomia do direitos homoafetivo**. JUS, 2016.

COELHO, Gabriela. **Supremo aprova equiparação de homofobia a crime de racismo**, 2019.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

FREIRE, Lucas; CARDINALI, Daniel. **O ódio atrás das grades: da construção social da discriminação por orientação sexual à criminalização da homofobia**. Rio de Janeiro: Universidade Do Estado Do Rio de Janeiro, 2012.

VIANNA, Adriana; LACERDA, Paula. **Direitos e Políticas Sexuais no Brasil: o panorama atual**. Rio de Janeiro: CEPESC, 2014.



CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PÚBLICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

TELOCKEN, Mariane Andrade¹
ANDRADE, Elenita Feldkircher de²
KONRAD, Maria Aurinete de Olanda³
SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos⁴

Resumo: Este estudo tem como objetivo observar a evolução do Direito à Saúde nas Constituições brasileiras, desde a de 1824 até a atual Constituição de 1988. O tema foi escolhido por razão dos problemas da saúde pública brasileira atuais, e visa a compreender como evoluiu o direito à saúde no Brasil, a partir das Constituições brasileiras. O direito à saúde é um direito constitucional, assegurado a todos, mas que ainda encontra problemas para a sua efetivação, motivo pelo qual é importante compreender como ocorreu seu desenvolvimento histórico para ser possível abordar a temática, na atualidade, de modo mais completo.

Palavras-chave: Constituições Federais. Evolução histórica. Direito à Saúde. Saúde Pública. Sistema Único de Saúde.

Considerações iniciais

Assim, como o ser humano tem um passado histórico, o setor saúde também sofreu as influências de todo contexto político pelo qual o Brasil passou ao longo de sua história. O presente artigo trata da evolução do direito a Saúde Pública Brasileira. Objetiva-se de discorrer sobre a evolução do Direito à Saúde Pública, descritas nas Constituições, até chegar à atual Constituição de 1988, para que haja uma melhor compreensão dos problemas atuais da saúde brasileira e compreender o motivo da mesma ser apenas positivado na Constituição Federal de 1988. E, assim, repassar para a sociedade sobre a evolução da saúde nas Constituições brasileiras, e que há muito o que lutar para uma saúde pública de qualidade, e que é possível sim ter uma excelente saúde pública brasileira com políticas modernas, que são capazes de auxiliar os cidadãos.

Com base, no preambulo dos problemas da saúde pública brasileira, delimita-se, os procedimentos metodológicos utilizados durante o estudo, que teve como base a pesquisa bibliográfica para uma melhor compreensão da abrangência da saúde pública brasileira.

1 Acadêmica do 2º semestre do Curso de Direito do Centro de Ciência Sociais e Aplicadas da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ) E-mail: maritelocken@gmail.com

2 Acadêmica do 2º semestre do Curso de Direito do Centro de Ciência Sociais e Aplicadas da Universidade de Crus Alta (UNICRUZ). E-mail: elenita.andrade@hotmail.com

3 Acadêmica do 2º semestre do Curso de Direito do Centro de Ciência Sociais e Aplicadas da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ) E-mail: aurineteolanda@yahoo.com.br

4 Professora orientadora, integrante do corpo docente da Universidade de Cruz Alta. E-mail: desantos@unicruz.edu.br



Metodologia

Nesse artigo será abordada a evolução histórica do direito à saúde no Brasil, a partir da análise das previsões constitucionais. Visto que a CF/88 delimitou a competência ao Estado, a obrigação de instituir políticas públicas para que o direito a saúde seja alcançado com dignidade pelos cidadãos. Para tanto, no processo metodológico foi realizada pesquisa bibliográfica orientando-se da investigação sobre: a história da saúde pública, a história e evolução da saúde nas sete Constituições brasileiras e o direito a saúde e sua prestação pelo Estado, dando uma ênfase ao Sistema Único de Saúde (SUS). Com fundamentos em livros, artigos científicos e dados relacionados ao tema, por intermédio de uma pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa. Gerschman (2007, p.38) completa ainda com uma análise no Brasil:

Na experiência brasileira, diferentemente dos países europeus, o setor privado da saúde antecede historicamente a formulação do SUS. Ao longo da história, diversos arranjos de financiamento e provisão de serviços de saúde foram propostos para dar conta da saúde pública e privada, plantando as bases para um sistema de saúde extremamente fragmentado⁶. Os setores público e privado dividiram o financiamento público e a titularidade do parque hospitalar.

A pesquisa científica, segundo Ruaro (2004, p. 75), é “[...] um procedimento racional, sistemático, que tem por objetivo buscar respostas aos problemas que são propostos”. A metodologia utilizada é a da pesquisa explicativa, que, conforme Severino (2007, p. s/p) “[...] é aquela que, além de registrar e analisar os fenômenos estudados, busca identificar suas causas [...]”. O procedimento metodológico utilizado foi a pesquisa bibliográfica, que, para Fonseca (2002, p. 32), “[...] é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites”.

O estudo é classificado como qualitativo, pois busca analisar a qualidade do objeto de estudo, como classifica Gil (2007, p. 26): “A pesquisa qualitativa preocupa-se, portanto, com aspectos da realidade que não podem ser quantificados, centrando-se na compreensão e explicação da dinâmica das relações sociais”. Segundo Fonseca (2002), a pesquisa qualitativa tende a salientar os aspectos dinâmicos, holísticos e individuais da experiência humana, para apreender a totalidade no contexto daqueles que estão vivenciando o fenômeno.

Sendo assim, o tema do estudo está em torno da evolução da saúde pública brasileira, em específico, nas Constituições Federais do Brasil. Vale salientar que se utilizou, também, como fonte de pesquisa bibliográfica, artigos científicos e monografias.

Resultados e discussões

Historicamente, uma das grandes conquistas para a formação da cidadania e resguardo dos direitos humanos e fundamentais dá-se com a formação do direito à saúde. Este direito é uma conquista recente da sociedade mundial. Nos primórdios da formação societária, apenas utiliza-se a ideia da ausência de doenças para configurar a preservação da pessoa humana, deixando-se de se analisar a saúde como um direito.

A compreensão de tal conceituação perfaz-se com a necessidade de entendimento de que à época o bem mais essencial era a preservação da vida e da espécie, visto que em tal período o número de moléstias



que infringiam os seres humanos era encontrado de forma considerável, colocando, assim, em risco a própria existência humana. Desse modo, no início, a saúde tinha um viés curativo, passando-se a ter a concepção de preventividade apenas com o surgimento do Welfare State, tendo isso ocorrido em meados do século XX (SCHWARTZ, 2001).

Nesse sentido, é necessário registrar que, conforme lição de Cunha Júnior (2009), os direitos sociais surgiram na tentativa de resolver uma profunda crise de desigualdade social que se instalou no mundo no período pós-guerra. Assim, segue uma breve análise sobre as constituições brasileiras.

A Constituição de 1891, por sua vez, suprimiu o dispositivo que garantia os “socorros públicos”, e apresentou, em seu artigo 72, caput, uma leve e indireta proteção sanitária ao mencionar a “segurança individual” (BRASIL, 1891, p. 91.): Art. 72: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes (...)”

Ampliando o rol dos direitos individuais e políticos, a Constituição de 1934 criou normas programáticas e atribuiu competência concorrente à União e aos Estados para cuidarem da saúde e da assistência públicas. Adiante, garantiu, ainda, assistência médica e sanitária aos trabalhadores e gestantes (BRASIL, 1934, p. 39):

Art. 10. Compete concorrentemente á União e aos Estados: (...) II - cuidar da saúde e assistência públicas; “Art. 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país. § 1.º A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: (...) assistência medica e sanitária ao trabalhador e á gestante, assegurado a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte.

A Constituição de 1937 manteve a obrigação de a legislação trabalhista proteger a saúde dos trabalhadores. Quanto à competência legislativa em matéria de saúde, restringiu essa atribuição à União, deixando, contudo, a possibilidade de delegação aos Estados (BRASIL, 1937, p. 96):

Art. 137. A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: (...) I) assistência medica e higiênica ao trabalhador e á gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto;

Art. 16. Compete privativamente á União o poder de legislar sobre as seguintes matérias: (...) XXVII - normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança.

A Constituição de 1946 tentou manter um texto intermediário entre as Constituições de 1934 e de 1932, mantendo a competência privativa da União para legislar sobre saúde e garantindo, pela primeira vez, o direito à vida (BRASIL, 1946, p. 24):

Art. 5º - Compete à União: (...) XV - legislar sobre: (...) b) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário.

Art. 141. - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes (...)

Na Constituição de 1967 foi mantida a competência privativa da União para legislar sobre saúde. Ademais, assegurou-se aos trabalhadores e às suas famílias, assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva (BRASIL, 1967, p.77): Art. 158: “A Constituição assegura aos trabalhadores os



seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: (...) XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva”.

A Lei Federal 8.080/90, a qual dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Em seu Art. 2º, reconhece a saúde como direito fundamental do ser humano, sendo do Estado o dever de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. No tocante às atribuições do Sistema Único de Saúde, a Lei Federal 8.080/1990 reitera os dispositivos constitucionais e acrescenta outras obrigações no Art. 6º, sendo que uma se destaca em razão da pertinência com este trabalho, a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, disposta no inciso I, alínea d, do mesmo artigo.

Segundo Araújo e Nunes Júnior (2009, p. 486), “o direito à saúde constitui um desdobramento do próprio direito à vida. Logo, por evidente, não poderia deixar de ser considerado como um direito fundamental do indivíduo”. Em seguida, o Art. 5º estabelece os principais objetivos do SUS: (i) identificar e divulgar os fatores condicionantes e determinantes da saúde; (ii) formular política de saúde; (iii) promover, proteger e recuperar a saúde a partir de ações assistenciais e de atividades preventivas.

Na seção II da saúde (Constituição Federal Brasileira/ 1988 – artigos 196 a 200). Segue alguns dos principais direitos em relação a saúde que estão dispostos na Constituição Federal Brasileira de 1988 (BRASIL, 1988, p 164.): Art. 196. “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Desse modo, está positivado na constituição federal que a saúde é um direito de todos e é dever do Estado controlar, auxiliar, fiscalizar, participar, colaborar da saúde pública do Estado. Sendo assim, Silva (2009, p. 308) declara:

É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais.



Atualmente, o Sistema Único de Saúde (SUS) é um direito universal à saúde. Toda e qualquer pessoa poderá acessar o SUS no momento em que precisar, sem ter que pagar por esse atendimento. Diferente do plano privado de saúde, pois é necessário que haja o pagamento deste serviço, tanto na consulta, exames laboratoriais, entre outros. De acordo com Santos (2016, p.96), mesmo ocorrendo problemas no Sistema, o direito à saúde é indispensável para o bem-estar.

O SUS pode ter diversos problemas, mas ainda é para todos. O direito de cidadania estende-se a todas as pessoas, principalmente nas sociedades preocupadas com o bem-estar geral da população, cuja organização é determinada com base em valores de solidariedade, os quais fundamentam serviços de interesse público.

Nos dias atuais, Santos (2016, p. 5) relata sobre a saúde pública “Um sistema público de saúde é fundamental também para serem estabelecidas regras mínimas de segurança e qualidade dos serviços realizados”.

Atualmente, Cruz (2012), relata que a Constituição Federal de 1988, sem dúvida, representa um marco quanto à questão da saúde no Brasil, pois esta nunca recebeu um cuidado tão grande nos textos constitucionais anteriores. Isto pode ser facilmente verificado a partir dos mais de trinta dispositivos da Constituição Federal que tratam sobre a matéria.

Assim, nos dias atuais apenas após a Constituição Federal de 1988, foi reconhecido o direito de todos de obter os serviços e ações de saúde independentemente de contribuição, diferentemente do que ocorre no sistema de previdência social, essencialmente contributivo.

Desse modo Moura (2013, p. 49), assimila:

O estudo sobre a história da saúde pública revela o tratamento desigual a que esteve submetida a população brasileira, caracterizando-se pela ausente ou pouca intervenção do Poder Público e a restrição de serviços de saúde a determinadas classes sociais.

Moura (2013, p. 52) ainda complementa:

Cabe ao Estado, por ser o responsável pela consecução da saúde, a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde. Desse modo, o amplo acesso aos medicamentos, por integrar a política sanitária, insere-se no contexto da efetivação do direito à saúde, de modo que as políticas e ações atinentes aos produtos farmacêuticos devem sempre atender ao mandamento constitucional de relevância pública:

Conforme já mencionado, na atualidade, a Constituição Federal de 1988 inseriu, de maneira inaugural, o direito à saúde no rol dos direitos sociais. Nos textos constitucionais anteriores, somente os trabalhadores que contribuía com a Previdência Social é que teriam direito de acesso à saúde pública. Antes da Constituição de 1988, as pessoas que não preenchessem os requisitos exigidos para acesso à saúde pelas entidades públicas (como renda e inserção no mercado de trabalho), ficavam completamente dependentes da iniciativa privada. A Constituição Imperial de 1824 (BRASIL, 1824, p. 87) não tratava expressamente do direito à saúde, conferindo somente a garantia dos “socorros públicos” aos cidadãos brasileiros:

Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: (...) 31) A Constituição também garante os socorros públicos.



Como se não bastasse o direito a saúde pública vir a vigor somente na Constituição de 1988, ainda existem diversos problemas relacionados a saúde, por exemplo falta de equipamentos, profissionais capacitados, espaço de trabalho adequado para todos. Como cita Cruz (2012):

Entretanto, o verdadeiro problema do Direito Constitucional atualmente é o de como juridicizar o Estado Social e como estabelecer e inaugurar novas técnicas e/ou institutos processuais para garantir os direitos sociais básicos, a fim de fazê-los efetivos.

Frente ao relatado, tem-se que antes da Constituição de 1988, as pessoas que não preenchessem os requisitos exigidos para acesso à saúde pelas entidades públicas, ficavam completamente dependentes da iniciativa privada, e que o Estado prestava serviços públicos de saúde somente aos trabalhadores que contribuíssem para a Previdência Social. Porém apenas após a Constituição Federal de 1988, foi reconhecido o direito de todos de obter os serviços e ações de saúde independentemente de contribuição. E a implantação do Sistema Único de Saúde (SUS) deu ao cidadão brasileiro uma saúde pública mais humanizada, apesar de todas as falhas ainda existente.

Considerações finais

Diante de toda temática exposta, pode-se concluir que as Constituições brasileiras do passado não foram totalmente omissas quanto à questão da saúde, já que todas elas apresentavam normas tratando dessa temática. Entretanto, a Constituição de 1988 foi a primeira a conferir a devida importância à saúde, tratando-a como direito de todos e dever do estado. Desse modo, o Sistema Único de Saúde brasileiro é de direito de cada cidadão e cabe ao Estado promover uma melhor condição de acesso e qualidade de seus serviços. Como alternativa para melhorar o SUS, seria uma política de prevenção de doenças, com medidas positivas, obtendo assim uma melhor qualidade de vida aos brasileiros.

Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988.

CRUZ, André Gonzalez. **A saúde na Constituição Federal**. JUS, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: Editora Juspodium, 2009.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.



RUARO, Dirceu Antonio. **Manual de Apresentação de Produção Acadêmica**. Faculdade Mater Dei. 2. ed., Pato Branco, 2004.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MOUSQUER, João Victor Magalhães. **Estado, Políticas Públicas e Direito à Saúde: Ensaio sob a égide dos Direitos Humanos**. 1. ed. Esse nel Mondo, 2014.

GERSCHMAN, Silvia. **Políticas comparadas de Saúde suplementar no contexto de sistema público de Saúde: União Europeia e Brasil**. Escola Nacional de Saúde Pública. Rio de Janeiro.

SANTOS, Isabela Soares. **A Solução para o SUS não é um Brazilcare**. Fundação Oswaldo cruz, Rio de Janeiro, 2016.



DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO UM DIREITO DE PERSONALIDADE: LIMITES ÀS LIBERDADES DE INFORMAÇÃO, EXPRESSÃO E DE IMPRENSA¹

RIBEIRO, Thais Bueno²

MARKUS, Vanuza da Silva³

COSTA, Tainá⁴

BONALDI, Kelly Andressa dos Santos⁵

ARAUJO, Anderson⁶

Resumo: Por meio de estudo da jurisprudência e da análise da doutrina e legislação pertinentes ao tema, o presente trabalho visa examinar como o Direito ao Esquecimento está sendo aplicado nos tribunais, direito este introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Esse enunciado incluiu o Direito ao Esquecimento entre os direitos da personalidade tratados no art. 11 do Código Civil² e defende sua existência como forma de garantir a dignidade da pessoa humana. Por essa razão, justifica-se a análise e interpretação dos conceitos relacionados ao Direito ao Esquecimento, a saber, as liberdades individuais, direitos de personalidade e o próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Por fim, foram apresentadas, ainda, decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, quanto à aplicação do Direito ao Esquecimento, e as menções usadas na fundamentação da decisão.

Palavras-Chave: Direito ao Esquecimento. Direitos de Personalidade. Dignidade Humana. Enunciado 531.

Considerações iniciais

O presente estudo trata do reconhecimento do Direito ao Esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, preceituado pelo enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil, os limites à sua aplicação e o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

O Direito ao Esquecimento³ passou a ser reconhecido no Brasil a partir do ano de 2013, após aprovação na VI Jornada de Direito Civil, sendo incluído no rol dos direitos de personalidade, assim como a proteção da honra e a imagem. Por meio da invocação desse direito, não será autorizado tornar pública a comunicação ou informação de determinados acontecimentos que envolveram um indivíduo, ocorridos em momento anterior de sua vida, capazes de lhe gerar sofrimento e transtornos. No entanto, a aplicação desse direito deve observar alguns requisitos, tais como a falta de contemporaneidade da informação, ou seja, um fato que ocorreu há muito tempo e voltou a ser reproduzido, por meio das mídias.

1 Artigo desenvolvido como Trabalho de Conclusão no Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

2 Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

3 Direito que discute a razoabilidade em divulgar informações, que mesmo sendo verdadeiras, não sejam contemporâneas e nem causem transtornos às pessoas envolvidas, propondo-se a determinar que os fatos do passado não sejam usados no tempo errado, e de forma indevida (BITTENCOURT; VEIGA, 2014, p. 54).



Todavia, a aplicação do Direito ao Esquecimento, um direito de personalidade, acaba por entrar em conflito com as liberdades de informação, expressão e de imprensa, direitos constitucionalmente tutelados. Para resolver esse conflito de direitos, os julgadores usam a razoabilidade e proporcionalidade, medindo os direitos envolvidos, as proporções de violação de cada direito, e decidindo da forma mais equilibrada o caso concreto, baseando-se, principalmente, na tutela do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Dessa forma, é possível medir qual a melhor maneira de resolver um conflito, sem que um direito prevaleça diante do outro.

O Superior Tribunal de Justiça já possui jurisprudência consistente sobre o tema, bem como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que já vem aplicando o Direito ao Esquecimento, porém, observando determinados requisitos.

Diante desse cenário, o problema de pesquisa pretende demonstrar em que medida deverá prevalecer às liberdades de informação, expressão e de imprensa, para divulgar um fato pretérito, que envolva ou afronte os direitos de personalidade de determinado indivíduo. Para responder esse problema, o estudo baseia-se nas hipóteses de que o Direito ao Esquecimento deve ser tratado de forma que proteja a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que esse princípio deverá prevalecer quando houver um conflito de normas entre direitos fundamentais.

O objetivo geral da pesquisa é analisar o Direito ao Esquecimento preceituado pelo enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, bem como o estudo de sua origem, justificativa para sua criação e os limites do direito ao esquecimento para que não se viole o direito a dignidade da pessoa humana. Os objetivos específicos incluem: a) Investigar a possibilidade jurídica do Direito ao Esquecimento na legislação brasileira, bem como seu status de direito de personalidade; b) Conceituar as liberdades de informação, expressão e de imprensa, do modo como vigoram na legislação pátria; c) Verificar a aplicação do Direito ao Esquecimento em detrimento das liberdades de informação, expressão e de imprensa, assim como as limitações dessas liberdades e a colisão das normas jurídicas; d) Elencar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), definindo as peculiaridades da aplicação do Direito ao Esquecimento.

Para atingir o conhecimento buscado nesse trabalho, que versa sobre o direito ao esquecimento, foi realizada uma pesquisa, usando do método de abordagem hipotético-dedutivo, através da construção de artigo científico. Quanto ao procedimento técnico usado para a obtenção de dados necessários para a elaboração da pesquisa, este foi bibliográfico. A pesquisa foi estruturada por material doutrinário, legislação específica e bibliografia virtual referente ao tema, partindo da teoria demonstrada na doutrina e demais meios educacionais para se chegar às respostas para casos concreto em que se faça necessária a utilização deste estudo. Assim, foram analisados também os direitos humanos, fundamentais e direitos de personalidade, a fim de verificar a possibilidade de reconhecer direitos não positivados no ordenamento jurídico.

Este estudo, por tratar-se de debate acerca de direitos fundamentais e novos direitos, é abrangido pela Linha de Pesquisa do GPJur/UNICRUZ, denominada “República, Estado e Sociedade Contemporânea”, que possui como objetivo a interpretação de diferentes temas jurídicos e políticos relativos à organização do Estado Democrático de Direito, aos direitos fundamentais dos cidadãos e aos novos direitos e aos desafios práticos postos às sociedades contemporâneas.



Metodologia

Partindo da concepção, exposta por Prodanov e Freitas (2013, p. 24), os quais explicam que “método é um procedimento ou caminho para alcançar determinado fim”, e que “a finalidade da ciência é a busca do conhecimento”, entende-se que o método científico são as técnicas e procedimentos usados com o escopo de alcançar o conhecimento.

Para atingir o conhecimento buscado nesse trabalho, que versa sobre o direito ao esquecimento, será realizada uma pesquisa, usando do método de abordagem hipotético-dedutivo, através da construção de artigo científico.

O raciocínio hipotético-dedutivo acredita que uma teoria pode ser dita consistente após sua submissão a um rigoroso processo de verificação empírica das hipóteses, de modo a corroborá-las ou refutá-las. Gil (2008, p. 9) comenta “Enquanto no método dedutivo procura-se a todo custo confirmar a hipótese, no método hipotético-dedutivo, ao contrário, procuram-se evidências empíricas para derrubá-la”.

Quanto ao procedimento técnico usado para a obtenção de dados necessários para a elaboração da pesquisa, este será bibliográfico. A pesquisa bibliográfica, conforme Prodanov e Freitas (2013, p. 54),

[...] é delineada por um planejamento em sua dimensão mais ampla, envolvendo diagramação, previsão de análise e interpretação de coleta de dados, considerando o ambiente em que são coletados e as formas de controle das variáveis envolvidas. Assim, podem ser definidos dois grandes grupos de delineamentos: aqueles que se valem das chamadas fontes de papel (pesquisa bibliográfica e pesquisa documental) e aqueles cujos dados são fornecidos por pessoas (pesquisa experimental, levantamento, estudo de caso...).

A pesquisa será bibliográfica, estruturada por material doutrinário, legislação específica e bibliografia virtual referente ao tema, partindo da teoria demonstrada na doutrina e demais meios educacionais para se chegar às respostas para casos concretos em que se faça necessária a utilização deste estudo. A pesquisa bibliográfica será feita pela seleção e leitura de artigos, teses, dissertações e, principalmente, livros (doutrinários) relacionados ao tema proposto. Assim, serão analisados também os direitos humanos, fundamentais e direitos de personalidade, a fim de verificar a possibilidade de reconhecer direitos não positivados no ordenamento jurídico.

Análise da aplicação do direito ao esquecimento conforme entendimento dos Tribunais (STJ e TJ/RS)

Nesta seção, foram trazidos alguns julgados para demonstrar a aplicação do direito ao esquecimento. A jurisprudência mostrou que existem requisitos para a aplicação desse direito, como a falta de contemporaneidade da informação (fato ocorrido há muito tempo), a ausência de interesse público e o próprio consentimento do envolvido (caso não haja consentimento, o direito ao esquecimento poderá ser aplicado).

Caso haja conflito entre as normas jurídicas, deve ser observado o princípio da dignidade humana, evitando, desta forma, que garantias basilares do cidadão sejam violadas. Os tribunais já vêm, inclusive, se manifestando sobre o tema. No REsp 1.334.097-RJ, onde uma emissora de televisão reproduziu um crime ocorrido treze anos antes, expondo imagem e nome dos envolvidos, o



STJ considerou impossível suprimir as informações na internet, porém, quanto a emissora, o tribunal entendeu não haver interesse atual, agindo de forma a violar direitos fundamentais, suscitando a aplicação de indenização. Assim,

No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações (BRASIL, 2013).

Sobre o tema, podem ser demonstrados os seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, os quais indicam a visão do tribunal do estado, na aplicação do direito ao esquecimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBCLASSE RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RETIRADA DE NOTÍCIAS ENVOLVENDO O AUTOR/AGRAVANTE DE SÍTIOS ELETRÔNICOS MANTIDOS PELAS RÉS/AGRAVADAS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. DECISÃO MANTIDA. O “direito ao esquecimento” (right to be forgotten; droit à l’oubli; diritto all’oblio; derecho al olvido; recht auf vergessenwerden) é um direito autônomo de personalidade através do qual o indivíduo pode excluir, deletar ou impedir a circulação de informações a seu respeito, quando tenha passado um período razoável de tempo desde a coleta das informações, e desde que não tenham mais utilidade pública ou social ou não interfiram no direito de liberdade de expressão, científica, artística, literária e jornalística. No caso dos autos, o crime cometido pelo autor/agravante ocorreu há pouco tempo, sendo que até recentemente (meses atrás) a pena ainda estava sendo cumprida. Além disso, as “matérias” divulgadas nos sítios das agravadas limitam-se a informar sobre a existência dos processos judiciais, e ainda que contenham o nome do autor, o enfoque é eminentemente jurídico. Logo, no caso dos autos, não se mostram presentes os requisitos do art. 300 do CPC/2015, que autorizariam a tutela de urgência pretendida. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70073400129, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 28/06/2017)

Data de Julgamento: 28/06/2017

Publicação: Diário da Justiça do dia 03/07/2017

O caso aqui exposto, fala de um indivíduo que buscou no direito ao esquecimento, a exclusão de informações referentes a um crime que cometera há pouco tempo atrás, postulando pela proibição da veiculação de matérias que contenham seu nome. Para fundamentar a decisão, o magistrado reiterou que o direito ao esquecimento por meio do qual o indivíduo pode impedir a circulação de informações a seu respeito, “desde que não tenham mais utilidade pública ou social ou não interfiram no direito de liberdade de expressão”. Neste caso, o magistrado entendeu que não se aplica o direito ao esquecimento, tendo em vista que o delito praticado ocorrera há pouco tempo, inclusive, a pena havia terminado há poucos meses atrás. Referiu-se ainda ao caráter informativo das matérias, sobre a existência do processo e caráter jurídico.

APELAÇÃO CÍVEL. SUBCLASSE RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REPORTAGENS TELEVISIVAS E NOTÍCIA SOBRE SUSPEITA DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE PRÊMIO DA MEGA-SENA. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. LIBERDADE DE IMPRENSA. DIREITO À INFORMAÇÃO. CUNHO INFORMATIVO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE OU DE EXCESSO NO DIREITO DE INFORMAR. PEDIDO DE DANOS MORAIS. INOCORRENTES. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Em se tratando de colisão de direitos fundamentais - liberdade de imprensa X direito à imagem e à



honra - não há solução normativa prévia sobre qual dos direitos deve prevalecer. A solução do conflito passa pela ponderação dos interesses legítimos, à luz das particularidades do caso concreto, já que nosso ordenamento constitucional não hierarquiza, abstratamente, os diversos direitos fundamentais passíveis de conflito. 3. No caso concreto, as reportagens televisivas e a notícia divulgada pela ré sobre a suspeita de fraude no recebimento de prêmio da Mega-Sena possuem cunho informativo, envolvendo fato de interesse público, tendo o conteúdo dos noticiosos sido veiculado dentro do limite constitucional da liberdade de imprensa, com observância do direito à informação. 4. Por outro lado, não se encontram presentes os elementos justificadores da configuração de um “direito ao esquecimento”. Os fatos são relativamente recentes e de grande interesse público. 6. Sentença de improcedência confirmada. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70061792719, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Redator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 14/12/2016). Data de Julgamento: 14/12/2016

O caso trata das reportagens televisivas que mostraram a suspeita de fraude na mega-sena por determinado indivíduo. O magistrado destacou o conflito das garantias constitucionais existentes, referindo-se ao uso da razoabilidade quanto aos interesses envolvidos, para decidir sobre a preponderância dos direitos fundamentais em conflito. Concluiu pela inexistência de elementos suficientes para configurar o Direito ao Esquecimento, pois além de fatos recentes, havia grande interesse público nas matérias veiculadas, permanecendo a liberdade de imprensa intacta.

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. REPUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA DE CONTEÚDO VEXATÓRIO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. APLICABILIDADE. CONDIÇÃO DESABONATÓRIA. DANO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MAJORADO. Hipótese na qual a parte autora busca a condenação da ré ao pagamento de danos sofridos em face da republicação de matéria jornalística de 10.12.1977, sob o título “Marido obrigava mulher a usar ‘cinto de castidade’”, com plena indicação do seu nome e de seu ex-esposo, recordando período de muito sofrimento e humilhação, que sempre buscou esquecer, tanto que nunca mais estabeleceu nova convivência. O direito ao esquecimento costuma ser invocado como o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores. Caso em que restou demonstrado que a demandada agiu com abuso no seu direito constitucional de liberdade de informação e manifestação na medida em que ao republicar fatos passados reabriu antigas feridas e reacendeu comentários desabonatórios, expondo a autora a constrangimento severo e de grande humilhação. A exposição pública e desnecessária realizada pelo meio de comunicação enseja a compensação moral reclamada, uma vez que ultrapassou o espaço da informação, afetando, assim, a moral e o bem-estar social da demandante. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Majoração do montante indenizatório fixado em primeiro grau para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), considerando os parâmetros balizados por esta Corte e atendendo, assim, à dupla finalidade dessa modalidade indenizatória: trazer compensação à vítima e inibição ao infrator. Valor que deverá ser corrigido monetariamente pelo IGP-M, a contar da data da sentença com fulcro na Súmula nº 362 do STJ, e juros de mora a contar da data do fato danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ PREJUDICADA. (Apelação Cível Nº 70063337810, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 26/11/2015). Data de Julgamento: 26/11/2015. Publicação: Diário da Justiça do dia 04/12/2015

O caso alhures foi julgado em 2015 e diz respeito à nova publicação de matéria jornalística do ano de 1977, sob o título “Marido obrigava mulher a usar ‘cinto de castidade’”, obtendo, inclusive, a indicação do nome de ambos os envolvidos. A mulher, que postulou pelo reconhecimento do Direito ao Esquecimento, argumentou que a nova divulgação da matéria recordou-lhe um triste período de sua vida, sofrimento e humilhação. O magistrado reconheceu a pretensão da autora, e entendeu demonstrado o abuso da liberdade de informação e manifestação. Além disso, majorou a indenização, tendo em vista seu caráter de trazer compensação à vítima e inibição ao infrator.



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO AO ESQUECIMENTO. MATÉRIA ON LINE NARRATIVA DE UM ACIDENTE DE TRÂNSITO EM QUE SE ENVOLVEU O AUTOR. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. LIBERDADE DE IMPRENSA E O DIREITO À INFORMAÇÃO. DIGNIDADE HUMANA E O DIREITO À IMAGEM, À HONRA E À INTIMIDADE. PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NO CASO CONCRETO QUE AGASALHAM O PEDIDO DO AUTOR.

O STJ estabeleceu quando do julgamento do AgInt no REsp 1593873/SP que: Direito ao esquecimento como “o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado”. No caso dos autos, a notícia foi veiculada em site da requerida, no ano de 2008, e ao tempo do ajuizamento da ação permanecia ativa. A matéria jornalística tem evidente conteúdo narratório do acidente de trânsito em que se envolveu o autor. O fato, ao tempo em que noticiado, possuía relevância e foi assegurado o direito à informação e à liberdade de imprensa, sem censura àquela notícia. Com o decurso do tempo e com o arquivamento do inquérito ainda no ano de 2011 por insuficiência de provas, reconheço que se afasta a utilidade da manutenção da informação na rede mundial... de computadores, pois não se trata de um fato histórico e o autor não é uma pessoa pública, o que lhe assegura o direito ao esquecimento. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70074527821, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em 07/03/2018).

A decisão supra, demonstra o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS), onde um site narrou um acidente de trânsito ocorrido com um indivíduo, no ano de 2008, mantendo-se as informações mesmo após o arquivamento do inquérito, por insuficiência de provas no ano de 2011, e permanecendo ativa a notícia até o ano de 2018. O tribunal entendeu não haver interesse público para manter a informação na rede mundial de computadores, até porque não se tratava de fato histórico e nem de pessoa pública.

Percebe-se que há prerrogativas específicas para a aplicação do Direito ao Esquecimento, como falta de contemporaneidade da informação, ausência de interesse público e o próprio consentimento do envolvido. Quando os direitos de personalidade e a dignidade humana estão em risco devido ao exercício das liberdades de informação, expressão e de imprensa, deverá sempre ser usado um juízo de razoabilidade, buscando o equilíbrio para a satisfação de ambas as partes e observando as prerrogativas para a prevalência do Direito ao Esquecimento. Não se trata de censura ou desrespeito à livre manifestação do pensamento, mas sim entender que existem limitações ao exercício de cada direito e que, sendo a dignidade primordial a todos os cidadãos, ela deverá ser preservada, respeitando-se ainda as decisões já proferidas sobre o tema.

Considerações finais

Na sociedade contemporânea, com o advento da internet e a partir da comunicação facilitada pela tecnologia, fica mais fácil a divulgação de qualquer informação. Nesse sentido, surge a necessidade de um direito capaz de tutelar a vida privada e intimidade de alguém que foi exposto nesses meios tecnológicos de comunicação. Assim, quando houver a divulgação de um fato pretérito relacionado à determinada pessoa, que afronte seus direitos de personalidade, surge uma proteção contra essas violações, sacramentada no Direito ao Esquecimento.

O interesse no tema, além de sua grande relevância jurídica, é reflexo da popularização de novas mídias, inúmeros indivíduos passaram a ter sua vida pessoal exposta através de publicações que se eternizam nos meios virtuais. Salienta-se que, por ser o Direito uma Ciência Social, em constante



mutação devido às transformações sociais, este também deve acompanhar as novas mídias e formas de comunicação, pois estas já estão presentes e emaranhadas na vida cotidiana do indivíduo.

Nesse contexto, o Direito ao Esquecimento já passou a ser recorrentemente invocado, com o objetivo de ocultar alguma informação que, apesar de antiga, siga na rede. Com o crescimento do debate em torno do tema, surgiram discussões acerca da possível afronta que o direito ao esquecimento na Internet representaria às liberdades de informação, expressão e de imprensa, que também são objeto de tutela constitucional. Por esta razão, necessária a discussão das limitações de ambos os direitos envolvidos em uma conjectura, que venham a colidir-se, além de expor técnicas de solução desses conflitos, com o intuito de uma melhor garantia e tutela de direitos envolvidos e/ou violados.

Os objetivos propostos no presente trabalho foram atingidos, na medida em que foi possível realizar uma análise conceitual e objetiva sobre o Direito ao Esquecimento e os seus desdobramentos jurídicos, além de entender as limitações impostas a sua aplicação. Observou-se, ainda, que este direito já vem sendo aplicado nos tribunais, possuindo alguns pressupostos para a sua aplicação.

Em que pese estejam garantidas constitucionalmente e sejam essenciais no Estado Democrático de Direito, as liberdades de comunicação não poderão ser concebidas de forma isolada e desprendidas de normas, correndo o risco de ferir sobremaneira outros direitos também garantidos, a saber, a honra, imagem, intimidade, privacidade e direito de estar só.

Por esta razão, surge uma colisão de direitos fundamentais, estando de um lado as liberdades de informação, expressão e de imprensa, tão presentes na sociedade informacional e globalizada, em face dos direitos da personalidade e, conseqüentemente, do Direito ao Esquecimento, todos com status constitucional.

Importante salientar que os direitos fundamentais não são absolutos e ilimitados, todos eles devem respeitar o princípio maior da Carta Magna, que é a proteção da dignidade da pessoa humana, pela qual os demais direitos devem ser interpretados.

Por esta razão, reproduzir notícias passadas, delituosas ou não, pode causar muitos danos aos envolvidos, abalando-o psicologicamente e moralmente, ferindo diretamente sua dignidade. Pode abalar o autor de um crime e impossibilitar sua ressocialização, trazer sofrimento as vítimas e causar desconfiança daquele que mesmo inocentado, teve o nome e a imagem vinculada a um crime.

A solução para esses conflitos, da forma como apresentada nesse trabalho, é ter sempre como parâmetro, a possibilidade de ferir ou não o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, buscando o equilíbrio para a satisfação de ambas as partes. O TJ/RS, inclusive, já vem aplicando o Direito ao Esquecimento em suas decisões, desde que presentes suas premissas, e já tenha decorrido um lapso temporal considerável da primeira veiculação da notícia.

Defender o uso do Direito ao Esquecimento não se trata de defender qualquer forma de censura, muito pelo contrário, compreende-se a necessidade de transmitir a informação ao público e a massa, e nem sempre o Direito ao Esquecimento será preponderante. Mesmo que falte uma legislação que trata especificamente do Direito ao Esquecimento na nova realidade global, deve-se analisar o caso concreto, e seguir as orientações dos julgados já existentes para a sua aplicação, principalmente o enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, que introduziu esse direito.



Referências

AVANCI, Thiago Felipe S. **Uma nova tônica nos Direitos Fundamentais**: acesso internacionalizado de um Direito Fundamental. *In*: *Opini3n Jur3dica*, Vol. 12, N3 24, pp. 69-86 - ISSN 1692-2530, 2013. Medell3n, Colombia. Dispon3vel em: <http://www.scielo.org/co/pdf/ojum/v12n24/v12n24a05.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

AZEVEDO, Diego Gib. **O Regime Constitucional da Plena Liberdade de Imprensa**: A Lei de Imprensa e o julgamento do Supremo Tribunal Federal. *In*: *Escola Superior de Propaganda e Marketing*, S3o Paulo, 2014. Dispon3vel em: http://www2.espm.br/sites/default/files/o_regime_constitucional_da_plena_liberdade_de_imprensa.pdf. Acesso em: 06 abr. 2018.

BARROSO, Lu3s Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contempor3neo**. A constru33o de um conceito jur3dico 3 luz da jurisprud3ncia mundial. Tradu33o: Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: F3rum, 2013.

BARROSO, Lu3s Roberto. **Da falta de efetividade 3 judicializa33o excessiva**: Direito 3 sa3de, fornecimento gratuito de medicamentos e par3metros para a atua33o judicial. *Revista de Direito Social*, 2009.

BARROSO, Lu3s Roberto. **Colis3o entre Liberdade de Express3o e Direitos da Personalidade**. Crit3rios de Pondera33o. Interpreta33o Constitucionalmente Adequada do C3digo Civil e da Lei de Imprensa. *In*: *Revista de Direito Administrativo*, n3 235, Rio de Janeiro, 2004.

BRASIL. **Constitui33o da Rep3blica Federativa do Brasil**. Bras3lia, 1988. Dispon3vel em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 abr. 2018.

BRASIL. **Lei n3 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o C3digo Civil. Dispon3vel em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 02 abr. 2018.

BRASIL. **Ato institucional n.5, de 13 de dezembro de 1968**. S3o mantidas a Constitui33o de 24 de janeiro de 1967 e as Constitui333es Estaduais; O Presidente da Rep3blica poder3 decretar a interven33o nos estados e munic3pios, sem as limita333es previstas na Constitui33o, suspender os direitos pol3ticos de quaisquer cidad3os pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e d3 outras provid3ncias. Dispon3vel em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 15 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justi3a. **Recurso Especial n. 1.334.097**. Recorrente: Globo Comunica333es e Participa3333es S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de Fran3a. Relator: Min. Lu3s Felipe Salom3o. Quarta Turma. Bras3lia, DF, 28 maio 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTI3A. **VI Jornada de Direito Civil**. Enunciado 531 - A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informa33o inclui o direito ao esquecimento.



Disponível em: www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/at.../file. Acesso em: 15 mar. 2018.

CHAGAS, Priscila Mendonça. **O conceito de estado democrático de Direito**. In: Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília/DF, 2012. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/431/Monografia_Priscila%20Mendon%C3%A7a%20Chagas.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 abr. 2018.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque; NUNES, Danyelle Rodrigues de Melo; PORTO, Uly de Carvalho Rocha. **Direito ao esquecimento segundo o STJ e sua incompatibilidade com o sistema constitucional brasileiro**. In: RIL Brasília, n. 213, 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p63.pdf. Acesso em: 26 mar. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GRECO, Rogério. **Principiologia penal e garantia constitucional à intimidade**. In: Temas Atuais do Ministério Público. 4. ed. Salvador: Jus Podvm, 2013.

KUBLICKAS, Robson Aparecido do Amaral. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=71541653edfd81ee>. Acesso em: 02 abr. 2018.

LIVIANU, Roberto. **Mídia e Cidadania**. In: Justiça, cidadania e democracia, Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-18.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2018.

LOPES, Guglielmelli; LOPES, Matheus Guglielmelli. **Direito ao Esquecimento**. In: Jornal Eletrônico:Faculdades Integradas Vianna Júnior, ano VII, ISSN 2176-1035, ed. 1, 2015. Disponível em: http://portal.viannajr.edu.br/files/uploads/20150225_151422.pdf. Acesso em: 15 abr. 2018.

MATTOS JUNIOR, Ruy Ferreira. **Direitos fundamentais e direito de liberdade**. In: Revista Direitos Fundamentais e Democracia, vol 6, ISSN 1982-0496, Curitiba/PR, 2009. Disponível em: revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/download/241/235. Acesso em: 15 abr. 2018.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948 - 2008. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em: 08 abr. 2018.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.



PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do Trabalho Científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

PUDDEPHATT, Andrew. **Liberdade de expressão e internet**. *In*: Cuadernos de Discusión de Comunicación e Información, ISSN 2301-1424, Montevideu, 2016. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002466/246670POR.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2018.

RAMOS FILHO, Evilásio Almeida. **Direito ao esquecimento versus liberdade de informação e de expressão**: a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação. *In*: Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Fortaleza, 2014. Disponível em: <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Direito-ao-Esquecimento-vs-Liberdade-de-Infoma%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70074527821**, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em 07/03/2018.

SANTIAGO, Leonardo Sagrillo; NEDEL, Nathalie Kuczura; CASTRO, Roger de Moraes de. **O processo penal e o lugar em que as tecnologias de informação e comunicação não deveriam ir**: uma análise da hipertextualização do caso Bernardo pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *In*: 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/2-8.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2018.

SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SOARES, Inês Virginia Prado. **Acesso à Informação pública e Liberdade de Informação (LI)**. *In*: Informativos do Ministério Público Federal, Brasília. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atualizacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/acesso-a-informacao/acesso-a-informacao-publica-e-liberdade-de-informacao-ines-virginia-prado-soares>. Acesso em: 06 abr. 2018.

SPINELLI, Ana Claudia Marassi. **Dos direitos da personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana**. *In*: Revista Jurídica Cesumar, Maringá, 2008. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/887/670>. Acesso em: 09 mar. 2018

TEIXEIRA, Alumara Diniz; PAULA, Roberto de. **Direito ao esquecimento em herança digital**. *In*: JUDICARE – Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Alta Floresta, 2017.



RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FABRICANTES DE CIGARRO

KOLLING, Bruna Tirloni¹
TOMBINI, Bruna Emanuelli²
GOMES, Antunes Aline⁴

Resumo: O tabagismo é um dos maiores e mais populares vícios do mundo, contribuindo para o crescimento do comércio, e, por sua vez, implicando em uma ampla expansão da indústria do fumo. Entretanto, o cigarro também é visto como grande causador de diversas doenças respiratórias e cardíacas, sendo a principal fonte no desenvolvimento do câncer nos pulmões. Diante disso, existem diversos parâmetros relacionados a tal consumismo, haja vista, que de um lado encontra-se a perspectiva capitalista, de que o comércio de cigarro contribui para crescimento econômico do país e para geração de empregos. De outro lado, é visto como vilão para a saúde de seus adeptos. Assim, a problemática existente faz referência ao entendimento do Judiciário sobre a responsabilização do fabricante de cigarro, impondo que o Código de Defesa do Consumidor, deve ser interpretado sempre a favor do consumidor e não contra este. Dessa forma, a responsabilidade civil em regra, será objetiva, independentemente de culpa, adotando-se a teoria do risco da atividade. O método utilizado na pesquisa é o hipotético-dedutivo. Conclui-se diante dos resultados, que a responsabilidade civil dos fabricantes de cigarro é objetiva.

Palavras-chave: Tabagismo. Fabricantes. Legislação. Responsabilidade Civil.

Considerações iniciais

A origem do fumo sucedeu-se na América Central, no ano de 1520, quando colonizadores espanhóis avistaram pela primeira vez a planta sendo usada por índios, recebendo a denominação indígena de tabaco. Após o seu descobrimento, enraizou-se em todas as idades e raças.

Em decorrência do surgimento de várias doenças relacionadas ao hábito de fumar, foram propostas medidas antitabagistas drásticas, como a tortura, proibição do uso do tabaco e até mesmo, a morte em alguns casos. Porém, essas medidas foram ineficazes, e, com a Revolução Industrial, o cigarro passou a ser socialmente aceito. Assim, a indústria tabagista entrou em ascensão, contribuindo para a economia de diversos países.

Atualmente o número de fumantes no Brasil vem crescendo gradativamente, estando relacionado a fatores sociais, econômicos e culturais. São criadas anualmente campanhas informativas e preventivas sobre as consequências do uso da nicotina, mas a população ainda é intensamente viciada nos seus efeitos.

1 Resumo Expandido apresentado para a Disciplina de Direito Civil IV do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ.

2 Acadêmica do 6º Semestre do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. Contato: brutk@outlook.com

3 Acadêmica do 6º Semestre do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. Contato: bruna.etombini27@gmail.com;

4 Professora Mestre de Direito Civil IV do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. Contato: algomes@unicruz.edu.br



É inegável que a Constituição Federal assegura o direito a saúde como fundamental, sendo dever do Estado promover o bem comum, proporcionando saúde de qualidade a todos. Entretanto, cada indivíduo tem a sua própria liberdade, e os fumantes possuem o direito de cultivar o hábito.

Desse modo, assim como é dever do Estado o bem comum, os fabricantes de cigarro tem o dever de informar ao público consumidor sobre todas as características importantes do produto, sabendo exatamente o que esperar dele.

Metodologia

Os dados serão gerados por meio de legislações, documentos, doutrinas e teorias. Portanto, nessa pesquisa, o método a ser utilizado é o hipotético-dedutivo: parte-se dos dados já sistematizados na busca pela razão para chegar ao conhecimento verdadeiro por meio de teorias e leis.

A partir da necessidade da elaboração da pesquisa, bem como das próprias características que permeiam o trabalho, torna-se necessário utilizar o método de estudo bibliográfico, por este recorrer ao uso de livros, revistas e artigos para, na sequência, ser feita uma análise teórica que se constitui como o núcleo central da pesquisa.

Tabaco e Legislação

O Instituto Nacional do Câncer (INCA) promove um projeto muito bem desenvolvido, “O Programa de Controle do Tabagismo e Outros Fatores de Risco”, visando à promulgação de uma política pública em prol da não-influência do tabaco da coletividade.

Nesse âmbito, a legislação tem papel fundamental, auxiliando o controle do tabagismo. A Constituição Federal de 1988 considera o Código de Defesa do Consumidor como Lei prioritária a respeito do cigarro, tendo em vista a proteção dos direitos dos consumidores. Contudo, antes do surgimento do CDC, obtiveram-se muitas outras leis, a primeira Lei foi a 7488/86, a qual instituiu a criação do Dia Mundial de Combate ao Fumo, sendo este, 29 de agosto.

A partir daí, foram regulamentadas diversas outras leis, com a Lei 8069/90, em seu art. 81, inciso III, dispunha sobre a proibição da venda de produtos que causem dependência física ou psíquica à crianças ou adolescentes. Em seguida o CDC e uma das mais importantes leis, sendo ela, a Lei nº 8.078/90, dispoendo sobre as restrições de produtos fumígenos, instituindo a obrigatoriedade de mensagens rotativas tais como “fumar causa enfisema pulmonar” e “fumar causa câncer de boca”. Ainda, estipulou a proibição do uso de produtos fumígenos em recintos coletivos, privados ou públicos, salvo os que apresentarem área própria para esse fim.

Em 27/12/2000, foi sancionada a Lei 10.167, restringindo a propaganda de produtos fumígenos.

Também foram criadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), RDC's , entre as mais importantes podemos citar: RDC nº15 (17 de janeiro de 2003) - Proíbe a venda de produtos derivados do tabaco na Internet.

Ainda, é importante ressaltar que a Constituição Federal Brasileira, garante que as propagandas do cigarro contenham advertências dos riscos que o seu uso pode trazer, o art. 220, §3º, inciso III, e



§4º, afirma que é necessário estabelecer meios de propaganda quanto à nocividade dos produtos, e, inclusive, o cigarro.

Conduto, é importante que tenha-se distinto o entendimento de *propaganda* e *publicidade*, uma vez que a propaganda tem por função a difusão de ideias, e a publicidade, visa o retorno lucrativo do objeto. O Código de Defesa do Consumidor, somente trata da publicidade, garantindo que esta, no caso do cigarro, sempre destaque a nocividade do tabagismo.

O Cigarro e a Responsabilidade Civil

A liberdade de expressão é um direito assegurado na CF/88, assim é dever do Estado garanti-lo, mantendo os valores presentes na sociedade. Da mesma maneira, é um dever do fabricante/fornecedor do produto a ser comercializado, informar as principais características do mesmo, e no caso do cigarro, informar as possíveis consequências de seu uso. Segundo Jacob, “quem fabrica ou põe à venda no mercado determinado bem ou produto tem o dever de indicar o seu modo de utilização e qual o seu emprego correto, além de prevenir contra os possíveis perigos que sua utilização possa acarretar ao consumidor”.

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, impõe que para proteção efetiva do consumidor, não são suficientes o controle de enganabilidade e abusividade de informação. Se faz necessário, que o fornecedor cumpra seu dever de informação positiva. Assim, o Estado intervém para assegurar, devido a falha de funcionamento do mercado, que os consumidores recebam informações adequadas que os habilitem exercer, de maneira consciente e livre suas opções de consumo.

O entendimento do STJ, através da súmula 37 é de que o fabricante deve indenizar a vítima de doença grave, morte, depois de comprovada a causa, ou seja, o tabagismo. Dessa forma, “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Não existe ainda, a necessidade de comprovação de dolo ou culpa, sendo esta responsabilidade objetiva.

Entende o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, recentemente:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. TABAGISMO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA DO FUMO. NEXO DE CAUSALIDADE. LAUDO MÉDICO QUE IMPUTA AO TABAGISMO A CAUSA DA MORTE. MULTIFATORIALIDADE QUE NÃO IMPEDE O ACOLHIMENTO DA DEMANDA. LIVRE-ARBÍTRIO. LIMITAÇÃO. INVOCABILIDADE APENAS PARCIAL DA IDEIA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE DA IDEIA DE PERICULOSIDADE INERENTE. CULPA CONCORRENTE. APLICAÇÃO DA DOUTRINA DA MARKET SHARE LIABILITY. NEXO DE CAUSALIDADE. O simples fato de a doença que acometeu o marido da autora ser multifatorial (doença pulmonar obstrutiva crônica - DPOC) não exclui a probabilidade concreta de que a sua causa principal estava vinculada ao vício do tabagismo, como referido expressamente no atestado de óbito e no laudo pericial. **Quanto ao nexo de causalidade, em praticamente todos os países ocidentais, seja a doutrina, seja a jurisprudência, ou até mesmo a legislação, vem lenta mas firmemente aceitando que se acolham demandas indenizatórias mesmo na ausência de provas contundentes sobre o nexo de causalidade entre uma conduta e determinado dano. Contenta-se, por vezes, com um juízo de séria probabilidade, à luz de dados científicos como são as estatísticas e as conclusões de especialistas em determinadas áreas (medicina, por exemplo).** O objetivo de tal mudança é facilitar a sorte processual de vítimas, em demandas judiciais contra alegados causadores dos danos. Aos olhos de muitos, parece tão injusto deixar-se irreparada uma vítima inocente, diante de dificuldades probatórias, quanto condenar-se um provável responsável sem provas



contendentes de sua responsabilidade. Se o dano é certo, e se estatisticamente aquele dano encontra-se ligado a determinada atividade do demandado, dentro de um grau elevado de probabilidade científica, então é mais aceitável acolher-se a pretensão condenatória, mesmo sem provas irrefutáveis, do que se deixar a vítima permanecer com o dano para o qual ela comprovadamente não deu causa. Como exemplos dessas novas ideias e práticas jurisprudenciais que estão apontando, há décadas, para uma tal flexibilização da prova do nexo de causalidade, citam-se a doutrina da market share liability, a doutrina da perda de uma chance (perte d'une chance), a doutrina da res ipsa loquitur; a doutrina da causalidade alternativa; a doutrina da presunção de causalidade; a doutrina do more probable than not; a doutrina da redução do módulo da prova; a doutrina sueca da verossimilhança, bem como a admissão de probabilidades estatísticas (essa última especialmente importante para o caso em tela). Essas teorias/doutrinas/práticas jurisprudenciais não constituem simples construções subjetivas que expressam um desejo íntimo e imperscrutável do julgador, mas sim construtos que guardam uma lógica e uma racionalidade que resistem ao diálogo intersubjetivo. Boa parte dessas construções teóricas e jurisprudenciais são conhecidas pela nossa doutrina e aplicadas pela nossa jurisprudência. Dados estatísticos indiscutíveis e aplicáveis à doença noticiada nos autos, fruto de consenso médico universal, indicam que: □O tabaco é o principal fator para a DPOC, gerando tanto a inflamação crônica das vias aéreas (bronquite tabágica) como a doença degenerativa dos alvéolos (enfisema pulmonar)□; □Fumar é a principal causa de doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC)□; □Em 1984, o relatório do □Surgeon General□ do Departamento de Saúde dos EUA, concluiu que 80% a 90% da morbidade da DPOC são atribuíveis ao consumo de cigarros□. De todo esse conjunto de novas ideias que atualmente circulam no direito comparado e tem merecido aplicação jurisprudencial, conclui-se haver dados científicos mais do que suficientes para apontar para a presença, em tese, de nexo de causalidade entre o tabagismo e a doença que vitimou o marido da autora. Por outro lado, essas construções teóricas estão perfeitamente alinhadas com os dados fáticos presentes nos autos, à luz dos dados clínicos relativos ao marido da autora. LIVRE-ARBÍTRIO. Amplas pesquisas científicas têm demonstrado a influência de diversos fatores irracionais que nos afetam a cada decisão, desde o subconsciente até fatores externos que nos induzem a não seguir a plena racionalidade. “Os indivíduos supervalorizam benefícios e riscos imediatos e desvalorizam benefícios e riscos futuros.” Segundo especialistas, □o termo livre-arbítrio tem sido utilizado para representar a possibilidade de livre escolha do ser humano. Supõe que o indivíduo seja dotado de plena capacidade de apreciação das opções de escolha e tenha preservada a liberdade de agir de acordo com a sua vontade. Nada mais distante da realidade quando refletimos sobre a iniciação e manutenção do tabagismo. Dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) revelam que 90% das pessoas começam a fumar ainda quando jovens. É sabido que os jovens apresentam muitas vezes uma baixa percepção de riscos, aliado a uma busca por novas sensações e impulsividade, o que pode levá-los a tomar decisões imediatistas, sem avaliar consequências de médio e longo prazo. As habilidades de tomada de decisão não podem ser consideradas plenamente desenvolvidas nesta etapa, daí porque não se deve aplicar o conceito de livre-arbítrio associado ao uso de produtos de tabaco por crianças e adolescentes”. Por outro lado, “quanto mais cedo se dá a iniciação, maior a chance de se tornar um fumante regular e menor a probabilidade de cessação.” Se é difícil ao jovem largar o hábito de fumar, tal possibilidade fica cada vez mais difícil à medida em que ele envelhece, em razão do mecanismo do vício relacionado aos efeitos da nicotina. Deste modo, partindo-se do pressuposto que o conceito de livre-arbítrio não pode ser aplicado quando a condição de dependência está presente, o fumante adulto dependente de tabaco também não agiria sob esta condição ao continuar fazendo uso de produtos de tabaco, apesar de consciente dos riscos à sua saúde. Este é, aliás, um dos critérios para caracterização da dependência: a persistência no uso a respeito do conhecimento racional sobre os efeitos prejudiciais à saúde. A partir de uma perspectiva científica, não há, pois, como negar que o tabagista é vítima de uma “síndrome de dependência” que se caracteriza por um “desejo poderoso de tomar a droga”, pela “dificuldade de controlar o consumo” e pela “utilização persistente apesar das suas consequências nefastas”. Os próprios fabricantes de cigarros reconhecem a verdade dessa constatação. Como admitir a negação, pelo Judiciário, de uma constatação científica admitida pelos Poderes Executivo e Legislativo na Convenção-Quadro que aprovaram, e pelos próprios fabricantes de cigarros? Assim, há que se admitir o dado irrefutável que, depois que se começa a fumar, a viciante nicotina elimina muito do “livre-arbítrio”, em razão da síndrome de dependência que interfere na vontade do fumante. Assim, pela lógica mais elementar, conclui-se não dever ser o consumidor de cigarros a assumir os riscos do



tabagismo, mas sim as empresas fabricantes que, ao colocarem um produto altamente danoso no mercado, gastando fortunas para tentar atrair usuários, especialmente jovens, mantendo-os posteriormente cativos por força da nicotina, forçosamente deveriam assumir o risco de responder pelos danos causados.

APLICABILIDADE DO CDC. O terceiro argumento a ser refutado diz respeito à alegada inaplicabilidade do CDC, pois o cigarro não seria produto “defeituoso”, nos termos do CDC (art. 12), já que se trataria de produto com periculosidade inerente. Segundo se sustenta, não haveria defeito de concepção, de fabricação, nem de informação. Todavia, aponta doutrina especializada que “não é o cigarro um produto de risco inerente. Não se pode considerar os riscos de seu consumo como normais, em decorrência de sua natureza e fruição. (...) Fruir quer significar gozar, desfrutar. Quem fuma não tem como pretensão desfrutar, no futuro, um câncer no pulmão ou uma diminuição do desejo sexual. Não pretende, logicamente, perder grande parte da sensibilidade de seu paladar ou, ainda, gozar um envelhecimento precoce. Não existe no fumante o desejo de, ao adquirir um maço de cigarros, depreciar sua saúde ou de buscar sua morte prematura (...). Embora a maior característica do cigarro seja matar ou debilitar seus consumidores, essa não é a expectativa de quem o está adquirindo ou utilizando”. Além disso, facas, bisturis, venenos, explosivos, inflamáveis, remédios e outros produtos usualmente lembrados como contendo uma periculosidade inerente, são todos produtos socialmente úteis, quando usados corretamente para o fim a que se destinam, o mesmo não se podendo dizer do cigarro. “Uma coisa é aceitar que um produto possa não ofertar segurança absoluta “isso é periculosidade inerente. Outra, bem diversa, é introduzir no mercado de consumo, de modo contínuo e consciente, um produto cuja segurança inexistente e cujos malefícios são absolutamente certos”. Assim, é possível se sustentar a incidência do CDC, em razão da: (1) omissão de informação adequada e clara sobre as características, composição e riscos (vício de informação); (2) publicidade insidiosa e hipócrita, adotada por décadas, vinculando o cigarro a situações como sucesso profissional, beleza, prazer, requinte, etc. Tal publicidade oculta, subliminar, continua. (3) introdução no cigarro de substância aditiva (nicotina), que compele o usuário a usar mais e mais o produto, não por uma escolha consciente, mas sim em razão de necessidade química. Quanto ao fato de que atualmente o próprio maço de cigarro contém advertência sobre os malefícios associados ao hábito de fumar, é de lembrar que “quem cumpre, no caso, os deveres de informar o consumidor não é propriamente o fabricante, mas o Estado, através de normas que determinam a inserção desses ou daqueles dizeres ou fotos. Tanto isso é verdade que esses dizeres ou fotos só passaram a ser incluídos nos maços por determinação legal, com forte lobby contrário feito pela indústria do fumo. Além disso, as campanhas pedagógicas e esclarecedoras sobre o tema, partem do Estado, não dos fabricantes. Não há, portanto, em absoluto, como considerar que a indústria do fumo cumpre o dever de informar de modo suficiente e adequado.” O CDC prevê ser direito básico do consumidor (art. 6º, I e VI) a “proteção da vida e saúde contra os riscos provocados pelo fornecimento de produtos considerados nocivos” e a “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais”. Além disso, mesmo que fosse descartada a aplicação do estatuto consumerista e se aplicasse apenas a legislação civil, não se pode olvidar que o art. 931 do Código Civil afirma: “os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.” Aqui, neste dispositivo, não se alude a defeito do produto, como o faz a legislação consumerista. Ainda que não se possa interpretá-lo literalmente, fato é que, a rigor, há base legal expressa para a responsabilização das indústrias fumageiras. Diante do claríssimo enquadramento da situação delas na moldura do art. 931 do CC, elas é que teriam o ônus de afastar a incidência da norma, demonstrando que seu produto não causou o dano em questão ou demonstrar alguma outra causa de exclusão da responsabilidade. Portanto, tem-se que há base legal expressa na legislação pátria, tanto no Código de Defesa do Consumidor, quanto no Código Civil, para abrigar a pretensão autoral, ainda que provavelmente não de forma integral.

RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA DEMANDADA PELOS DANOS CAUSADOS À PARTE AUTORA. Ainda que se defenda a responsabilidade civil da demandada pelos danos descritos na inicial, devendo ela repará-los, há que se considerar a contribuição causal da vítima, pois fumar não é um destino. Inobstante a argumentação supra, houve uma decisão da vítima de começar a fumar e de permanecer fumando até receber o diagnóstico de que havia contraído doença tabaco-relacionada. Assim, não é razoável imputar-se a integralidade do prejuízo à demandada, devendo ser reconhecida uma contribuição causal de 25% à própria vítima. Por outro lado, para se aceitar mais coerentemente a força da prova estatística, solução razoável consiste em se condenar a indústria do fumo a indenizar o dano no mesmo percentual de probabilidade de causação da doença, tal como indicado pela ciência



médica, que na hipótese do DPOC é de aproximadamente 85%. Por último, como foi revertida, em sede de Recurso Especial, a decisão que determinava a reabertura da instrução, restou inviabilizada a produção de prova de que a vítima fumava cigarros fabricados pela demandada. Consequentemente, a saída do impasse passa pela aplicação da teoria da Market Share Liability, ou responsabilidade por cota de mercado, imputando-se à demandada a responsabilidade pela média da quota de mercado que detinha, no Estado do Rio Grande do Sul, durante o período em que o marido da autora fumou (1964 a 1998). **Sentença de improcedência reformada, julgando-se parcialmente procedente a ação, condenando-se a demandada ao pagamento de indenização a ser calculada em liquidação por artigos, consoante parâmetros fixados neste acórdão.** APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível, Nº 70059502898, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em: 18-12-2018) *grifo não constante no original*

No caso concreto acima, pode-se analisar que, em que pese ausentes provas contundentes, o laudo médico já é suficiente para comprovação do nexo de causalidade.

No que tange os danos materiais, é levado em conta todos os gastos com tratamento, e, inclusive, aos gastos com honorários advocatícios e custas processuais. Ainda, no caso de morte da vítima, o fabricante deverá arcar com todos os gastos de funeral.

Quanto aos danos morais, visa-se o cuidado à imagem e a honra da vítima. É também possível, o ressarcimento dos danos psicológicos que a vítima e seus familiares sofram durante a moléstia.

Assim, é possível notar que, mesmo a pessoa possuindo o livre arbítrio de fumar ou não, ciente de todos os malefícios, ainda explícitos na caixinha do cigarro, comprovada a sua atribuição à uma doença, tem a chance de ser indenizada pelo fabricante.

Considerações finais

Durante a elaboração do respectivo resumo, foi possível analisar que tabagismo é responsável por maior parte dos vícios no Brasil. Além disso, é comprovado tamanho malefício que o cigarro desenvolve na saúde das pessoas.

A legislação brasileira abrange os direitos e deveres, dos fabricantes de cigarro, o que inclui, a obrigatoriedade de manifestar nas embalagens o perigo do uso do cigarro, que comprovadamente, é causador de inúmeras doenças e morte.

Ainda, mesmo que a pessoa ciente da nocividade do produto, passar por complicações de saúde, ou até mesmo a morte, os danos indenizatórios são responsabilidades dos fabricantes do cigarro, por meio da comprovação de que este, instruiu a doença.

Ademais, a responsabilidade dos fabricantes de cigarro é objetiva, assim, não havendo a necessidade de comprovação de culpa.

Referências

JACOB, Vera Maria. O dever de informar do fabricante. **Revista dos Tribunais**, ano 79, p.53, jun. 1990;

BRASIL. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20



prote%C3%A7%C3%A3o%20do%20consumidor%20e%20d%C3%A1%20outras%20
provid%C3%AAscias.&text=Art.,48%20de%20suas%20Disposi%C3%A7%C3%B5es%20
Transit%C3%B3rias.

MALTA, Deborah Carvalho; MOURA, Erly Catarina Moura; SILVA, Sara Araújo; OLIVEIRA, Patrícia Pereira Vasconcelos de; SILVA, Vera Luiza da Costa e. **Prevalência do tabagismo em adultos residentes nas capitais dos estados e no Distrito Federal**, Brasil, 2008. Disponível em: http://www.jornaldepneumologia.com.br/detalhe_artigo.asp?id=1043.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Programa Nacional de Controle do Tabagismo e outros fatores de risco de câncer**. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/sites/ufu.sti.inca.local/files//media/document//programa-nacional-de-controle-do-tabagismo-e-outros-fatores-de-risco-de-cancer.pdf>;

SILVA, Sandra Tavares da; MARTINS, Mariana Campos; FARIA, Franciane Rocha de, COTTA, Rosângela Minardi Mitre. Combate ao Tabagismo no Brasil: a importância estratégica das ações governamentais. **Ciência e saúde coletiva**, v. 19, n. 02, Fev, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2014.v19n2/539-552/>.



RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

LIMA, Eduarda Vitória Santana¹
LIMA, Raíssa Pedroso Becker de²
GOMES, Aline Antunes³

Resumo: O conceito de família foi se modificando ao longo dos anos, de forma a acompanhar as mudanças da sociedade. Nos dias atuais, família é o grupo de pessoas ligadas por afinidade e ambos os pais possuem responsabilidade de zelar e proteger os filhos. As crianças e os adolescentes têm seus direitos garantidos por diversas leis, entre elas a CF/88 e o ECA. Está estabelecido no ECA que os infantes possuem o direito de serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou tratamento cruel e degradante. Entretanto, esta não é a realidade de muitas crianças, que são violentadas por pessoas que deveriam garantir sua segurança e proteção. A violência doméstica é toda a conduta comissiva ou omissiva praticada pelos pais, as quais geram danos físicos, psicológicos ou sexuais que violem o dever de proteção e cuidado proveniente da relação parental. Caso ocorra algum tipo de violência doméstica contra o infante, surge o direito do ofendido à reparação, ensejando a suspensão ou destituição da autoridade parental e/ou multa cominatória, e ainda, indenização por danos morais e materiais. Contudo, isso só ocorre, se for verificado o nexo causal entre o dano causado ao infante e a violência doméstica, causada por uma ação ou omissão culposa. O presente estudo trata-se de uma pesquisa qualitativa, dialética e de caráter explicativo. Assim, a pesquisa irá conceituar o instituto familiar, as formas de violência, assim como as leis que amparam as crianças e os adolescentes e a responsabilidade civil dos pais em casos de violência familiar.

Palavras-chave: Estatuto da Criança e do Adolescente. Responsabilidade Civil. Violência Familiar.

Considerações iniciais

A definição de poder familiar foi se modificando ao longo dos anos, em razão das alterações na sociedade. No século XIX, quem possuía o poder familiar de forma exclusiva era o pai, sobrevivendo a expressão “pátrio poder”. A mulher, na época, tinha uma grande restrição de direitos civis e, conseqüentemente, não tinha os mesmos direitos do homem. Após, com a inserção da mulher no mercado de trabalho, o conceito de família se modificou. O Código Civil de 1916 conceituava a família como sendo aquela ligada pelos laços do casamento e da consanguinidade. Prevalecia, assim, a relação conjugal.

Com o século XX, as alterações na sociedade transformaram o conceito de família, a consolidando como sendo as pessoas ligadas por afinidade. Nesse contexto, o poder familiar também se alterou, assim como as formas de convivência e a responsabilidade dos pais para com os filhos.

1 Acadêmica do 6º semestre do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta (Unicruz). E-mail: duda.vsl@hotmail.com

2 Acadêmica do 6º semestre do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta (Unicruz). E-mail: raissamil1@hotmail.com

3 Docente da disciplina de Direito Civil IV do 5º semestre do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta (Unicruz). E-mail: algomes@unicruz.edu.br



A legislação consagrou os direitos das crianças e dos adolescentes tanto na Constituição Federal de 1988, quanto na lei especial, tendo sido criado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e também, de forma dispersa, no Código Civil.

A Constituição Federal traz um capítulo especial, o qual refere-se à criança, à família, ao adolescente, ao jovem e ao idoso. O ECA dispõe que é dever de todos coibir a violação de direitos das crianças e dos adolescentes, e ainda, refere-se a medidas que deverão ser tomadas em situações de castigo, condições degradantes, maus tratos e demais tipos de violência.

A violência familiar é toda a conduta comissiva ou omissiva praticada pelos pais, as quais geram danos físicos, psicológicos ou sexuais que violem o dever de proteção e cuidado proveniente da relação parental, assegurados por lei.

Assim, os pais que cometem violência contra seus filhos devem ser responsabilizados, sendo que essa responsabilização deve atender o interesse do menor, reparando e compensando os danos causados, com a adoção de medidas eficazes e menos drásticas para os filhos.

Desta forma, o presente trabalho irá conceituar o instituto familiar, as formas de violência, assim como as leis que amparam as crianças e os adolescentes e a responsabilidade civil dos pais em casos de violência familiar.

Metodologia

Em relação à metodologia do presente trabalho, este refere-se a um estudo qualitativo que segundo Minayo (2001, p.21) “[...] se preocupa, nas ciências sociais, com um nível de realidade que não pode ser quantificado. [...] corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis”.

O método aplicado será dialético, como estabelece Gil (2008, p. 14):

A dialética fornece as bases para uma interpretação dinâmica e totalizante da realidade, já que estabelece que os fatos sociais não podem ser entendidos quando considerados isoladamente, abstraídos de suas influências políticas, econômicas, culturais [...] como a dialética privilegia as mudanças qualitativas, opõe-se naturalmente a qualquer modo de pensar em que a ordem quantitativa se torne norma. [...]

A pesquisa apresenta caráter explicativo. De acordo com Gil (2008, p. 28) este tipo de pesquisa “[...] têm como preocupação central identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos. Este é o tipo de pesquisa que mais aprofunda o conhecimento da realidade, porque explica a razão, o porquê das coisas. [...]”. O estudo também contou com pesquisas bibliográficas para enriquecê-lo.

Resultados e discussões

O conceito de família vem se transformando conforme as mudanças sociais, e este é um pressuposto nos quais as crianças e adolescentes estão inseridos, bem como onde estas são vítimas de violência.

No século XIX havia a preponderação do pátrio poder, isto é, o pai detinha de maneira exclusiva o poder dos filhos, ao passo que a mãe era subordinada as suas determinações, em razão de a mulher,



no contexto da época, ser considerada relativamente incapaz para exercer os atos da vida civil e, conseqüentemente, não tinha as mesmas atribuições e direitos antes concedidos ao marido (BERLINI, 2009).

Advinda a gradativa inserção da mulher no mercado de trabalho, promoveu-se uma determinada igualdade entre homens e mulheres, vindo a quebrar os paradigmas do pátrio poder. Agora, não era mais o pai que possuía o poder dentro da família, nem mesmo o único que provia o sustento de todos os seus membros (BERLINI, 2009).

Em vista disso, a legislação brasileira precisou se adequar à tais mudanças. O Código Civil de 1916 dizia ser família aqueles ligados pela consanguinidade e pelo casamento civil, prevalecendo a sociedade conjugal, bem como havia uma distinção entre filhos “legítimos” e filhos “ilegítimos”, com o intuito de inibir as famílias “ilícitas” – aquelas que não estivessem de acordo com o modelo único (casamento), em torno do qual o Direito de Família se organizou (BERLINI, 2009).

No século XX houve um grande avanço com a Constituição Federal de 1988, a qual ampliou o conceito de família ao reconhecer outras formas de constituição familiar, como a união estável e a família monoparental, garantindo a elas a proteção do Estado.

Após, o Código Civil de 2002 trouxe inovações ao conceito de família, o tornando mais amplo, assim como colocando os papéis do pai e da mãe em pé de igualdade, não havendo mais somente o poder do pai. Com isso, o Código Civil garantiu um maior resguardo dos filhos, a fim de possibilitar bem-estar e os demais direitos mencionados na CF/88. Conforme Diniz (2008):

Com este princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que marido e mulher tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, o patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso juridicamente, o poder de família é substituído pela autoridade conjunta e indivisível, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal.

Assim, a legislação brasileira traz, por meio da Lei nº 11.340, de 2006, em seu art. 5º, inciso II e parágrafo único, que família é a “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; independentemente de orientação sexual” (BRASIL, 2006).

Destarte, segundo o artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, criança é toda pessoa com até 12 (doze) anos incompletos. Já adolescente, para a Lei, é a pessoa que possui entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade (BRASIL, 1990).

As crianças e os adolescentes são possuidoras de direitos, sendo amparadas por duas leis principais, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e a Constituição Federal de 1988.

A Constituição garante a dignidade da pessoa humana – de toda e qualquer pessoa – no inciso III do artigo 1º. Ademais, o direito à infância integra o rol de direitos sociais do artigo 6º.

A CF/88 ainda possui um capítulo exclusivo referente à família, à criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso, o qual, a partir do artigo 227, estabelece ser dever da família, do Estado e da sociedade como um todo assegurar as crianças e aos adolescentes, com prioridade, diversos direitos,



entre eles, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação e a proibição de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão⁴.

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi promulgado em 1990 para assegurar os direitos garantidos pela Constituição de 1988, o qual, em seus artigos 4º e 5º estabelece os deveres de toda a sociedade para com as crianças e adolescentes e a proibição de qualquer tipo de violência contra os mesmos⁵.

Ainda, a Lei assegura como direitos da criança e do adolescente os direitos à liberdade, ao respeito e a dignidade, pois são pessoas humanas em processo de desenvolvimento, além de serem considerados sujeitos de direitos civis, humanos e sociais (BRASIL, 1990). Quanto ao direito ao respeito, este consiste na “inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente [...]” (BRASIL, 1990).

Garante o artigo 22 do ECA que aos pais cabe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, sendo que a guarda consiste na prestação de assistência material, moral e educacional aos infantes (BRASIL, 1990).

Quanto à responsabilidade do Estado, o artigo 18 do ECA estabelece ser dever de todos zelar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. Ademais, o artigo 18-A assegura o direito dos infantes de serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou tratamento cruel e degradante e o artigo 18-B estabelece medidas cabíveis nos casos em que algum responsável das crianças ou adolescentes utilizarem algum tipo de violência (BRASIL, 1990).

Ainda, o artigo 70 da Lei dispõe que “[...] É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente. ” (BRASIL, 1990), sendo dever da União, dos Estados, DF e Municípios elaborar políticas públicas de prevenção a todos os tipos de violência. A inobservância das normas de prevenção gerará responsabilidade da pessoa física ou jurídica (BRASIL, 1990).

Ademais, o artigo 13 estabelece que os casos de suspeita de maus tratos de qualquer tipo contra crianças e adolescentes, devem ser obrigatoriamente informados ao Conselho Tutelar local⁶.

Finalmente, a Lei nº 8.069/90 dispõe de um título destinado as medidas de proteção às crianças e adolescentes caso ocorra qualquer uma das hipóteses do art. 98⁷.

4 “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988)”.

5 “Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. [...] Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (BRASIL, 1990)”.

6 “Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais (BRASIL, 1990)”.

7 “Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:



Há, ainda, o princípio do melhor interesse da criança, o qual estabelece que, nos casos concretos de violência doméstica, devem ser observadas as medidas que melhor atendam às necessidades da criança ou do adolescente, sendo que a violência, em nenhuma de suas formas, é compatível com tal princípio (BERLINI, 2009, pg. 88).

Segundo Berlimi (2009, pg. 87), “O princípio do melhor interesse da criança é de observância obrigatória, sob pena de comprometer os direitos fundamentais infanto-juvenis [...]”.

Assim, será analisada a violência doméstica contra a criança ou adolescente e suas consequências, no que diz respeito à responsabilidade civil.

A palavra “violência” provém do latim *violentia*, ou seja, força contra algo ou alguém. Assim, a violência caracteriza-se pelo uso exagerado da força, resultando em ferimentos, tortura ou morte, ou, ainda, pela utilização de palavras ou ações que machucam as pessoas ou pelo abuso de poder (PORTAL EDUCAÇÃO).

A violência doméstica, também conhecida como violência familiar, é qualquer tipo de violência que seja praticada no âmbito familiar, por qualquer membro da família – grupo de pessoas ligadas por laços biológicos, civis, afetivos ou de afinidade. No presente trabalho, será abordada apenas a violência doméstica praticada por pais ou mães para com crianças e adolescentes (BERLINI, 2009).

Desse modo, a violência familiar é qualquer conduta comissiva ou omissiva praticada pelos pais, que provocam dano físico, psicológico ou sexual as crianças e adolescentes, que violem o dever de cuidado e proteção proveniente da relação parental, assegurados por lei (BERLINI, 2009, pg. 39).

Existem diversas formas de violência, dentre as quais destacam-se a violência física, a sexual, a psicológica, a negligência precoce e o trabalho infantil.

Violência física é a forma de agressão dirigida ao corpo da vítima, com o propósito de lhe causar dano, utilizando-se para isto do próprio corpo do agressor ou de instrumentos específicos para este fim (BRAGHINI apud BERLINI, 2009). Quanto a este tipo de violência, Berlimi (2009, pg. 42) ressalta que:

[...] entre as causas mais comuns de violência física perpetrada contra crianças e adolescentes, sem desconsiderar a manifestação psicopatológica daqueles que a praticam, pode-se elencar a inexperiência dos responsáveis legais na criação e educação dos menores, problemas de ordem social, como o desemprego, a miséria, o alcoolismo, uso de drogas e, ainda, o ciclo vicioso da violência, em que os agressores de hoje foram as vítimas de ontem, repetindo a mesma conduta de violência a que foram submetidos no passado.

A violência sexual consiste em envolver crianças em processo de desenvolvimento em atividades sexuais que as mesmas não compreendem, para as quais ela não está apta a dar seu consentimento ou que violam os tabus sociais e familiares (VERONESE apud BERLINI, 2009). Neste caso a criança pode ser abusada tanto pelo pai quanto pela mãe.

Existe ainda uma subespécie de violência sexual, a exploração sexual, na qual o menor é submetido, por um membro de sua família, a práticas sexuais com terceiros, em troca de recompensa

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
III - em razão de sua conduta (BRASIL, 1990)”.



econômica – a qual, na maioria dos casos, possui valor ínfimo, sendo utilizada para a subsistência da família que encontra-se em condições de miséria (BERLINI, 2009).

Violência psicológica é o tipo de violência mais difícil de ser diagnosticada, devido ao fato de que não deixa nenhum tipo de marca física nas vítimas. A mesma sempre vai estar, obrigatoriamente, presentes nas demais espécies de violência, pois as demais estarão, de um modo ou de outro, interpostas pela violência psicológica (BERLINI, 2009).

Desta forma, esta modalidade caracteriza-se pela interferência negativa dos pais sobre o comportamento dos filhos (SOARES apud BERLINI, 2009), ou ainda, pela relação de poder ou domínio que o adulto exerce sobre a criança ou o adolescente, trazendo graves sequelas para o seu futuro.

A negligência precoce caracteriza-se por ser a omissão dos pais em suprir-lhes os cuidados necessários para seu pleno desenvolvimento. Esta pode dar-se de vários modos, como por exemplo, pela falta de alimentação, péssimas condições de higiene, omissão com relação à saúde ou à educação do infante, entre outros (BERLINI, 2009, p. 48).

Percebe-se, que além da miserabilidade, do alcoolismo, uso de drogas e problemas de ordem social, um dos principais fatores ensejadores da negligência precoce é a rejeição do pai/mãe com relação aos filhos menores, a fim de vingar a existência indesejada daquele filho (BERLINI, 2009, p. 49). Giza-se, que a negligência pode ocorrer inclusive antes do nascimento da criança, sendo resguardados os direitos do nascituro.

A última forma de violência apresentada por Berlini (2009) é o trabalho infantil, o qual caracteriza-se por ser aquele destinado aos adultos, mas que acabam sendo realizados por crianças ou adolescentes, sem ser observado ou preservado o seu correto desenvolvimento. Esta espécie é proibida por diversas leis, entre elas a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXXIII⁸, o ECA, em seu artigo 60⁹ e a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 403¹⁰.

Destarte, o trabalho infantil pode ser caracterizado como uma espécie de violência doméstica pois os pais possuem o dever legal de impedir que seus filhos menores de idade trabalhem, salvo na condição de menor aprendiz, a partir dos 14 (quatorze) anos (BERLINI, 2019).

Essa necessidade do menor trabalhar geralmente decorre da dificuldade financeira dos pais, o que faz com que estes precisem do auxílio dos filhos menores para garantir condições mínimas de subsistência para a família (BERLINI, 2009).

Ressalta-se, que afazeres domésticos adequados à idade e à capacidade da criança ou do adolescente são perfeitamente aceitáveis, até mesmo, para gerar uma noção de responsabilidade nas crianças e adolescentes.

8 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

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

9 Art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz (BRASIL, 1990).

10 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).



Apesar da responsabilidade civil poder decorrer de atos ilícitos ou lícitos, percebe-se que nos casos de violência ela decorre de um ato ilícito, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro proíbe, expressamente, a violência contra a criança e adolescente, tanto na Constituição da República de 1988, quanto no Código Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Todavia, pode-se descaracterizar a ilicitude da violência dos pais contra o menor, quando, por exemplo, os pais agirem em legítima defesa ou na tentativa de removerem perigo iminente.

Circunstâncias como estas deverão ser analisadas de forma meticulosa, levando em conta o caso concreto e a proporção dos limites da violência gerada, assim como as atribuições do pais em determinada situação. À exceção do artigo 188 do Código Civil, subentende-se que todos os tipos e casos de violência geram dano à criança e ao adolescente, devendo incidir, desse modo, a responsabilização dos pais agressores.

O abuso de direito não se encaixa as hipóteses de violência dos pais contra seus filhos menores, haja vista que a violência contra a criança e o adolescente é contrária à lei, o que a encaixa no dispositivo legal do artigo 186, enquanto o abuso de direito é um ato praticado em consonância com o sistema normativo, mas que acaba por exceder seus limites. Poderia até se pensar na hipótese de um pai que no exercício de sua autoridade parental excede os limites de sua prerrogativa parental e visando “corrigir” o filho menor extrapola e acaba utilizando a força física para repreendê-lo. Neste caso, o pai estaria abusando de um direito conferido por lei (autoridade parental) ou cometeu um ato contrário à lei e, portanto, ato ilícito propriamente dito (artigo 186)? Por tudo que já foi exposto a resposta não pode ser outra: ato ilícito propriamente dito, pois a autoridade parental não é prerrogativa para a violência e, além disso, tanto as normas constitucionais quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente proíbem, expressamente, a violência contra os menores (BERLINI, 2009, p. 100).

Tendo em vista que são auferidos diversos deveres aos pais, estes devem assistir seus filhos materialmente e emocionalmente, o que abrange a obrigação de não praticar violência contra eles, por exemplo. Dessa forma, havendo violação desses deveres, tal qual ocorre nos casos de violência doméstica, surge o direito do ofendido à reparação, em razão da caracterização dos pressupostos da responsabilidade civil.

Assim, considerando que há um dano causado a criança e/ou ao adolescente pelos pais (nexo de causalidade), em decorrência da violência doméstica (ação/omissão culposa, negligência, imprudência), há um dever de responsabilização, uma obrigação de responder pelo dano. Sendo estes: suspensão ou destituição da autoridade parental, como autorizam os artigos 1635, 1637 e 1638 do Código Civil de 2002, a multa cominatória e indenização por danos materiais e morais com fundamento na teoria do ato ilícito.

O artigo 208 do ECA traz um rol exemplificativo de ofensas aos direitos da criança e do adolescente, que são passíveis de ações de responsabilidade. No artigo 213 do Estatuto, possibilita-se o instituto da tutela antecipada e estabelece a pena pecuniária, com o intuito de oferecer efetiva proteção em caso de descumprimento dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, sendo semelhante ao que ocorre na Justiça Comum, fulcro no artigo 461 do CPP.

A tutela antecipada faz com que a demora na prestação jurisdicional não prejudique a criança ou adolescente que sofre violência familiar. Assim, o juiz poderá estabelecer antes de uma demorada instrução processual, uma liminar com a obrigação de fazer ou não fazer pelos pais.



E, nos casos em que houver o descumprimento dessa obrigação o juiz deverá estabelecer a multa cominatória, conforme o artigo 213, §2º e §3º do ECA¹¹.

Essa medida imposta aos pais mostra-se como menos gravosa que a destituição do poder familiar e as penas impostas na esfera penal. Ademais, essa medida faz inibir os pais de continuarem a violentar os filhos, todavia, sem retirá-los do convívio familiar, pois mostra-se importante o convívio dos filhos com os pais e, caso venham a se afastar, pode comprometer o desenvolvimento da criança e do adolescente.

Destarte, medidas mais graves são aplicadas em casos de exceção, naqueles em que a violência chegue a desconstituição familiar ou até mesmo prisão do réu, trazendo efeitos danosos, mas necessários dependendo da circunstância em que se encontra a criança ou adolescente; levando-se em conta os princípios da razoabilidade e do melhor interesse da criança, pois em alguns casos a multa possui um valor ínfimo em relação a violência sofrida.

O valor da multa será revertido para o fundo gerenciado pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município, conforme o artigo 214 do ECA. Essas ações serão de incumbência dos Juizados da Infância e da Juventude do foro do local em que ocorreu a ação ou omissão pelos pais.

Nesse processo a criança e o adolescente tem a possibilidade de ter acesso a justiça sem ser necessário um representante, que geralmente são os pais, sendo os menores representados por um curador especial, o qual permitirá que haja uma atuação efetiva na manutenção dos direitos da criança, bem como uma solução que venha a resguardar seus interesses.

Outra medida que pode ser imposta como forma de responsabilização civil por parte dos pais é a perda/suspensão/destituição da Autoridade Parental. O artigo 1637 do Código Civil prevê a suspensão do poder familiar, a qual se dará nos casos em que os pais descumprirem deveres inerente a eles, arruinarem bens dos filhos ou tiverem condenação superior a 02 anos de prisão.

Já a extinção consiste na “perda” definitiva do poder familiar e está prevista no Código Civil no artigo 1635¹², que abarca as situações como morte dos pais ou do filho, emancipação, maioridade, pela adoção e também por decisão judicial.

11 Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

[...]

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

12 Art. 1635. Extingue-se o poder familiar:

- I – pela morte dos pais ou do filho;
- II – pela emancipação, nos termos do artigo 5º, parágrafo único;
- III – pela maioridade
- IV – pela adoção;
- V – por decisão judicial, na forma do artigo. 1.638.



O artigo 1.638 do Código Civil¹³ dispõe outros casos em que os pais poderão perder o poder familiar, como, por exemplo, quando auferir castigo imoderado ao filho, casos de abandono, prática de atos que venham a ser contrários à moral e bons costumes, entrega do filho de forma irregular à adoção, bem como praticar homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave seguida de morte contra outrem titular do mesmo poder familiar, estupro e outros crimes contra a dignidade sexual.

A destituição, por sua vez, é medida irreversível, revestindo-se de caráter permanente, diferente da suspensão. Todavia, há de se preponderar a possibilidade de haver a revogação da medida, levando em conta o contexto e as circunstâncias de cada caso.

Giza-se que tanto a suspensão quanto a perda do poder familiar possuem o objetivo de resguardar todos os direitos da criança, e não de aplicar uma pena ao infrator. Ainda, caso ambos os pais sejam destituídos do poder familiar, e nenhum parente obtenha a guarda do menor, a criança ou adolescente será encaminhado para um abrigo.

Outra forma é responsabilizar os pais civilmente pelos danos morais e materiais sofridos pela criança e/ou pelo adolescente. Os danos morais, atinentes aos direitos de personalidade do lesado, possuem um caráter compensatório, uma vez que não se conseguirá voltar ao *status quo ante*. Na responsabilidade civil por danos materiais é possível reparar propriamente o dano causado à vítima. Nos casos de violência familiar, a ação de indenização, por danos morais, pleiteada pelo filho menor, contra os pais agressores, tentará tão somente compensar a dor causada ao filho. Segundo Berlini (2009, pg. 129):

O que se percebe, no entanto, é que, quando a violência familiar ocorre, não é possível restabelecer o *status quo ante*. Pois o dano extrapatrimonial já ocorreu e o prejuízo já foi suportado pela criança e pelo adolescente. Os menores vitimizados terão, no máximo, a compensação desses danos, pois a violência atinge a integridade moral, as vezes moral e física, do menor e, por isso, não se pode falar em reparação simplesmente.

Assim, os pais que cometem violência contra seus filhos menores devem ser responsabilizados, em razão de não haver permissão legal ou fundamento que justifique a violação dos direitos da criança e do adolescente. Dessa forma, deve-se responsabilizar os pais visando não apenas punir quem comete a violência, mas, principalmente não agravar, ainda mais, a situação dessas vítimas, bem como que a responsabilização atenda o interesse do menor, reparando e compensando os danos causados, com a

13 Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.



adoção de medidas eficazes e menos drásticas para os filhos, sempre que possível, visando preservar a convivência familiar.

Considerações finais

O conceito de família foi se modificando ao longo dos anos, de forma a acompanhar as mudanças da sociedade. No século XIX, quem possuía o poder familiar de forma exclusiva era o pai, de acordo pátrio poder.

Com o século XX, as alterações na sociedade transformaram o conceito de família, a consolidando como sendo as pessoas ligadas por afinidade. Nesse contexto, temos que o poder familiar também se alterou, assim como as formas de convivência e a responsabilidade dos pais para com os filhos.

As crianças e os adolescentes são seres dotados de personalidade e direitos, como a dignidade da pessoa humana e o respeito, entre outros. Seus direitos são garantidos por diversas leis, entre elas a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Está estabelecido no ECA que as crianças ou adolescentes possuem o direito de serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou tratamento cruel e degradante. Entretanto, esta não é a realidade de muitas crianças, as quais são violentadas por pessoas que deveriam garantir sua segurança e proteção, de acordo com a lei.

A violência doméstica é toda a conduta comissiva ou omissiva praticada pelos pais, as quais geram danos físicos, psicológicos ou sexuais que violem o dever de proteção e cuidado proveniente da relação parental.

Assim, caso ocorra algum tipo de violência doméstica contra a criança ou o adolescente, surge o direito do ofendido à reparação. Contudo, este só ocorre, se for verificado o nexo causal entre o dano causado ao infante e a violência doméstica, causada por uma ação ou omissão culposa – através de negligência, imprudência ou imperícia.

Verificada a existência de nexo causal, pode ocorrer a suspensão ou a destituição do poder familiar, assim como é ensejada multa cominatória, – cujo valor será revertido para o fundo gerenciado pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município, conforme o artigo 214 do ECA – e indenização por danos morais e materiais. Giza-se que estas medidas servem para resguardar os direitos da criança e do adolescente, e não para aplicar uma pena ao infrator.

Quanto à responsabilização civil dos pais, os danos morais possuem um caráter compensatório, pois, no caso da violência doméstica sofrida pelos infantes, não é possível voltar ao *status quo ante*, tentando-se, dessa forma, somente compensar a dor causada ao filho. Já os danos materiais são capazes de reparar propriamente o dano causado à vítima.

Conclui-se assim, que os pais que cometem violência contra seus filhos menores devem ser responsabilizados, em razão de não haver permissão legal ou fundamento que justifique a violação dos direitos da criança e do adolescente. Logo, deve-se responsabilizar os pais visando não apenas punir quem comete a violência, mas, principalmente não agravar, ainda mais, a situação dessas vítimas.



Referências

ANDRADE, Edilene Pereira de. **Extinção, suspensão e perda do poder familiar**. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9860/Extincao-suspensao-e-perda-do-poder-familiar>. Acesso em 30 maio 2019.

BERLINI, Luciana Fernandes. **A responsabilidade civil nos casos de violência doméstica contra a criança e o adolescente**. Belo Horizonte: 2009.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 29 maio 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 29 maio 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 29 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, **Lei Maria da Penha**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 30 maio 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v. 5, 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PORTAL EDUCAÇÃO. **Conceito de Violência**. Disponível em <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/direito/conceito-de-violencia/24924>. Acesso em 29 maio 2019.



O NÚMERO DE JOVENS MENORES DE IDADE INSERIDOS NO MUNDO DO CRIME

DIAS, Daniele¹
PEREIRA, Thiele²

Resumo: O presente artigo tem como objetivo a discussão da maioridade penal, é cada vez mais comum falar da participação de menores de idade na prática de condutas contrárias a lei. Essa crescente participação vem gerando várias discussões no meio jurídico e nas diversas camadas da sociedade. Tal controvérsia gira em torno da tentativa de redução da maioridade do Código Penal Brasileiro de 18 (dezoito) anos para 16 (dezesesseis) anos de idade. Faz uma abordagem sobre o caráter fundamental da inimputabilidade penal e o tratamento dado ao assunto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O estudo é efetivado a partir de uma pesquisa bibliográfica que permitiu a análise de algumas doutrinas que fundamentaram conceitos e opiniões a respeito do tema, valeu-se também de diferentes publicações, livros, artigos, dissertações e de artigos examinados na internet. Por fim, conclui-se que, a redução da maioridade penal é possível, mas seria tão somente uma forma dentre várias outras para acabar com a criminalidade, pois por si só, esta não alcançaria tal finalidade.

Palavras-chave: Violência. Menor. Redução. Criminalidade. ECA.

Considerações iniciais

Atualmente vivenciamos diretamente através das notícias tanto nos jornais, como nos noticiários de TV, o aumento constante dos jovens menores de idade envolvidos no crime, percebe-se que a participação deste jovem é cada vez maior na criminalidade e cada vez maior o número de jovens.

A questão é saber quais as ações necessárias para serem tomadas para estancar esta criminalidade, e também para interromper a perca da juventude por estes jovens menores de idade. Dentro de uma proporção o número de jovens e adolescentes aprendidos tem um aumento significativo em relação aos de adultos aprendidos.

Entre os motivos dos jovens na criminalidade, observa que o processo de exclusão social, é o fator preponderante, como também este jovem excluído não se sente na obrigação de respeitar as regras impostas pela sociedade que o exclui.

Percebe-se que mesmo com projetos, de inclusão, ações como falta de projetos de inclusão, uma escola mais popular que represente a comunidade, e a falência da instituição família, como também a visão dos menores que podem cometer crimes e não serem punidos da mesma forma que os adultos, uma vez que a pena tem a intenção de inibir o criminoso, mas observa-se que a visão do jovem é que estas penas são executadas apenas no papel, uma vez que na realidade não fica internado o menor infrator.

1 Acadêmica de Direito, Universidade de Cruz Alta, UNICRUZ. E-mail: daniele.g11hotmail.com

2 Acadêmica de Direito, Universidade de Cruz Alta, UNICRUZ. E-mail: tally-pereira2011@hotmail.com



O envolvimento de menores com o tráfico de drogas é apontado por especialistas em segurança pública como um dos maiores responsáveis pelo aumento nos últimos anos da entrada de crianças e adolescentes no mundo do crime.

Na avaliação deles, a fragilidade do atual sistema de proteção social, a má qualidade dos ensinamentos fundamental e médio e a falta de iniciativas e programas governamentais para o atendimento de menores, tanto os que estão em situação de risco como os já inseridos no mundo do crime, são outros fatores que contribuem para o envolvimento de menores em crimes e delitos.

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 171/93, de autoria do deputado Benedito Domingos (PP-DF), propõe uma modificação na redação do artigo 228 da Constituição. O texto em vigor diz: “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”, e, dependendo da avaliação do Senado Federal, seria modificado para “são penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

A ‘legislação especial’ a que se refere o artigo 228, é o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), instituído pela Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Ela orienta medidas socioeducativas, desde advertência e prestação de serviços à comunidade até a internação em estabelecimento educacional, para adolescentes menores de 18 anos que pratiquem atos infracionais.

A PEC 171/93, tem algumas alterações no Eca, como redução da maioridade penal para crimes hediondos, uma vez que o aumento da criminalidade é um dos grandes problemas sociais graves, e toma uma dimensão maior com a presença dos jovens menores de idade. Oliveira (2002,p.99):

Ensinamentos distorcidos e todos os tipos de orientações danosas a sua formação social, com exemplos mostrados por indivíduos desajustados, amorais, delinquentes e de maus costumes, gerando o desajusto psicológico do menor, e levando-o, na maior das vezes ao caminho da delinquência.

Atualmente, até completar 18 anos, o jovem que comete algum tipo de crime ou contravenção no Brasil não é penalizado da mesma forma que um adulto. A Constituição e o Código Penal afirmam que os menores de 18 anos são “penalmente inimputáveis” e estão sujeitos às normas de legislação especial.

O objetivo da Frente Parlamentar, portanto, será o de discutir as propostas já em trâmite no Congresso Nacional e buscar formas para que elas sejam votadas. Em 2015 a Câmara dos Deputados aprovou a PEC 171/1993, que diminuiu a imputabilidade penal para 16 anos, mas a medida precisa ainda ser votada pelo Senado.

Conforme o pensamento de Oliveira a responsabilidade da família é algo inquestionável, sendo esta a solução e também a geradora dos problemas estruturais deste menor infrator uma vez que são modelos de influência, como também o abandono social e familiar sofrido pelas crianças, é preciso conhecer onde este menor vive, em que situação, miserabilidade, se esta for a resposta, será convidado a entrar no mundo do crime, por pessoas que irão influenciar e substituir a família que muitas vezes é desestruturada.

Os fatores que levam esses menores a cometer um crime são muitas vezes complexos e variados. São os chamados fatores intrínsecos - biológicos, genéticos, psicológicos e emocionais e os fatores extrínsecos - família, os amigos, é desigualdade social.



Estes jovens menores de idade chegam a praticar crimes violentos, tendo como causa o abandono social e moral das crianças, este sendo fruto de uma desestrutura onde forma indivíduos psicologicamente desajustado. Para o ECA no seu artigo 4º:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Este questionamento muitas vezes sobre a redução da maioridade penal, e do jovem menor de idade no crime surge uma vez que o ECA, ainda é muito criticado, pois apresenta em sua conjuntura medidas de proteção e controle social, mas também em alguns pontos é ineficaz na resolução de problemas que envolvem os jovens menores de idade envolvidos na criminalidade, uma vez que o ECA, não pune os menores infratores criminosos, sendo que estes estão a solta por sua condição de menoridade.

Sempre que um crime brutal é cometido por um menor de 18 anos e muitos já ocorreram o assunto novamente vem à tona. Grande parcela da população clama pela redução da maioridade penal, apontando ser essa a única solução para o problema que envolve os menores de idade e sua inclusão no mundo do crime. Em contrapartida, existe a parcela que aponta não ser essa a solução, bradando ser necessário discutir causa e efeito.

O Código Penal Brasileiro estabelece como 18 anos a idade mínima para que uma pessoa responda criminalmente por seus atos. É a chamada maioridade penal. O que não significa dizer que aqueles com idade inferior não sejam penalizados. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece que a partir de 12 anos o jovem responderá por seus atos sempre que infringir a ordem estabelecida, por meio da aplicação do que se convencionou chamar “medida socioeducativa”.

São seis as medidas previstas no artigo 112 do ECA: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviço à comunidade, liberdade assistida (L.A.), regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional. A aplicação leva em conta uma série de fatores como a capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

Ao determinar essas medidas, o legislador almejou não a punição, mas demonstrar àquela pessoa, ainda em estado de formação da personalidade, que sua conduta não se adequa ao padrão social, com vistas à recuperação e à ressocialização.

Uma lei por si só não poderá transformar a realidade sociocultural de um país, um Estado ou um município. Ela é o ponto de partida, um instrumento que deve ser utilizado pela sociedade e organizações que a compõem.

O aumento crescente da criminalidade em que esta envolvidos adolescentes não é somente questão de família, mas também de falha na sociedade e do aumento das desigualdades sociais e das políticas sociais governamentais, que não conseguem proteger as crianças, esta exclusão que afeta as crianças não é algo de agora, pois por anos, os bolsões de miséria e as favelas vem se estabelecendo sem que haja qualquer ação governamental para frear a miserabilidade, e a melhoria da qualidade de vida destes jovens.



Para diminuir a criminalidade deve-se investir de forma efetiva para diminuir a pobreza, uma vez que dados mostram que os bandidos em sua grande maioria são semi analfabetos, pobres e ainda miseráveis, e a população carcerária é formada por jovens, com pouco poder aquisitivo, negros e sem estudo.

O Código Civil Brasileiro no artigo 1630, que fala que os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto forem menores, Greco (2010) traz que “ uma vez completados 18 anos , o agente torna-se imputável, podendo-se atribuir-lhe uma seção penal. Assim , no primeiro minuto da data de seu aniversário, independente da hora em que nasceu o agente adquire a maioridade penal com todas as implicações delas decorrentes”.

Quando punidos com a internação, os menores infratores passam pelos mesmos problemas que os apenados adultos, superlotação, falta de ações públicas, torturas medievais e desumanas por falta de estruturas do poder público, e pelo excesso de lotação.

Faltando investimento capaz de permitir a reinserção no meio social meio pelo qual permite a inclusão destes menor novamente na sociedade exercendo papel de cidadão. Dentro de um pensamento externado por Carina Deolinda Silva Lopes (2009), “O maior analfabeto não é o que não sabe ler ou escrever, mas o que não sabe interpretar as nuances da vida. Devemos valorizar o ser em todas as suas potencialidades como um todo vivo que se transforma, o que não podemos é abandoná-los, excluí-los”.

O jovem precisa de opções para que o crime não seja o lugar do grito de socorro, ou onde este jovem recebe atenção por parte de elementos que tentam substituir a família, sendo que o jovem infrator, ou submetido na criminalidade é visto conforme fala Soares (2002, p.133) “mortos vivos” como seres socialmente invisíveis que transitam pelas cidades e não são percebidos.

Outro fator que coloca o jovem excluído na criminalidade, é o apelo pelo consumo, fator preponderante dentro de um sistema capitalista, que para ter o jovem busca adquirir os bens de consumos de qualquer forma, objetos como camisetas, tênis, celulares, são objetos de desejos dos jovens.

Dentro de uma visão que observa este jovem na criminalidade, o tráfico faz vítimas e entre elas os jovens são os mais atingidos muitas vezes de forma letal, sendo mortos por traficantes, por polícias, por usuários, por compradores, percebe-se que desta forma o jovem esta imerso num universo de violência e criminalidade.

Para diminuir o número de jovens envolvidos na criminalidade alguns fatores necessitam ocorrer para resguardar os jovens como traz a Constituição Federal de 1988 em seu art. 3, inciso I: Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir a desigualdades sociais e regionais, erradicar a pobreza e não os pobres. Segundo Maldonado (1998, p. 116):

[...] ninguém nasce violento, embora a agressividade faça parte da natureza humana. Assim, a violência pode ser desaprendida. Para isso faz-se necessário a promoção de um programa de prevenção envolvendo ações governamentais e civis conjuntas, para que as pessoas possam criar um clima harmônico em seus relacionamentos e o fortalecimento dos sentimentos de compaixão e de solidariedade para o estabelecimento da cultura da paz.



Desta forma com investimento, não teremos números de jovens envolvidos na criminalidade, mas jovens dentro das escolas, trabalhando, teremos jovens valorizados, transformando-se em cidadãos, com valores totalmente distintos destes vivenciados no Brasil, mas para isto é preciso investir de forma preventivamente, somente desta forma cairá a criminalidade e o envolvimento dos jovens no mundo do crime.

Metodologia

A pesquisa realizada se deu em forma de artigo científico, devido a uma breve análise acerca dos jovens menores de idade envolvidos no mundo do crime. Para realização deste trabalho foram adotadas ações que estão fundamentadas em uma pesquisa bibliográfica, utilizando livros, revistas, sites, mecanismos como estes métodos para o desenvolver do trabalho.

Permitindo que se chegue a um destino pré-determinado detectando possíveis erros e servindo de auxílio na tomada de decisões. Lakatos e Marconi (2003, p. 83) esclarecem que a metodologia é “o conjunto das atividades sistemáticas e racionais, que com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo”.

Nas palavras de Gil (1999), o conjunto desses procedimentos e técnicas pode definir a classificação de uma pesquisa quanto à forma de abordagem, quanto aos objetivos e quanto aos procedimentos técnicos, além de possibilitar chegar à veracidade dos fatos que é o objetivo principal de pesquisas.

Com relação ao procedimento a ser adotado trata-se do histórico, visto que será feito um resgate acerca da violência,. Segundo Mezzaroba e Monteiro (2009, p.50) quanto ao método histórico:

A análise é histórica não só por isso, e sim, fundamentalmente, porque quando se faz uma pesquisa desse tipo necessariamente serão levados em consideração também os contextos históricos do seu objeto investigativo: não só tal fenômeno hoje e no passado, mas esse fenômeno em relação ao seu contexto pretérito.

Buscando subsídios para compreender de forma técnica este novo saber construído mediante leituras e suas interpretações, sobre “o número de jovens menor de idade inseridos no crime” e os fatores que levam estes jovens a cometerem crimes.

Considerações finais

O presente trabalho faz uma análise de diversos autores voltados ao estudo sobre o número de jovens menor de idade inseridos no crime, entre os fatores estudados são muitos, pois os fenômenos tem cunho social, associado ao desemprego, falta de estudo, família desestruturada, pobreza, faltas de políticas sociais, baixos salários entre outros que são fatores que auxiliam o desenvolvimento da pobreza e por consequente a criminalidade dos jovens.

Conclui-se desta forma que o crescente número de jovens infratores tem diversos aspectos que levam a criminalidade, é preciso que existam ações públicas, planejamento e investimento em ressocialização para que o jovem não sinta que o crime é mais lucrativo, mais prazeroso, é necessário um investimento em ações concretas que valorize o sujeito, e permita conhecer os verdadeiros fatores que possam sanar estes fatores.



Uma vez com o aumento dos jovens na criminalidade é um raio X, que mostra a falência de todas as políticas públicas de proteção aos jovens, como também da família, da educação, entre outros fatores, de uma discussão mais profundo sobre as leis que fundamentam a proteção ao jovem como também penas mais rígidas que permitam a reeducação e socialização deste menor que necessita ser visto como cidadão.

Referências

GRECO, R. Curso de Direito Penal - Parte Geral. Vol. I. 12. ed. Sp. Impetus, 2010.

GRECO, R. Curso de Direito Penal - Parte Geral. Vol. I. 12. ed. Sp. Impetus, 2010.

GRECO, R. Curso de Direito Penal - Parte Geral. Vol. I. 12. ed. Sp. Impetus, 2010.

GRECO, R. Curso de Direito Penal - Parte Geral. Vol. I. 12. ed. Sp. Impetus, 2010.

MELO BARROS, Guilherme Freire de. “Estatuto da Criança e do Adolescente”. Salvador: Editora JusPodivm, 2008.

MEZZABORA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da pesquisa do Direito**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Gastão Barreto de. **Aspectos Sociológicos do Direito do Menor**. João Pessoa: Texto Arte Editora, 2002.

UNICRUZ. UNIVERSIDADE DE CRUZ ALTA. **Manual de Normalização de Trabalhos Acadêmicos Da Universidade de Cruz Alta**. 5.ed. rev. e atual. Cruz Alta, 2018.

Disponível em:[https://home.unicruz.edu.br/wpcontent/uploads/2018/05/Manual%20de%20normaliza%
c3%a7%c3%a3o.pdf](https://home.unicruz.edu.br/wpcontent/uploads/2018/05/Manual%20de%20normaliza%c3%a7%c3%a3o.pdf) Acesso em: 10 agosto 2019.



A INFLUÊNCIA DOS PODERES SIMBÓLICOS NO ENCARCERAMENTO MASSIVO DOS EXCLUÍDOS

SILVA, Daiane Specht Lemos da¹

Resumo: O presente estudo tem como tema os poderes simbólicos, delimitando-se em descrever as influências deste na formação do indivíduo e a sua relação para com o sistema carcerário ser composto em sua maioria pelas pessoas pobres e com baixo grau de instrução. O norte do estudo será responder ao seguinte questionamento: os impactos que os poderes simbólicos possuem para com a formação do indivíduo poderiam (in) justificar o encarceramento massivo das pessoas pobres e com baixo grau de instrução? Assim, objetiva com o estudo analisar quais as consequências trazidas aos corpos dos indivíduos por meio dos poderes simbólicos que se encontram, naturalmente, na sociedade. O método utilizado será o hipotético-dedutivo, com revisão bibliográfica. Desenvolver-se-á o artigo em dois tópicos, sendo o primeiro sobre os poderes simbólicos na formação individual e o segundo sobre os poderes simbólicos e o encarceramento massivo dos excluídos. Importante esclarecer que os excluídos, neste artigo, definem-se como os indivíduos pobres e com baixo grau de instrução.

Palavras-chave: Poderes Simbólicos. Dominação. Encarceramento. Excluídos. Invisíveis.

Considerações iniciais

Para muitos indivíduos, em razão do cenário de violência e de insegurança que se perpetua na sociedade, mesmo sendo arcaica, a solução para se estabelecer a segurança, seria a retirada dos membros transgressores do convívio social. Tal exclusão confirma-se pelo crescente aumento da população carcerária, em especial, de indivíduos pobres e com baixo grau de instrução, declarados neste estudo, como sendo os excluídos. Entretanto, inegável a existência de fatores externos influenciadores na estruturação da sociedade, razão pela qual a teoria de Bourdieu, dos poderes simbólicos, contribui para a análise.

Desta forma, objetiva-se descrever neste artigo, que não seria unicamente pela vontade individual que ocorre a transgressão das normas, tendo em vista que outros elementos induzem a formação e, conseqüentemente, os comportamentos individuais. Seriam poderes invisíveis – reconhecidos, mas ignorados - capazes de induzir os padrões comportamentais. Portanto, através do questionamento: os impactos que os poderes simbólicos causam na formação do indivíduo poderiam (in) justificar o encarceramento massivo dos indivíduos pobres e com baixo grau de instrução? será desenvolvido o estudo.

Ademais, em consonância com a temática apresentada, pelo estudo hipotético-dedutivo, com revisão bibliográfica, pretende-se compreender quais os impactos que os poderes simbólicos exercem

¹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito – Universidade Regional Integrada do Alto-Uruguai e das Missões, Santo Ângelo/RS. Bolsista integral PROSUC-CAPES. Pós-graduanda em Direito Penal Processual Penal, Faculdades Integradas Machado de Assis. Bacharela em Direito da Faculdades Integradas Machado de Assis. Integrante Grupo de Pesquisa (CNPQ) “Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas”, vinculado ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu - Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo/RS. Endereço eletrônico: daianespecht@hotmail.com.



ou podem exercer na formação individual, bem como analisar se o cenário prisional Rio Grandense atua como um órgão segregador de indivíduos pobres e com pouco grau de instrução. Para alcançar o objetivo exposto, este estudo abordará primeiramente, um panorama sobre os poderes simbólicos na formação individual e por fim, realizar uma análise sobre o cenário atual de encarceramento sob o enfoque dos poderes simbólicos.

Os poderes simbólicos na formação individual

Ao delimitar o estudo no contexto social do Rio Grande do Sul, antes de adentrar na questão sobre a formação individual, não se pode deixar de lado a forte e evidente questão de desigualdade social existente, contemporaneamente, que, em conjunto com a violência, acaba por segregar determinados grupos de indivíduos. Observa-se que há uma naturalização de algumas situações que podem ser consideradas abissais, como, por exemplo, o preconceito ou a desigualdade. Nesta seara, busca-se analisar a teoria trazida por Pierre Bourdieu, dos poderes simbólicos, em razão de quais influências estes, poderão ter na formação do indivíduo.

Os poderes simbólicos são ingerências não vistas, mas mesmo assim reconhecidas, aceitas, vividas e transmitidas pela sociedade, no qual passa a fazer parte e integrar o sistema, o que torna possível a naturalização de uma violência que não aparenta ser violência. Assim, a violência simbólica é uma prática que se perpetua na sociedade, na qual sempre existirá uma figura de dominado e uma figura de dominador. Permite-se, desta forma, que se crie um estigma da sociedade dominante que coloca como culpado sempre o outro e nunca a si mesmo, nem as circunstâncias impostas ao outro (SOUZA, 2009).

O teórico Pierre Bourdieu declara que os sistemas simbólicos são poderes invisíveis que, somente poderão ser exercidos se ocorrer a cumplicidade entre dominante e dominado. São como instrumentos utilizados pela sociedade para obtenção de conhecimento e de comunicação, no qual só passa a exercer um poder estruturante por ser estruturado. Estas estruturas que podem e são estruturantes, em determinadas situações, são reproduções simbólicas relacionadas de acordo com os interesses da classe dominante, que desmobilizam as classes dominadas, para manutenção da ordem hierárquica entre as classes sociais (BOURDIEU, 1989).

Essa dominação intrínseca na sociedade, de poderes estruturantes e estruturados, pode ser explicada pelos conceitos de *habitus* e de *campo*. Nesta perspectiva, o *habitus* não é um mecanismo autossuficiente, pois necessita, para acontecer, de um conjunto de esquemas produzidos no *campo*. O *campo* é o estimulador do *habitus*, sendo que, para a sua construção, se faz necessário a conjuntura de instâncias produtoras de valores culturais e de referências identitárias (WACQUANT, 2007). Dessa forma, pode se afirmar que a sociedade é o reflexo dos interesses individuais e coletivos.

Todo este processo de reprodução contínua do *habitus* possibilita a sua naturalização e cria-se um sistema dominador da sociedade, no qual algumas classes sociais são sobrepostas às demais exigindo e impondo que seus interesses sejam cumpridos. Essa predominância de classes em um mesmo ambiente só é possível porque ocorre a dominação social baseada na violência simbólica. Os mecanismos tendem a suavizar a violência real para torná-la aceitável e desejável (SOUZA, 2009). Os indivíduos, utopicamente, verificam essas práticas como boas, pois já lhes é intrínseco que existam os privilegiados.



O autor, em sua teoria, trata sobre uma domesticação dos dominados. Declara que são os sistemas simbólicos, instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e de conhecimento, que contribuem para a dominação de grupos sociais. Os dominados tendem a ignorar e/ou reconhecer a violência que lhes é imputada, pois tais ações possuem uma força descomunal, uma vez que, o “[...] pré-construído está em que, achando-se inscrito ao mesmo tempo nas coisas e nos cérebros, ele apresenta com as aparências de evidência que passa despercebida porque é perfeitamente natural” (BOURDIEU, 1989. p. 49).

Os cenários de desigualdades e de exclusão existentes são, para os indivíduos, causas invisíveis de dominação que, despercebidas possibilitam o abandono social pelas violências simbólicas vividas e, espontaneamente, classificam e desclassificam o corpo social (SOUZA, 2009). Isso se dá, também, pelo envolvimento que o indivíduo possui para com a sociedade, pois, o posicionamento do indivíduo perante a sociedade, gera, conseqüentemente, uma seletividade, que pode ser justificada pela consciência do agente (GIDDENS, 2003), por provocar a aceitação e o pertencimento ou causa a ansiedade pela ruptura do sistema.

O posicionamento do indivíduo ao longo do seu curso vital, que pode gerar a aceitação ou recusa ao sistema em que está inserido, relaciona-se aos critérios biológicos e sociais que o acompanham desde o nascimento até a vida adulta (GIDDENS, 2003). Assim, as estruturas sociais existentes no sistema funcionam como influenciadoras do indivíduo ao mesmo tempo em que o indivíduo pode influenciar na alteração ou adaptação destas estruturas, ou seja, o Estado, as escolas, a sociedade, a família, entre outros instrumentos, funcionam como estruturas estruturantes estruturadas na sociedade (WACQUANT, 2007).

Então, na visão de *habitus* e *campos*, o ambiente de inserção não é caracterizado tão somente pelo que é pensado, mas sim, com a interação do agir comportamental entre o ambiente e o indivíduo. Mas, nem sempre o *habitus* e o *campo* andam juntos (WACQUANT, 2007). Pode assim ocorrer uma ruptura em determinadas práticas/situações já classificados como naturais da sociedade, pois, mesmo estando enraizadas no sistema, elas não são imutáveis. O que dificulta ver e querer modificar o ambiente em que pertence é a questão da invisibilidade da violência simbólica.

Porquanto, “[...] assim como não “refletimos” sobre o ato de respirar, mas apenas “respiramos”, também não refletimos sobre toda a concepção de mundo moral e emocional que essas instituições nos obrigam a seguir” (SOUZA, 2009. p. 109). Para tanto, para ser possível essa reflexão sobre o ambiente e a conseqüente ruptura da violência simbólica sofrida, além de se ter consciência do que está acontecendo e o desejo de mudar, se faz necessário ultrapassar o senso comum vulgar, na tentativa de romper os instrumentos mitológicos de dominação existentes na sociedade (BOURDIEU, 1989).

Somente com a aspiração de evolução e senso reflexivo o indivíduo terá chances de impedir que as violências simbólicas sofridas não sejam determinantes na sua formação individual. A luta em fazer desaparecer os sinais do estigma que nascem junto com o indivíduo deve ser em conjunto com os demais dominados, considerando que, quando os dominados entram em confronto isolado com as forças simbólicas que definem suas vidas, são forçados a aceitação, mesmo em meio a revolta (BOURDIEU, 1989), pois não possuem meios ou mecanismos para alterar o sistema de dominação perpetuado.



Normalmente, os dominadores ou os que acreditam estar em uma posição hierarquicamente superior aos demais tendem a estigmatizar os indivíduos que pertenceriam às classes inferiores. Um exemplo disso é o estigma da delinquência atribuído aos pobres. Ademais, a reprodução massiva destas ideias de relação de dominador e dominado, permite cimentar na sociedade as relações de identificação social e de pertencimento, que permite a “[...] continuação da reprodução de uma sociedade que “naturaliza” a desigualdade e aceita produzir “gente” de um lado e “subgente” de outro” (SOUZA, 2009. p. 24).

Observa-se que a violência simbólica impede os conflitos sociais existentes, bem como possibilita a exclusão e desigualdade entre as classes, além de fomentar o atraso moral e político que ocorre atualmente (SOUZA, 2009). A sociedade, oportunamente, escolhe os problemas sociais que serão enfrentados, legitimados, discutidos, oficializados e, de certo modo, garantidos pelo Estado, mas, essa prática pode ser declarada como perigosa, pois “[...] quanto mais um poder dura, maior é a parte irreversível” (BOURDIEU, 1989. p. 102) e a dificuldade de conseguir superar a imposição.

Assim, considerando que este estudo será delimitado na observação dos poderes simbólicos em relação aos indivíduos pobres e com baixo grau de instrução, bem como os seus encarceramentos, constata-se que esses são os dominados da relação social, vez que, são conduzidos ao pertencimento de acordo com os interesses dos dominadores, não tendo forças, nem escolhas a mudar este paradigma. O estigma de delinquência, normalmente, se encontra presente nestes indivíduos citados, diz-se isso em razão do encarceramento massivo dessa classe, como será demonstrado a seguir.

Percebe-se essa dominação porque os indivíduos pobres habitualmente estão dispostos em um contexto no qual não há perspectiva de crescimento ou oportunidades de mudar de vida (aqui retratado no aspecto educacional). Por exemplo, qual a perspectiva possui uma criança que nasce em uma periferia, na qual os indivíduos ao seu redor são traficantes de entorpecentes e, fazem dessa prática o meio de sobrevivência, que estudam em escola pública com educação inconsistente e vivem em uma sociedade preconceituosa e com visível desigualdade social? Provavelmente irá reproduzir os comportamentos do seu ambiente.

As causas de reconhecimento social que provocam as desigualdades sociais são invisíveis a olho nu, como diz Jessé Souza. Ainda que, a pobreza material e a educação precária sejam visíveis, perceptíveis e reconhecíveis, “[...] as causas e condições que as tornam possíveis e socialmente legitimadas não o são” (SOUZA, 2009. p. 91). Portanto, a tendência é que para a formação identitária os poderes simbólicos sejam influenciadores, ao produzir e reproduzir as ações comportamentais, naturalmente, pela sociedade mesmo que sejam imorais ou excludentes.

Os poderes simbólicos e o encarceramento massivo dos excluídos

Partindo do pressuposto de que os poderes simbólicos existentes e naturalizados na sociedade possibilitam influenciar e efetivamente influenciam na formação individual, nota-se que eles podem ser uma das causas do encarceramento massivo dos excluídos. Como já declarado, os excluídos aqui tratados são os indivíduos pobres e com baixo grau de instrução que acabam por compor a maioria do sistema carcerário. Habitualmente, essas pessoas são deixadas à margem da sociedade, sem perspectiva de mudanças, simplesmente por pertencerem a esse sistema de dominação, no qual por revés são os dominados.



Em razão da dimensão que o presente estudo teria caso fosse tratado o sistema carcerário nacional, o que inviável, restringe-se em apresentar o perfil carcerário dos presos do Estado do Rio Grande do Sul. Utilizou-se das estatísticas, disponibilizadas em rede, pela Superintendência dos Serviços Penitenciários do Estado, atualizados em janeiro de 2019. Serão abordados os aspectos da população total, faixa etária, gênero e grau de instrução a fim de responder o questionamento arguido neste artigo. Ainda, se esclarece que os dados quanto à situação econômica do agente (também objeto do estudo) não são disponibilizados pelo órgão.

Assim, conforme atualização recente, a população carcerária rio-grandense é de 42.159 presos, destes 39.974 homens e 2.185 mulheres². De acordo com os dados disponibilizados, pode-se observar que a grande maioria dos presidiários são jovens, pois 63% dos homens e 52% das mulheres possuem entre 18 e 34 anos de idade, bem como, possuem um grau de instrução muito baixo, pelo fato de que da totalidade, 61,4% dos presos não possuem nem ao menos o ensino fundamental completo e apenas 6,2% possuem o ensino médio, considerado o básico de uma educação (BRASIL, 2019).

Portanto, seguindo a linha de pensamento de que os poderes simbólicos possuem a capacidade de intervir na formação do indivíduo e assim os forçar a permanecer no contexto em que estão, verifica-se o quão fortes eles são sobre os comportamentos individuais. Logo, se faz necessário que haja uma ruptura das imposições que os poderes simbólicos exercem sobre os corpos. Rompendo o *habitus* rotineiro de um conhecimento, comportamento ou ação, naturalizados, provocar-se-á uma inquietação aos dominadores que perderão a administração do corpo e das estruturas já previsíveis da interação social (GIDDENS, 2003).

As estruturas sociais, mesmo que possam ser estruturadas além de estruturantes, criam um determinado tipo de indivíduo e de comportamento, pelos poderes simbólicos impostos. Condenam, desta forma, a uma invisibilidade de certos indivíduos, os estigmatizando como delinquentes marginalizados. A sociedade tende a rotular as pessoas, sobremaneira, esquecendo que os comportamentos individuais podem ser resultados de uma série de fatores que ocorreram nas suas vidas (SOUZA, 2009), tais como uma infância sofrida, uma família desestruturada, a ausência de educação, a miséria.

A teoria do etiquetamento/rotulação expressa que os indivíduos inclinam-se em pré definir quem são os criminosos do sistema, sendo, basicamente, os pretos, pobres e periféricos, com pouco estudo e na maioria das vezes desempregados condenados à marginalização. Essa rotulação expressa um poder simbólico enraizado na sociedade que também impede condições para o desenvolvimento destas pessoas. Tratam esses indivíduos como marginais, por não ostentarem os padrões fixados. Como consequência, o etiquetamento impede a socialização primária e produz com maior ênfase a divisão social (SOUZA, 2009).

2 Segundo informação da Superintendência dos Serviços Penitenciários do Estado do Rio Grande do Sul, 4% são alfabetizados; 2,2% analfabetos; 61,4% ensino fundamental incompleto; 13,2% ensino fundamental; 11,4% ensino médio incompleto; 6,2% ensino médio completo; 0,1% não informado; 0,9% ensino superior incompleto e 0,4% ensino superior. A faixa etária das encarceradas mulheres: 16% entre 18 e 24 anos; 18% entre 25 a 29 anos, 18% de 30 a 34 anos; 30% de 35 a 45 anos; 16% de 46 a 60 anos e 2% mais de 60 anos. Quanto a faixa etária dos homens: 23% possui entre 18 a 24 anos; 21% entre 25 a 29 anos; 19% entre 30 a 34 anos; 25% entre 35 a 45 anos; 10% entre 46 a 60 anos e 2% mais de 60 anos (BRASIL, 2019).



O problema está na falta de flexibilidade dos indivíduos, que tendem, antes de tudo, a apartar de si os transgressores legais sem analisar quais os eventuais motivos que os levaram a delinquir. Como se pode contemplar com os dados apresentados, a grande maioria dos encarcerados não possui um nível de ensino condizente com o esperado e, acredita-se que, em conjunto com a ausência educacional, as condições financeiras não lhes eram favoráveis. Seria coerente afirmar que todas essas pessoas encarceradas estão nessa condição por exclusiva vontade ou foram compelidas a isto pelo sistema no qual estavam inseridas?

Assim, em razão da intimidação e dominação simbólicas pertencentes na sociedade, percebe-se ser essencial que haja uma revolução quanto a isso. Não somente pela conquista ou reconquista da identidade, mas pela “[...] respropriação coletiva deste poder sobre os princípios de construção e de avaliação da sua própria identidade de que o dominado abdica em proveito do dominante” (BOURDIEU, 1989. p. 125). Os oprimidos pela sociedade em razão dos poderes simbólicos precisam ser reconhecidos no sentido de inverter as características estigmatizadas (BOURDIEU, 1989), bem como ao buscar o seu pertencimento no seio social.

O sentimento de pertença do ser humano é um fator importante para o desenvolvimento. O indivíduo possui a necessidade de ser reconhecido e inserido no sistema social, sendo uma vontade inerente dele. A possibilidade ou não de participar do meio social reproduz o processo de construção da identidade do indivíduo. Segundo a legislação brasileira, o Estado deveria promover meios para inserir todos os indivíduos no convívio social, de modo igualitário por ser um direito universal (TAVARES, 2014). Mas, o que observa-se é um sistema opressor e segregador que mais expulsa o outro do que insere.

O encarceramento massivo de pobres e com baixo grau de instrução pode ser uma resposta do Direito Penal/Poder Judiciário ao clamor social, em querer retirar do meio social, os que desrespeitam a lei. Pois a linguagem, assim como a lei e os demais textos são, para Bourdieu, formas de apropriação da força simbólica e funcionam como aparelho conexo do *habitus*, o qual possibilita aos intérpretes disciplinar outros corpos considerados hierarquicamente inferiores, pois “[...] o direito é, sem dúvida, a forma por excelência do poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas e, em particular, os grupos” (BOURDIEU, 1989. p. 236).

Assim, “[...] estruturas estruturadas, historicamente construídas, as nossas categorias de pensamento contribuem para produzir o mundo, mas dentro dos limites da sua correspondência com estruturas preexistentes (BOURDIEU, 1989. p. 238). Não são raras vezes o discurso de que o comportamento delinquente deriva das condições precárias do agente, “[...] estigmatizam e culpabilizam os pobres pela sua pobreza (SOUZA, 2009. p. 343). O estigma é colocado aos que não possuem estudos, mesmo com a ciência de que não é proporcionado à todos o acesso a educação de qualidade, por ser um privilégio de poucos, aos dominadores.

Além de não ter acesso a uma educação de qualidade e integral, normalmente as famílias desprovidas de amparo econômico e também desestruturadas, costumam naturalizar o “desleixo” de seus filhos para com a escola. Dessa forma “[...] a disciplina que os estudos exigem é vista como algo antinatural, pois vai de encontro à ‘liberdade natural’ das crianças” (SOUZA, 2009. p. 288). Quando a escola poderia fazer o papel de incluir valores aos indivíduos, de estruturá-los não tem a possibilidade de fazer, impulsionando assim, um resultado reverso do esperado, de separação social, pois beneficia apenas os privilegiados.



Esse é o drama vivido pela maioria dos excluídos: a busca do reconhecimento como gente. O processo que a escola deveria promover às pessoas – de estruturação moral, profissional e humana – não é transmitido de forma adequada, sendo que o ensino repassado aos pobres é para a promoção da reprodução de indivíduos flexíveis e dóceis ao mercado de trabalho e uma eventual mudança de vida. Portanto, sendo o trabalho e a educação um caminho mais difícil, muitos, em busca do reconhecimento, partem para a vida criminosa, por ser um caminho mais atraente aos seus corpos indisciplinados (SOUZA, 2009).

Neste cenário de desigualdades, exclusões e privilégios enraizados nas sociedades, acabam por impedir a ascensão social dos indivíduos, assim como dificultam a ruptura das violências simbólicas existentes que pelas imposições acabam por coagir os indivíduos a permanecerem como estão. Portanto, os considerados delinquentes em nossa sociedade, ou seja, os ladrões, os traficantes, os vagabundos, muitas vezes não tiveram a opção de serem diferentes, pois, “a violência é reflexo da reprodução da desigualdade e da exclusão social” (SOUZA, 2009. p. 95).

Mas romper este estigma marcante da sociedade por anos não é uma atividade fácil, porque se refere a “[...] um poder que existe porque aquele que lhe está sujeito crê que ele existe” (BOURDIEU, 1989. p. 188). Ademais, como consequência, tais poderes produzem e reproduzem um estigma inato de esquecimento de determinada classe social (SOUZA, 2009). Também, percebe-se que o crescimento populacional do sistema carcerário demasiadamente acelerado se dá em razão da criminalização massiva dos crimes de rua, que normalmente, são cometidos pela classe social esquecida pelo Estado.

A classe excluída ou esquecida é consequência de uma série de oposições de oportunidades materiais e simbólicas de reconhecimento social. Esses indivíduos abandonados acabam contribuindo para a dominação da sociedade, pois seus corpos, espontaneamente, submetem-se aos limites impostos, sem ser preciso qualquer justificativa racional (SOUZA, 2009). O encarceramento massivo das pessoas pobres e com baixo grau de instrução pode ser uma resposta da decorrência do agir das violências simbólicas sobre os indivíduos, pois são imposições naturalizadas que dificultam a mudança/alteração individual.

Ao analisar as estatísticas do sistema carcerário, observa-se que mais da metade dos presos não possuem nem o considerado mínimo educacional (ensino fundamental). Também, predominantemente, são pessoas consideradas jovens e vindas da periferia onde prevalece a pobreza. Assim, infere-se que, o *habitus* acaba por naturalizar comportamentos excludentes advindos dos poderes simbólicos, que refletem em um cenário de dominação de uma classe sobre a outra (violência simbólica) e que, conseqüentemente, acaba por fazer do sistema prisional, um órgão segregador dos dominados que lutam para serem reconhecidos como gente.

Considerações finais

Intentou-se, neste artigo, responder à pergunta: os impactos que os poderes simbólicos possuem na formação do indivíduo poderiam (in)justificar o encarceramento massivo dos indivíduos pobres e com baixo grau de instrução? Na busca de respostas utilizou-se, principalmente, a teoria dos poderes simbólicos, de Pierre Bourdieu. Por meio do método hipotético dedutivo, foi descrito, em primeiro momento sobre os eventuais impactos dos poderes simbólicos na formação individual e,



posteriormente, a influência destes poderes no encarceramento massivo dos pobres e com baixo grau de instrução no Rio Grande do Sul.

Predomina, no contexto social atual, uma sociedade excludente e desigual, que tem como objetivo “eliminar” os indivíduos que não se enquadram aos padrões naturalmente impostos. Percebe-se, com o estudo, que prepondera-se no sistema uma série de estruturas que acabam por influenciar nos padrões comportamentais do indivíduo. São violências invisíveis, mas aceitas, que provocam uma série de consequências, pois nem todos os indivíduos encarcerados, que compõem o sistema carcerário do Rio Grande do Sul, estão nele unicamente por vontade, haja vista que, na sociedade impera um contexto de dominação.

Portanto, as pessoas não tem a total liberdade de decidir sobre os seus corpos. Na estrutura atual é evidente a divisão de classes, onde de um lado estão dominadores e do outro os dominados, impõe-se de forma natural aos indivíduos condições que nem sempre são igualitárias. O sistema carcerário rio-grandense composto, em sua maioria, de pessoas pobres e com baixo nível de escolaridade, demonstra que essas pessoas são empurradas ao cenário de criminalidade ao não ser oportunizado às mesmas condições de vida e por lutarem continuamente por ser reconhecidas como gente, e não para sobreviver como as demais fazem.

Os indivíduos sem ter a consciência de que estão sofrendo uma violência invisível (pelos poderes simbólicos) aceitam as imposições e serem dominados naturalmente. Logo, somente quando o senso reflexivo do indivíduo se aflorar, determinando e reconhecendo não ser o correto essas imposições, possivelmente ocorrerá uma ruptura, e será possível a alteração desse sistema, pois as estruturas influenciam no desenvolvimento do indivíduo e nos padrões comportamentais deste, e, sem isso ocorrer, o cenário atual de exclusão do “outro” permanecerá e o sistema penitenciário continuará sendo um órgão segregador dos excluídos.

Referências

BOURDIEU, Pierre. **O poder Simbólico**. Lisboa, Difel: 1989.

BRASIL. **Superintendência dos Serviços Penitenciários**: sistema prisional do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/capa.php>. Acesso em: 13 ago 2019.

GIDDENS, Anthony. **A Constituição da Sociedade**. Tradução Alvaro Cabral. São Paulo, Martins Fontes: 2003.

SOUZA, Jesse. **Ralé Brasileira**: quem é e como vive. Belo Horizonte, Editora UFMG, 2009.

TAVARES, Rosana Carneiro. **O sentimento de pertencimento social como um direito básico e universal**. Cadernos de Pesquisa interdisciplinar em Ciências Humanas. v. 15, n. 106, ano 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/1984-8951.2014v15n106p179>. Acesso em 14 ago 2019.

WACQUANT, Loic. **Esclarecer o Habitus**. Educação e linguagem. Ano 10. Nº 16. p. 63 – 71, jul./dez. 2007.



O DIREITO AO ESQUECIMENTO E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE INFORMAÇÃO E DE LIBERDADE DE IMPRENSA NA INTERNET

PEDROTTI, Catherine¹
REINKE, Alexson da Silveira²
GOMES, Aline Antunes³

Resumo: A sociedade da informação, fenômeno recente, propiciado principalmente pela *internet*, transformou os modos de comunicação e de propagação de informação, bem como a interação do indivíduo com suas memórias. A interatividade com o ambiente virtual e o imediatismo característicos dessa nova ordem social, podem ameaçar alguns dos direitos de personalidade dos usuários quando conectados. Contudo, uma opção de tutela dos referidos direitos no ambiente virtual é o direito ao esquecimento. Esse instituto tem por essência não permitir que o usuário seja turbado por fatos pretéritos desabonadores, que dizem respeito apenas à sua ordem íntima. Entretanto, quando aplicado o direito ao esquecimento, com o objetivo de tutelar direitos fundamentais do indivíduo, outros direitos de mesma hierarquia entram em conflito. Assim, a finalidade deste artigo é analisar se há violação do direito de informação e de liberdade de imprensa quando o Poder Judiciário garante o direito ao esquecimento. A metodologia utilizada, para isso, é a qualitativa bibliográfica, com método de abordagem hipotético-dedutivo e métodos de procedimento histórico e comparativo. Como resultados, identifica-se que pode o direito ao esquecimento ser aplicado no caso concreto, mesmo sem regulamentação específica, quando diz respeito às questões de foro íntimo do indivíduo, por meio da técnica da ponderação. Contudo, quando os fatos versarem sobre direitos de fundado interesse público não há que se suscitar o direito ao esquecimento.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Ciberespaço. Intimidade. Liberdade. Informação.

Considerações iniciais

A forma de comunicação e relacionamento dos indivíduos tem se transformado ao longo do tempo. Desde o final do Século XX e início do Século XXI, o advento tecnológico revolucionou tanto a comunicação como a forma de obter informações em razão da massificação e/ou a facilidade de acesso à *internet*.

Ademais, o ambiente virtual caracteriza-se também pela capacidade de armazenar dados e ser uma ferramenta de memória eterna. Neste contexto, inserem-se os Direitos de Personalidade que são intrínsecos a qualquer indivíduo, como: Direito à intimidade, privacidade, vida privada, honra e imagem, e que podem vir a sofrer violações nesse espaço, mesmo após a promulgação da Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da *Internet*, que estabeleceu diretrizes e princípios para os usuários e servidores no ciberespaço.

1 Acadêmica do 10º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). E-mail: cathepedrotti@gmail.com.

2 Acadêmico do 10º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). E-mail: lekoreinke@gmail.com

3 Orientadora da Pesquisa. Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela Unijuí. Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Graduada em Direito pela Universidade Franciscana de Santa Maria (RS). E-mail: algomes@unicruz.edu.br.



Porquanto na presente pesquisa, apresenta-se o direito ao esquecimento como uma possível forma de proteção aos direitos de personalidade no ciberespaço. Este instituto visa que o indivíduo não seja lembrado constantemente por erros ou fatos pretéritos, por informações que por vezes foram veiculadas, mas que podem prejudicá-lo, por exemplo, nas esferas pessoal ou profissional, mesmo após cumprimento de sanção imposta pelo sistema jurisdicional.

A perspectiva do direito ao esquecimento, no entanto, gera discussões sobre a violação dos direitos de informação e de liberdade de expressão. O cerne da questão gira em torno do interesse público da informação que virá a ser esquecida e seus reflexos. O interesse público se concentra quando há relevância do fato para uma nação ou uma sociedade enquanto a curiosidade pública, se funda em situação de interesse de ordem privada do sujeito. A presente pesquisa encontra respaldo na linha de pesquisa “República, Estado e Sociedade Contemporânea” do Grupo de Pesquisa Jurídica (GPJUR) do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (RS).

Metodologia

Estruturou-se a pesquisa bibliográfica na forma qualitativa, tendo em vista que este método se amolda melhor as condições do trabalho. “A pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”. Sua principal vantagem “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, 2002, p. 44-45).

O método de abordagem adotado foi o hipotético-dedutivo, que tem início com a “percepção de uma lacuna nos conhecimentos, acerca da qual formula hipóteses e, pelo processo de inferência dedutiva testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese” (LAKATOS; MARCONI, 1992, p. 64).

Em relação aos métodos de procedimento optou-se pelo histórico e pelo comparativo. O primeiro é possível identificar quando há a abordagem do surgimento e das modificações de um determinado fenômeno, como no caso da sociedade da informação e do direito ao esquecimento. Já no procedimento comparativo, utilizado para estudos qualitativos como este projeto, o objetivo é ocupar-se da explicação e comparação de fenômenos, que permitem analisar uma determinada situação, como no estudo entre o direito à liberdade (expressão e de imprensa) e os direitos de personalidade (LAKATOS; MARCONI, 1992, p. 81-82).

Os métodos acima descritos buscam otimizar a pesquisa realizada, como forma de agregar mais qualidade. Em razão da importância do tema e da problemática levantada, o estudo visa situar o leitor acerca dos obstáculos à aplicação do direito ao esquecimento atualmente.

Resultados e discussões

O advento da Revolução Tecnológica transformou os modos de comunicação e de propagação de informações. O uso doméstico da *Internet*, aliado à expansão da banda larga, alterou significativamente a sociedade. A era do imediatismo e a interação cada vez maior com o ciberespaço, no entanto, coloca alguns direitos intrínsecos aos usuários em risco.



A sociedade da informação é uma nova ordem de organização, que transcende o tempo e o espaço, em que a rede desempenha papel central. Rede, por sua vez, é como todos os dados se conectam e se propagam (CASTELLS, 2017, p. 554). O fenômeno da Sociedade da Informação trouxe grandes mudanças em várias esferas como a econômica, a social e a política. As novas tecnologias de informação e de comunicação são partes fundamentais desse novo contexto, especialmente a utilização da *internet* (TRIGUEIRO, 2016, p. 7).

Dados do Comitê Gestor da *Internet* no Brasil mostram que o acesso à *Internet* está crescendo no país, pois cerca de 61% dos domicílios mantêm-se conectados, o que representa em torno de 42,1 milhões de pessoas. Com relação ao ano de 2016, os dados cresceram seis pontos percentuais, uma vez que passaram de 61% (2016) para 67% (2017). A Sociedade da Informação, dessa forma, está em crescente expansão⁴.

Por conseguinte, as relações de comunicação também se adequaram aos novos paradigmas ditados pelo avanço tecnológico. Para Castells (2017, p. 414), “a integração potencial de texto, imagens e sons no mesmo sistema [...] em uma rede global, em condições de acesso aberto e de preço acessível, muda de forma fundamental o caráter da comunicação”, pois além de ser instantânea, não há distância territorial que não possa ser alcançada.

Segundo Vieira (2007, p. 157), “A informação contém em si o principal ativo da sociedade da informação, ou seja, sua principal riqueza, sendo indispensável ao desempenho de qualquer atividade [...]”. A informação, dessa forma, ganhou lugar de destaque no contexto atual e sua busca pelos indivíduos ocorre incessantemente.

Os usuários que vivem conectados, seja por necessidade profissional ou mesmo por opção de estilo de vida, assim como qualquer indivíduo nacional, são detentores dos direitos de personalidade no ambiente virtual. Esses direitos, conforme Gonçalves (2017, p. 201), tiveram sua proteção alavancada com o advento da Constituição Federal de 1988 e na concepção de Venosa (2017, p. 182), podem ser caracterizados da seguinte forma:

São direitos privados fundamentais, que devem ser respeitados como conteúdo mínimo para permitir a existência e a convivência dos seres humanos. Muitos veem nesse aspecto direitos inatos, que são insitos à pessoa, cabendo ao Estado reconhecê-los. É fato que nem sempre, no curso da História e dos regimes políticos, esses direitos são reconhecidos, pois isto apenas se torna possível nos Estados liberais e democráticos.

Os direitos de personalidade são inerentes ao indivíduo, que necessita usufruí-los plenamente para que haja o seu completo e sadio desenvolvimento, além da manutenção pacífica da convivência dos seres humanos. São direitos característicos dos Estados Democráticos de Direito, cuja competência para garantir seu livre exercício é do próprio Estado.

A importância dos direitos de personalidade fica evidente dada a proteção que foi conferida pelo legislador. O Código Civil Brasileiro (2002) dedicou um capítulo inteiro (Capítulo II, artigos 11

4 Dados retirados site do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br). Disponível em: <https://www.cetic.br/noticia/aceso-a-internet-por-banda-larga-volta-a-crescer-nos-domicilios-brasileiros/>. Acesso em 10 ago. 2018.



ao 21)⁵ aos direitos de personalidade, que estão em consonância com a Constituição Federal (1998), que os dispõe no rol do artigo 5^o.

Para Venosa (2017, p. 182), “[...] há direitos que afetam diretamente a personalidade, os quais não possuem conteúdo econômico direto e imediato”, uma vez que a personalidade, na verdade, “não é exatamente um direito; é um conceito básico sobre o qual se apoiam os direitos”. São direitos naturais, ligados a condição humana, intrínsecos ao indivíduo, motivo pelo qual são inalienáveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e vitalícios. Dentre eles, destaca-se o direito à vida, honra, imagem e a vida privada.

A vida privada, nas palavras de Consalter (2017, p. 127), refere-se ao ambiente de convívio particular do indivíduo, e a quem mais ele der liberdade de participar desta esfera de sua vida, tanto em suas relações familiares, como em amizades.

Já a privacidade “é o refúgio impenetrável pela coletividade”. Aquilo que se tem de “essencial na configuração de cada pessoa, compreendendo parcelas reservadas da existência do ser humano a que poucos conhecem ou fazem parte” (CONSALTER, 2017, p. 127). Este âmbito é mais restrito que o anterior, é a parte do íntimo que o indivíduo decide compartilhar com pessoas de sua confiança. E em hipótese alguma, além destas pessoas, outras devem saber.

A intimidade, por sua vez, é entendida, segundo Consalter (2017, p. 146), como o “espaço onde se exercita a liberdade interior”. É um desdobramento da personalidade, “mantido no que há de mais interno ao ser humano, que pode reservá-lo ao conhecimento de muito poucos ou até somente de si mesmo”. Trata-se de aspecto mais restrito, que engloba as subjetividades, como pensamentos, sentimentos e desejos que o indivíduo guarda no íntimo, e que, muitas vezes, apenas ele tem conhecimento. É um espaço extremamente particular, em que se evita o conhecimento pela coletividade.

A vida privada desenvolve na vida cotidiana do indivíduo um recolhimento que fica a critério de seu titular. Nas palavras de Mendes e Branco (2017, p. 245), “A reclusão periódica à vida privada é uma necessidade de todo homem, para a sua própria saúde mental. Além disso, sem privacidade,

5 Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

6 Art. 5^o 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: [...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. [...].



não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade”, motivo pelo qual deve-se proteger o progresso da personalidade, ainda que implique em novas formas de proteção, tendo em vista a dinamicidade do direito.

A honra e a imagem também não podem ser confundidas pois a honra “corresponde a reputação da pessoa [...] ao sentimento pessoal de estima ou à consciência da própria dignidade”, ao passo que a imagem “constitui a expressão exterior sensível da individualidade humana, digna de proteção jurídica” (GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 286). Ambos são inerentes a figura humana, contudo a honra diz respeito a subjetividade do indivíduo, sua reputação perante a sociedade, a partir de suas atitudes e posturas; enquanto a imagem está mais atrelada a um caráter externo e de estética. Porém, sua violação também acarreta danos subjetivos, no campo da moral.

No novo contexto social, denominado Sociedade da Informação, é importante destacar que os direitos de personalidade possuem algumas fragilidades, especialmente porque “a internet, trouxe uma capacidade de armazenamento ilimitada, fazendo com que as informações fiquem disponíveis infinitamente” (MOREIRA, 2015, p. 296).

Segundo Vieira (2007, p. 164), “A rede permite a troca de informações de forma surpreendentemente simples, rápida e com plena interatividade entre as pontas.” E essa facilidade encontrada na *internet* para propagar uma informação promove, de acordo com Moreira (2015, p. 296), não apenas a comunicação, mas também torna acessível a qualquer momento os dados veiculados, mesmo após o decurso de determinado tempo.

O direito ao esquecimento surge, assim, como uma possível forma de garantir os direitos de personalidade aos usuários no ambiente virtual. A questão central defendida “é que ninguém é obrigado a conviver para sempre com erros pretéritos” (LIMA; AMARAL, 2013, [s.p.]). Os dados e informações do indivíduo somente devem ser mantidos pelo tempo necessário (RULLI JUNIOR; RULLI NETO, 2013, p. 20), a fim de que sejam preservadas a intimidade, honra e imagem do indivíduo.

Conforme preceitua o enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF, 2013), “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. A justificativa do referido enunciado é que:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. (CJF, 2013).

A finalidade da divulgação de determinada informação é o que determina a possibilidade da concessão do direito ao esquecimento, pois se ela for fundada no interesse público, vai poder continuar sendo veiculada. Já quando tratar de uma curiosidade pública, sua retirada de circulação é uma garantia dos direitos de personalidade do indivíduo.

Moreira (2015, p. 307), afirma que o enunciado “demonstra uma tentativa de pautar o exercício da liberdade de comunicação no interesse público sobre o fato divulgado e na necessária preservação da dignidade da pessoa humana [...]”. Isso decorre, principalmente, da diferença que existe entre interesse público e mera curiosidade pública. O primeiro, decorre de um acontecimento importante



para a sociedade, sendo o assunto veiculado de interesse dos cidadãos, todavia, a curiosidade pública beira a especulação, popularmente o que se chama de “fofoca”, ou seja, que não tem nenhum fundado interesse da sociedade no fato.

No nosso Ordenamento Jurídico, não há norma que traga de modo expresso o Direito ao Esquecimento, contudo a doutrina e a jurisprudência têm, cada vez mais, abordado este assunto, principalmente no que concerne à intimidade e *internet*.

Lima e Amaral (2013, [s.p.]) ressaltam que “um direito a autodeterminação da informação começa ganhar força na doutrina brasileira [...] tendo em vista as diversas violações ocorridas”, como resultado da proteção concedida à dignidade da pessoa humana. Para Moreira (2015, p. 295):

Tal direito baseia-se em uma interpretação doutrinária do Código Civil, que enumera o direito de ser esquecido entre os direitos personalíssimos, referindo-se a um desdobramento do direito constitucional à intimidade e à proteção da imagem, que vem ganhando destaque em razão da facilidade de circulação e de manutenção de informação pela internet.

A tese do direito ao esquecimento tem se sustentado em virtude das peculiaridades do ambiente virtual e da grande difusão das relações cibernéticas. Alguns doutrinadores, como Moreira (2015, p. 295) defendem que o referido direito estaria subjacente aos demais direitos de personalidade, motivo pelo qual houve sua concessão por parte do Poder Judiciário. O primeiro caso envolveu a celebridade conhecida como Xuxa, enquanto o segundo caso apresentado, envolve a família de Aída Curi, que ainda aguarda julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF).

A apresentadora Maria da Graça Xuxa Meneghel, ingressou com Ação no Poder Judiciário, em meados de 2012, para que seu nome fosse desvinculado de buscas no Google Search, relacionadas a “Xuxa pedófila”. Contudo, em sede de Recurso Especial, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), a demanda fora indeferida dada a impossibilidade técnica de a empresa cumprir tal decisão (CONSALTER, 2017, p. 209).

Outro caso que é importante ser citado, por ainda estar pendente de julgamento no STF, é a demanda intentada pela família de Aída Curi. Ela foi perseguida, espancada, sofreu tentativa de estupro e depois morta, sendo o fato de grande repercussão à época. Anos mais tarde, o programa televisivo “Linha Direta Justiça” da TV Globo, recontou o caso, mesmo após notificação extrajudicial da família da jovem para que não o fosse veiculado. O argumento da família Curi se baseia que reviver o caso seria muito doloroso (CONSALTER, 2017, p. 212).

Quando assegurado o direito ao esquecimento pelo Ordenamento Jurídico, uma série de reflexos podem surgir, não apenas na esfera da vida do indivíduo, mas também na sociedade de um modo geral. Martins Neto e Pinheiro (2014, p. 812) afirmam que “[...] é um direito individual cujo reflexo é, para quem está do outro lado, a obrigação de ocultar parte da verdade histórica, sob pena, inclusive, de sanção (pagamento de equivalente pecuniário)”. Assim, percebe-se que o desenrolar do direito ao esquecimento, vai além de prover o direito apenas àquele que o requer, pois engloba a esfera do direito à liberdade.

A liberdade de expressão, nas palavras de Mendes e Branco (2017, p. 235), é “A garantia da liberdade de expressão que tutela [...] toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa”, envolve temas “de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não [...]”.



Trata-se de um direito que deve ser protegido, mas sem que se confunda com violência. Além disso, a liberdade de expressão não pode ser entendida como direito absoluto, apesar do importante papel que desempenha no Estado Democrático de Direito (MOREIRA, 2015, p. 303). A liberdade de expressão, assim como os demais direitos previstos na Constituição Federal de 1988, não são absolutos, motivo pelo qual são passíveis de relativização quando colidirem entre si.

Quanto à liberdade de informação, é possível distingui-la de dois modos, quais sejam: a liberdade individual de divulgar fatos e a liberdade coletiva de ser informado (MONTEIRO, 2016, p. 4). É livre a expressão de pensamento, vedado o anonimato, independente de censura ou de licença. Ademais, é notável a importância que o direito à liberdade desempenha, pois é elencado no artigo 5º, inciso IV e inciso IX da Constituição Federal de 1988⁷, caracterizados como direitos fundamentais.

Em relação ao direito à informação, Moreira (2015, p. 301) afirma que está vinculado ao acesso que a coletividade tem às informações; “até mesmo o direito de informar – direito subjetivo do indivíduo de manifestar o próprio pensamento [...] que na sua essência trata-se de um direito individual [...]”.

Ambos os direitos, de liberdade de expressão e de informação, têm uma finalidade no Estado Democrático de Direito, qual seja coibir a censura. A censura, sob qualquer forma, seja velada ou explícita, nas palavras de Martins Neto e Pinheiro (2014, p. 835), “é incompatível com a democracia”, pois “não há cidadania e dignidade sem liberdade. O direito de se expressar livremente e de ser informado é imprescindível para a construção do espaço social, da história e do conhecimento”. O escopo da vedação da censura, possibilita que as demais características democráticas se manifestem. Assegurar a liberdade garante a livre atuação do indivíduo na sociedade, que pode atuar seguindo suas crenças e ideais. Entretanto, o direito à liberdade não pode se sobrepor ao, também importante, direito à privacidade, que garante ao sujeito um espaço para si, um limite para os demais da coletividade. Para Vieira (2007, p. 21):

A interdependência entre privacidade e liberdade ocorre ainda no momento em que o indivíduo invoca o seu direito à proteção da intimidade e da vida privada no que concerne ao titular desse direito decidir não apenas o que deseja expor e o que não deseja expor a respeito de si mesmo; mas também, de forma ainda mais grave, igualmente se deseja arrogar a si tal direito perante terceiros. Observa-se, portanto, que o exercício do direito à privacidade nada mais representa que o exercício do direito à liberdade, tanto a liberdade de se expor ou não quanto a de decidir em que medida pretende o titular revelar sua intimidade e sua vida privada para o mundo exterior.

Ademais, comprova-se a preocupação do legislador com uma possível forma de censura, no artigo 220, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988, ao proibir “qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”⁸. Essa preocupação surgiu porque a Constituição Cidadã adveio após um longo período ditatorial, em que a censura praticada pelo Estado era característica predominante. Segundo Mendes e Branco (2017, p. 235), “Convém compreender que censura, no

7 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: [...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. [...]

8 Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. [...] § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.



texto constitucional, significa ação inibitória realizada pelos Poderes Públicos, centrada sobre o conteúdo de uma mensagem”.

Nota-se, assim, uma contraposição entre o direito ao esquecimento e as liberdades de informação e de expressão, e uma tênue linha com a censura. Quanto ao Direito ao Esquecimento, Martins Neto e Pinheiro (2014, p. 822) afirmam que, “atenta contra a liberdade de expressão, a memória e a história [...]”, além de passar uma insegurança e imprecisão com relação ao que pode ser veiculado sobre o passado, principalmente, porque, conforme Moreira (2015, p. 304), “Com a liberdade de expressão começaram a ocorrer abusos pelos meios de comunicação, ocasionando graves lesões ao direito de intimidade do cidadão [...]”.

O contraponto entre o direito ao esquecimento e à liberdade, no caso concreto, deve ser analisado a partir do princípio da proporcionalidade, também denominado de ponderação. Segundo Barroso (2004, p. 09), a técnica da ponderação deve ser utilizada quando o confronto ocorrer entre normas antagônicas, mas de mesma hierarquia, como no caso dos direitos ora discutidos: liberdade de expressão e de imprensa, honra, imagem, intimidade e vida privada. O magistrado não pode assegurar uma das normas previstas no diploma legal e desconsiderar outra de igual valor. É necessário que haja uma ponderação entre os direitos, especialmente por serem fundamentais.

Ademais, com o avanço tecnológico, há que se reconhecer as particularidades pertencentes ao ciberespaço e o profundo impacto causado na vida das pessoas e nos modos de comunicação. O direito ao esquecimento, segundo Lima e Amaral (2013, [s.p.]), “tem maior preponderância quando aplicado à internet, tendo em vista que na rede nada se esquece e tudo se perpetua, além do alcance incalculável das informações veiculadas por este *ciberespaço*”.

Como visto, a forma de comunicação humana sofreu uma grande transformação com o advento da Sociedade da informação e todas as peculiaridades que a permeiam. Ademais os usuários continuam sendo detentores de direito intrínsecos, como os de personalidade, mesmo em ambiente virtual. Logo surge o direito ao esquecimento visando que o sujeito não seja eterna e constantemente recordado de erros e fatos pretéritos. Contudo, demais direitos de mesmo valor jurídico não podem ser prejudicados, como a liberdade de expressão e o direito à informação. Uma opção para sanar este impasse é a técnica da ponderação.

Considerações finais

A contemporaneidade trouxe profundas mudanças na sociedade. A interatividade do ser humano para com seus pares se transformou, e o advento da *Internet* e a expansão da banda larga criou um novo ambiente de relacionamento: o ciberespaço. A velocidade e a memória eterna, características do ambiente virtual pode se mostrar como uma ameaça aos direitos de personalidade inerentes ao ser humano, por consequência da dignidade da pessoa humana. Como possível forma de solução há o Direito ao Esquecimento, tese recente na jurisprudência pátria.

Todavia, há que se atentar para os reflexos causados pelo provimento do Direito ao Esquecimento. A liberdade de expressão e de informação são fundamentos do Estado Democrático de Direito, regime esse que repele toda forma de censura. Ademais, ninguém pode sofrer eternamente por erro pretérito em que já cumpriu sanção imposta pelo Poder Judiciário. Nota-se o choque de Direitos



Fundamentais, e nesta hipótese somente com a verificação do caso concreto poderá o magistrado decidir quanto a aplicação ou não do Direito ao Esquecimento, de forma a mensurar os seus possíveis reflexos, ponderando os direitos fundamentais em conflito.

Referências

- BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>. Acesso em 03 set. 2018.
- BRASIL. **Comitê Gestor da Internet no Brasil**. Disponível em: <https://cgi.br/>. Acesso em 07 ago. 2018.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em 12 ago. 2018.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 08 ago. 2018.
- BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 08 ago. 2018.
- CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. Sociedade em Rede. Vol. 1. 18ed. São Paulo: Paz e Terra, 2017.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. Vol. 1. 15ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 2ed. São Paulo: Atlas, 1991.
- LIMA, Aline Aparecida Novais Silva; AMARAL, Sergio Tibiriçá. **O direito ao esquecimento na sociedade do superinformacionismo**. Encontro de Iniciação Científica (ETIC), Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente (SP), 2013. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/3140>. Acesso em 12 ago. 2018.



MONTEIRO, Marina Murucci. **Limitação do Direito à Informação Frente a Existência do Direito ao Esquecimento.** Trabalho de Conclusão de Pós-graduação em Direito, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2016/pdf/MarinaMurucciMonteiro.pdf. Acesso em 14 ago. 2018.

MARTINS NETO, João dos Passos; PINHEIRO, Denise. **Liberdade de informar e direito à memória:** uma crítica à ideia do direito ao esquecimento. Revista Novos Estudos Jurídicos, v. 19, n. 3, set./dez. 2014. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6670>. Acesso em 13 ago. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito constitucional.** 12ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MOREIRA; Poliana Bozégia. **Direito ao esquecimento.** Revista de Direito, Universidade Federal de Viçosa, v. 7, n. 2, 2015. Disponível em: <https://revistadir.ufv.br/index.php/RevistaDireito-UFV/article/view/146/50>. Acesso em 12 ago. 2018.

PAZ, José Evandro Martins. **Fundamentos Jurídicos do Direito ao Esquecimento.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2014. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/111903/000950695.pdf?sequence=1>. Acesso em 09 ago. 2018.

PAZZINATO, Carlos Henrique; FREITAS, Cinthia Obladen de Almeida. **O direito ao esquecimento frente aos mecanismos de memória eterna.** Revista Opinião Jurídica, v. 13, n. 17, 2015. Disponível em: <http://periodicos.unichristus.edu.br/index.php/opiniaojuridica/issue/view/17>. Acesso em 12 ago. 2018.

RULLI JÚNIOR, Antônio; RULLI NETO; Antônio. **Direito ao Esquecimento e o superinformacionismo:** apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. Revista ESMAT, Palmas, TO, n. 6, ano 5, 2013. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57. Acesso em 14 ago. 2018.

TRIGUEIRO, Fábio Vínicius Maia. **Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação.** Dissertação em Ciências Jurídico-Políticas, Menção em Direito Constitucional. Portugal: Universidade de Coimbra, 2016. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/41206/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o.%20Direito%20ao%20Esquecimento%20na%20Sociedade%20da%20Informa%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em 31 ago. 2018.

UNIVERSIDADE DE CRUZ ALTA/RS. **Manual de Normalização de Trabalhos Acadêmicos.** 5ed. Cruz Alta: UNICRUZ, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** parte geral. Vol. 1. 17ed. São Paulo: Atlas, 2017.



VIEIRA, Tatiana Malta; **O direito à privacidade na sociedade da informação:** efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. Dissertação de Mestrado, Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, Estado e Sociedade: Políticas Públicas e Democracia. Brasília: Universidade de Brasília, 2007. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf. Acesso em 08 ago. 2018.



DIREITO AO ESQUECIMENTO: ORIGEM E REFLEXÕES

ROCHA, José Carlos Pomina da¹
SANTOS, Maria Eduarda Ramos dos²

Resumo: O presente artigo, busca trazer uma síntese acerca do direito ao esquecimento, passando por sua origem histórica e contextualizando-o no cenário atual, trata-se de um direito que é fundamental e ao mesmo tempo controverso, pois existe um forte embate entre a privacidade e à liberdade de expressão, o trabalho apresenta alguns casos e suas especificidades para ilustrar como este conflito se desenrola. Ao final se conclui que é um direito essencial, porém relativo, sendo assim o caso deve ser sempre analisado minuciosamente para que não haja opressão de um direito por outro.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Liberdade de expressão. Direito à privacidade. Liberdade de imprensa. Garantias fundamentais.

Considerações iniciais

O direito ao esquecimento trata do direito que o cidadão possui de não permitir que um fato, mesmo que inverídico e que tenha ocorrido em qualquer momento da sua vida, seja exposto ao público, lhe causando sofrimentos, transtornos e prejuízos. Este direito, também conhecido como “direito de ser deixado em paz” possui no Brasil assento constitucional e legal, considerando que ele se deriva do direito à vida privada, intimidade e honra, assegurados pela constituição em seu artigo 5º, X, assim como o direito a dignidade da pessoa humana, trazido em seu art. 1º, III e pelo Código Civil em seu art. 21.

Quando se fala no direito de ser esquecido, refere-se ao direito que cada indivíduo tem de requerer que, um fato cujo as repercussões ensejam consequências danosas a sua vida pessoal seja esquecido. Neste sentido, François Ost (OST, 2005, p. 160) nos traz:

Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob o projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal -, temos o direito, depois de um determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído (OST, 2005, p.160).

Desenvolvimento

A discussão sobre este tema chega no Brasil diante do relato de pessoas condenadas por crimes, que após cumprirem sua pena desejavam não ter seus antecedentes expostos, pois isso trazia a elas inúmeros prejuízos no que se refere as suas reinserções na sociedade, porém este debate se ampliou e atualmente o direito ao esquecimento envolve outros aspectos da vida do cidadão e não somente seus

1 José Carlos Pomina da Rocha, acadêmico do 8º semestre do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. E-mail: joosecr83@gmail.com

2 Maria Eduarda Ramos dos Santos, acadêmica do 8º semestre do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta E-mail: duudaaraamos@outlook.com



antecedentes criminais, nos dias atuais pode se postular tal direito em relação a qualquer fato, verídico ou não que lhe cause prejuízo no que se refere a oportunidades ou afete sua honra e dignidade.

Ainda pode se falar no simples desejo que o indivíduo tem de ser deixado em paz, neste contexto podemos imaginar que uma pessoa famosa, um dia decide retornar ao anonimato, pois não quer ser incomodada por reportagens, entrevistas e qualquer outra forma de exposição, se trata de uma das expressões do direito ao esquecimento que deve ser juridicamente assegurada. Assim se qualquer veículo de comunicação tentar realizar alguma matéria, programa ou entrevista tratando da vida atual dessa pessoa, a mesma poderá requerer ao poder judiciário, medidas que impeçam essa violação de seu direito de “ser deixada em paz”.

Em um primeiro entendimento o Ministro Luís Felipe Salomão diz que “o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constituiria um atentado à liberdade de expressão e de imprensa” segundo ele “o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecerem registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram na história social, política e judiciária, informações estas de inegável interesse público”. Para ele seria absurdo que uma informação que é lícita se torne ilícita pelo simples fato de que já se passou muito tempo desde sua ocorrência.

Desde cedo percebemos que o principal antagonista, isto é, o ponto de conflito do tema, está em como conciliar tal direito, com a liberdade de expressão, de imprensa e de informação. Para que ambos coexistam, basta que seja amplamente observado o caso concreto, se tal fato ocorrido é de interesse público atual não há o que se falar sobre direito ao esquecimento pois este primeiro sempre irá prevalecer. De outra banda, se no caso em questão não houver interesse público atual, o indivíduo tem total liberdade de exercer o seu direito de “ser deixado em paz”. Neste sentido, ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes assevera:

Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária. (MENDES, 2007, p. 374).

Corroborando com isso, o ministro da 4ª turma do STJ Luís Felipe Salomão ampliando seu entendimento anterior ressaltou que “ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos – historicidade essa que deve ser analisada em concreto – cujo interesse público e social deve sobreviver a passagem do tempo”.

O direito ao esquecimento relaciona-se diretamente com o direito à privacidade ao mesmo tempo em que antagoniza o direito à liberdade de expressão e informação. Nessa toada, Khouri (2013, p. 463) afirma ser necessário “ponderar caso a caso os valores em jogo(pois) pode ocorrer que o direito ao esquecimento deva ser sacrificado em prol da liberdade de informação.”

Há anos já se discute o direito ao esquecimento, mais precisamente na Europa e nos Estados Unidos, a título de exemplo François Ost nos traz a interessante decisão de um Tribunal francês de Paris:

[...] qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento, a lembrança deste acontecimento e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas,



deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela.”(ob. Cit. P. 161).

Recentemente a 4ª turma do Superior Tribunal de Justiça julgou o tema em alguns casos e um dele foi referente a chacina da Candelária que ocorreu no Rio de Janeiro no ano de 1993. Um indivíduo denunciado por supostamente ter participado do crime ocorrido foi absolvido, porém, anos após a absolvição a rede Globo de televisão em seu programa “Linha Direta” o apontou como participante do crime, ele, se sentindo lesado ingressou com uma ação indenizatória contra a rede de televisão, pois após a transmissão do programa, teve seus direitos a paz, privacidade e anonimato violados, pois começou a sofrer ameaças na comunidade onde vivia, tendo inclusive que mudar de residência, devido ao programa fomentar erroneamente que ele era um assassino.

A 4ª turma reconheceu o direito do indivíduo de ser deixado em paz e sentenciou a emissora ao pagamento de R\$ 50.000,00 em indenização, devido a gravidade da repercussão da matéria, os julgadores ainda sustentaram de que a ocultação do nome e da fisionomia do indivíduo teria maculado sua honra nem também o direito à liberdade de expressão.

Segundo o relator do caso, a chacina da Igreja da Candelária se tornou um fato histórico que expôs as limitações do país ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal no que diz respeito aos direitos humanos poderia ter sido retratada de forma fiel, sem necessidade alguma de expor o nome do cidadão em rede nacional.

Fazendo um contraponto com o caso da Candelária, outro caso julgado recentemente o qual também envolveu o programa da rede Globo “Linha Direta” foi movido pelos familiares de Aída Curi, vítima de abuso sexual e assassinato nos anos 50 também no Rio de Janeiro. O programa exibido em rede nacional expôs não só o nome da vítima como também divulgou fotos reais de Aída, trazendo a seus familiares sofrimento devido as lembranças do crime.

Tendo em vista a divulgação do episódio, os irmãos da vítima ingressaram com ação contra a rede de televisão, postulando uma indenização por danos morais, materiais e à imagem, porém a 4ª turma do STJ, considerou que o crime se tratava de um fato histórico abrangendo amplo interesse público e que com o decorrer do tempo o caso acabou saindo da memória das pessoas, abrandando assim os efeitos sobre a honra e dignidade dos familiares.

Na decisão os julgadores argumentaram que o direito ao esquecimento não é alcançado nos autos, por se tratar de um fato de domínio público, sendo assim não seria possível relatar os fatos sem citar o nome dos envolvidos.

O direito de esquecimento é tema de inegável relevância atualmente em razão da internet, nos dias atuais as notícias são amplamente divulgadas e até perpetuadas na rede mundial de computadores, com poucos cliques pode se chegar a notícias e reportagens de anos atrás, sendo quase impossível ser esquecido com tamanho potencial de alcance.

Com tamanha facilidade para se adquirir um smartphone nos dias atuais, ou qualquer outro dispositivo de comunicação, as redes sociais explodiram como a grande mídia do século XXI, diante tamanha liberdade de se expressar, nos perguntamos em que ponto este direito fundamental se depara com o direito a personalidade, caso ocorra um embate dos direitos mencionados, nossa constituição garante ao ofendido a tomada de medidas, fixado em um fundamento de um julgamento de ponderação



de valores. Quando o legislador diz expressamente no art. 5º, X “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material decorrente de sua violação.” Ele está dizendo que a pessoa lesada por outro indivíduo cujo abusou de sua liberdade de expressão terá direito de ser indenizado, observando é claro o princípio da razoabilidade, além da reparação do dano, seja ele moral ou material, aos casos em que se enquadre também é garantido o direito de resposta, para viabilizar ao indivíduo o direito de reparação de uma eventual inverdade, ou garantia de réplica ao que foi incitado.

Assim sendo, a solução de conflitos entre internautas deve ser buscada, portanto, ao ser constatado um conflito entre normas ou direitos fundamentais, deve-se buscar uma solução razoável e proporcional. Nenhum direito deve ser violado ou negado por simplesmente se tratar de um litígio virtual, todos os direitos constitucionais devem ser enfatizados a todos e em todos os momentos.

O direito ao esquecimento é uma ferramenta usada para que sejam resguardados, e respeitados direitos individuais da pessoa e a sua dignidade. Neste sentido, Moraes (2002, p.128) nos traz que:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2002, p. 128).

Metodologia

Este artigo abarca alguns aspectos sobre o Direito ao Esquecimento, abrangendo alguns entendimentos e controvérsias trazidas pelo tema, sendo um estudo de cunho qualitativo construído a partir de uma pesquisa bibliográfica. O mesmo é constituído dos seguintes momentos: introdução, desenvolvimento, procedimento metodológico, Considerações iniciais e referências.

Considerações finais

Desta forma, conclui-se que qualquer pessoa tem direito a manter sua vida privada. O direito ao esquecimento nos traz dois lados, de um a liberdade de expressão e o direito à informação, do outro, a dignidade da pessoa humana; o direito ao esquecimento vem para assegurar o respeito dos direitos a reputação das demais pessoas, para que consiga reinserir-se na sociedade.

Este tema há muito o que ser abordado, pois vem trazendo muita repercussão tanto em relação aos assuntos em internet como o livre conhecimento de tais fatos e até onde pode surgir ferramentas que podem ser utilizadas como instrumento para violação do direito à privacidade dos indivíduos.

O interesse pela temática teve origem a partir das leituras realizadas, observações realizadas nas mídias diante dos últimos acontecimentos e nos diálogos com algumas pessoas que abordam o tema em suas práticas sociais. A investigação bibliográfica, subsidiou a escrita do artigo, o que suscitou o interesse maior pelo tema, ao mesmo tempo que provocou certas inquietações. Ao final, conclui-se que o direito ao esquecimento trata de um direito fundamental e ao mesmo tempo bastante controverso, por este motivo os casos quais envolvam tal direito devem ser analisados minuciosamente



para que não haja supressão de outros direitos e garantias fundamentais, como liberdade de imprensa e de expressão.

Referências

KHOURI, Paulo R. **O direito ao esquecimento na sociedade de informação e o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil**. Revista de Direito do Consumidor, v. 89, p. 463 e ss., set. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Colisão de direitos individuais: anotações a propósito da obra de Edilson Pereira de Farias**. In: Revisa dos Tribunais Online. vol. 18, 1997

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 128.

OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.



A SOCIEDADE EM RISCO, POR ULRICH BECK

BRONZATTI, Geovani Mattjie¹

BARBOSA, Kauê Costa²

SIMÕES, Valdir Júnior³

ZAMBRA, Carlise M.⁴

Resumo: Este trabalho traz através de uma revisão bibliográfica e do estudo de algumas obras de Ulrich Beck, o qual ficou conhecido em 1986 através de seu livro “Risk Society”, que apontou para os perigos das sociedades modernas, os quais não podem ser compensados pelo estado. Os riscos e a perda de controle do mundo globalizado continuaram sendo um tema até recentemente, inclusive nos debates sobre vigilância digital e aquecimento global.

Palavras-chave: Sociedade. Modernização, Individualização, Globalização. Aquecimento Global.

Considerações iniciais

O referente trabalho visa abordar de forma concisa e objetiva uma obra literária de Ulrich Beck, o qual foi um sociólogo que trouxe mudanças claras e políticas para auxiliar na criação de fórmulas úteis e assim se tornou um dos representantes mais proeminentes de seu campo de pesquisa e atuação. Beck considera que a mudança na estrutura social ocorreu na segunda metade do século XX, especialmente desde a década de 1970, em direção a uma radicalização da modernidade, chamada “modernização reflexiva”.

Segundo ele, a sociedade de risco, a globalização e a individualização são os aspectos mais importantes da modernidade reflexiva.

Quando Beck publicou seu livro sobre “The Risk Society”, era para ser uma revisão do pensamento da esquerda, pois para Beck, a sociedade moderna já não parecia ser um “conflito de classe”, mas um conflito associado. Os riscos ecológicos, técnicos e biográficos não são facilmente gerenciados pela redistribuição ou administração estatal. Assim, portanto, uma das formulações mais marcantes do livro, segue a distinção entre o acima e abaixo.

Segundo Beck, a sociedade moderna não sofre de suas derrotas, mas de suas vitórias: o terrorismo global é consequência de uma vitória moderna. A catástrofe climática ameaça porque a industrialização tem alcançado muito sucesso. O desemprego em massa vem dos ganhos de produtividade. A pirâmide etária está além dos sistemas sociais, porque a medicina faz as pessoas viverem mais tempo. As teses

1 Acadêmico do 8º Semestre de Direito da Universidade de Cruz Alta – Unicruz. E-mail: geovanibronzatti@hotmail.com

2 Acadêmico do 8º Semestre de Direito da Universidade de Cruz Alta – Unicruz. E-mail: kauebarbosa51@gmail.com

3 Acadêmico do 8º Semestre de Direito da Universidade de Cruz Alta – Unicruz. E-mail: jvsimoes@gmail.com

4 Professora orientadora do artigo. Graduada em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1995). Especialista na área de Direito Privado pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (2002) e mestrado em Desenvolvimento, Gestão e Cidadania pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (2006). E-mail: czambra@unicruz.edu.br



de Beck, como a da crescente “individualização” do estilo de vida, reflete na percepção de que não podemos confiar nas tradições específicas, pelo menos com as sociedades urbanas do meio acadêmico. Embora seja pouco evidente e claro, o ponto em que a individualidade pode ser declarada um risco. Temos a sensação de que as escolhas de carreira profissional, casamentos, consumismo e escolhas políticas, bem como as combinações de tudo isso, não podem mais ser justificadas por um “que sempre aconteceu conosco”, ou a sociedade está em constante evolução. Assim foi explicado por Beck.

Metodologia

A presente pesquisa, que segue a vertente do estudo exploratório, é resultado de uma revisão bibliográfica de livros, artigos científicos e materiais disponibilizados na internet, bem como da biblioteca virtual.

Resultados e Discussões

Neste artigo, o conceito de individualização e de risco é examinado para explorar os seguintes pontos: o tipo de situação que ele tentou explicar através desses conceitos, o significado de ambos conceitos na história da sociologia e a função desses conceitos na prática.

Para Beck o conceito de individualização pode ser dividido em três subconjuntos: um conceito sociológico puro, diagnóstico contemporâneo e demanda normativa. Entre esses subconjuntos, sua maior preocupação reside no segundo. Pois é neste que reside a individualização, porque neste sentido implica novas oportunidades, problemas e seus riscos.

O presente artigo compara esse conceito de individualização com o conceito de individualização ou individual nas teorias apresentadas pelos primeiros sociólogos modernos. Esta comparação mostra que o conceito de individualização de Beck expressa um eu mais reflexivo no estágio da sociedade onde a diferenciação na sociedade é mais avançada.

Beck examinou a globalização como uma mudança externa deixando o ponto de vista de dentro adormecido. Ele os tornou empiricamente visíveis nas mudanças da família, nas profissões, nas comunidades religiosas, das classes sociais, também nas vias educacionais e mesmo, nas relações amorosas privadas, cada vez mais se tornando relações de longa distância. O global manifesta-se no local, o geral transforma o especial, assim os conflitos concomitantes e a sua destruição alimentaram os tópicos de Beck.

A individualização no sentido de Ulrich Beck não significa individualismo, nem mesmo emancipação, autonomia, individuação. Em vez disso, trata-se de processos que levam primeiramente a dissolução, em segundo lugar, a substituição das formas de vida industrial (classe social, relações de gênero, família normal, profissão ao longo da vida), entre outras coisas, causada por mudanças institucionais sob a forma de direitos fundamentais sociais e políticos dirigidos ao indivíduo, sob a forma de cursos de treinamento modificados e mobilidade extensiva do mercado de trabalho. Chegando a circunstâncias em que os indivíduos devem produzir sua própria biografia e encenação.

O indivíduo moderno, que está imerso no risco, não encontra uma determinada ordem, precisa de criatividade e auto-invenção em vez de emancipação e libertação, ou seja, uma pressão constante



no próximo. Assim podemos destacar o termo que mais vividamente caracterizou o desenvolvimento de Beck no aprofundamento sobre as teorias das sociedades modernas em uma sociedade global, foi sua palavra-chave “sociedade de risco”.

De acordo com Beck, o risco não é a catástrofe que ocorre e que experimentamos ou sofremos, mas é evasão. O meio para isso é a antecipação, mesmo calculando a antecipação de perigos futuros, que podem ser evitados por ação preventiva. Isso significa que as possíveis e prováveis catástrofes do futuro, por exemplo, no meio ambiente ou no clima, determinam o nosso comportamento social e político no presente; O imaginário ou o que ainda não está acontecendo, molda o real, ou seja, o que está acontecendo nas sociedades. A modernidade está envolvida em uma guerra preventiva ininterrupta com a qual quer evitar o perigo. Essa sociedade de risco é ilimitada porque os desafios que enfrenta potencialmente ameaçam o mundo inteiro. As respostas que ela procura devem, portanto, também ser elaboradas globalmente: Percepção de consenso em escala mundial. A sociedade de risco trabalha em cooperação internacional, não apenas com a livre concorrência de países e corporações.

Beck também introduziu o conceito de “segunda modernidade”, onde caracteriza-se pela construção social de riscos globais. Como o risco não é mensurável, sua extensão percebida depende de como é definido. Pode-se dramatizar ou minimizar, transformar ou negar. E deve ser visível, por exemplo, como um redemoinho, que é declarado o prenúncio do aquecimento global.

Os riscos globais, segundo Beck, controlam a capacidade de controle. Onde ele foi um grande crítico de alguns modelos de política, que às vezes acabam por organizar o terror e os ataques terroristas, ao invés de controlar as leis de segurança e os instrumentos de vigilância no caminho.

Por esse motivo, o neoliberalismo, como uma ideologia supostamente global da modernidade, é uma aberração para Beck, porque é uma contradição em termos. Os riscos envolvidos, por exemplo, no uso da energia nuclear, não podem ser adiados nem terceirizados, tanto quanto os riscos dos fluxos de refugiados. O problema é que a percepção de riscos globais varia muito ao nível nacional.

Para Beck, a sociedade do risco é uma sociedade de contradições. O resultado não é um choque de cultura como o cientista político americano Samuel Huntington previu em seu choque de civilizações, mas um choque de culturas de risco. Os riscos sempre produziram pessoas”. Fazendo uma analogia do risco, e lermos a frase: “ Você pode pensar que você não leu o livro” e a frase “ Posso pular do trem em movimento”, podemos nos avaliar como peritos inconvenientes, que são perceptíveis e, portanto, banalizar os danos causados pelo pulo em movimento. Exatamente o que devemos saber, ou seja, que as pessoas sempre correram riscos, esses riscos são assumidos pelos indivíduos. Uma comparação com os riscos que nos são vendidos como um ditame de progresso e que nos afeta a todos, por assim dizer, os riscos internacionalizados, com um lucro a partir de um lucro puro são algo completamente diferente. Aqui, são assumidos riscos que levaram a danos irreversíveis às pessoas e ao seu meio ambiente envolvido. Alternativas sempre foram rejeitadas, com a referência de que eram muito caras. Foi somente com a industrialização em larga escala, que começou a idade de toxinas ambientais produzidas (persistentes), cujo dano pode ser revertido.

Os governos parecem amar o risco, mas com as suas populações, não se consegue perceber esse mesmo entusiasmo. Beck então coloca em estudo o que deve ser feito com as políticas (do homem moderno)de slogan: “Somente a consciência de risco lhe dá sensação”. Os riscos, eles mal conseguiram controlá-los, e logo são substituídos por novos riscos, ainda mais ameaçadores.



Para a antecipação e a prevenção, que são inevitáveis e vitais o quanto possível for, ambas são sempre baseadas em uma sensação de incerteza, e desta lacuna, a ignorância deixa espaço para que as desculpas não façam nada. O medo é distribuído de forma desigual, pode mudar os lados, e isso causa as linhas de conflito e as frentes de discussão no mundo. A sociedade de risco é culturalmente desenhada. Fukushima foi um exemplo notável; Outro tema exemplo, a crise econômica e financeira ainda não resolvida a qual o Brasil está a purgar.

A catástrofe do reator em Fukushima, no Japão, levou o governo alemão e de muitos outros países, a sair apressadamente da energia nuclear, ou seja, a desligar as usinas nucleares, passando-as para um estágio inicial. Do outro lado do risco, outros países, mesmo o próprio Japão, continuam a investir em novas usinas nucleares, porque avaliam os riscos de forma diferente, por si mesmos e, indiretamente colocando em perigo outros. Somos muito mais pragmáticos do que acreditamos, pois são os líderes políticos que correm riscos sem se arriscar e se atrevem a destruir a coexistência pacífica da população.

O homem moderno está bastante disposto a correr riscos sem qualquer dramatização, ou seja, se ele tem uma vantagem através dele. A tolerância para riscos que não oferecem nenhuma vantagem pessoal, no entanto, tende a zero. Mesmo que a probabilidade de contaminação radioativa seja consideravelmente menor que a de um acidente de trânsito, a aceitação das usinas nucleares diminui à medida que o transporte privado cresce e prospera. No campo da medicina, existe uma aceitação natural para a radiação radioativa, porque os raios-X e outros são uma das formas de ajuda valiosa no diagnóstico médico. Assim aqueles que correm o risco, têm seu próprio benefício ou vantagem⁵.

Por outro lado, vivemos relativamente seguros hoje e em cada ponto de vista, muito confortável. O problema que enfrentamos hoje é diferente, estamos acostumados a uma longa sociedade de paz e prosperidade e ao mesmo tempo, estamos em um estado intelectualmente confortável e inocente. Pois as ameaças de hoje são sigilosas, evoluíram-se por um longo período de tempo, são de natureza social, como resultado da globalização.

Como teórico do cosmopolita e supranacional, que são divulgadores ou modelos de imprensa europeia, Beck sempre foi um europeu convencido. Quando Beck apresentou sua “Teoria da modernização reflexiva” sob o título “A invenção do político”, que aconselhou as partes a romper com o desejo do modernismo industrial, suas imagens familiares e seu estado de bem-estar controlam fantasias para seus efeitos colaterais. Sua teoria da individualização, encontrou um ambiente que, por um lado, escapou das rígidas regras e expectativas das gerações anteriores, mas ao mesmo tempo, experimentou a resistência da sociedade. Paradoxalmente as pessoas em situações individualizadas são forçadas a escolher livremente. Denota-se o momento de exemplificar à área de pesquisa de Beck: Que busca abranger tanto o lado conservador dos conceitos de sociologia bem como a questão da solvabilidade dos desafios transnacionais. Desta forma, toca as auto-experiências de uma geração cujas vidas se tornaram mais internacionais e que já não acreditam na autonomia das soluções potenciais do seu estado-nação. Talvez Beck não tenha conseguido conceituar sua sociologia, onde talvez essa sociologia, em geral, se tornou mais política do que sociológica nos últimos anos.

5 Para Ulrich Beck, (2010, p. 31), Como consequência, a discussão sobre substâncias tóxicas, conduzida com categorias das ciências naturais, move-se entre falácia de preocupações biológicas e sociais ou uma consideração da natureza e do meio ambiente que deixa de lado a preocupação seletiva das pessoas, assim como os significados sociais e culturais que elas lhe imputam.



Beck nos faz acreditar no bom motivo, ele acredita que, em última análise, só falta as atitudes corretas. Qualquer pessoa que lê os apelos sociológicos de Beck para a Europa e para a política de responsabilidades, também deve perceber que existe um mero apelo à atitude correta. Entretanto em última análise, só atingem algumas formas de vida, bem ligada ao meio ambiente e a responsabilidade com o futuro das sociedades. Alguns talvez subestimem os problemas estruturais da super densidade populacional, a dinâmica das sociedades e suas interações cibernéticas, se elas podem ser curadas por meio da atitude certa.

Beck nos ajuda a entender que a resposta se manifesta em um tipo de histeria contínua ou (em resposta a ela) em uma onda de liberação sustentada. Os eventos estão em constante mudança. Novos desastres maiores e menores deslocam as imagens dos anteriores.

Se os governantes e a maioria da população, que eles alegremente elegeram repetidamente sob a forma de corresponsabilidade, podem ajudar Beck a determinar que a emoção constante paralisa o pensamento. A maioria das pessoas tem receios difundidos de coisas que não podem controlar³. Os problemas reais, por outro lado, geralmente são suprimidos porque seu gerenciamento está associado ao esforço e ao trabalho. Mas analisando ou perguntando se somos “toxicômanos de risco”, a resposta é talvez. Nunca houve um tempo na dinâmica das sociedades, onde as pessoas estivessem tão dependentes do medo do risco. É também um sinal de prosperidade, pois quando você está preocupado com coisas do tipo como: raios cancerígenos do telefone celular e o uso do glifosato. O glifosato é pulverizado lá e em outros lugares do planeta, assim como esparramado, deve ser o sal na neve que espera-se descongelar. Quantas pessoas nestes países morrem de envenenamento e nem conseguem alcançar a idade de 60 anos, sem mencionar a mortalidade infantil. Assim Beck nos faz compreender porque na Somália, por exemplo, esses medos não existem. Na Somália, pessoas ainda morrem de doenças que podemos curar tranquilamente em outros países com o nível de prosperidade no verde. A prosperidade também significa iluminação, participação social, escola e aprendizagem tudo isso é negado a essas sociedades, pois a responsabilidade civil é negligenciada a propósito.

Considerações finais

Finalmente, o artigo examina as críticas do conceito de individualização por sociólogos em estudos empíricos realizados na Alemanha. Deve-se notar que este conceito é capaz de desempenhar a mesma função de «Tipo Ideal» na sociologia prática. Beck, nos fez compreender que a sociedade moderna não sofre de suas derrotas, mas de suas vitórias: o terrorismo global é consequência de uma vitória moderna. No entanto, à medida que a crise se aprofunda, a compulsão de acreditar naqueles que causaram a miséria com a chamada experiência.

No entanto, à medida que a crise se aprofunda, a compulsão de acreditar naqueles que causaram a miséria com a chamada experiência. Este processo impede que as elites sejam trocadas, o que deve ser comum em democracia. Isso leva à união de pessoas criminosas e policiais. Entretanto, é interessante a rapidez com que os bandidos se tornam heróis. Ninguém sabe qual o remédio ou terapia que deve ser prescrito, na pressa para as causas. Todos somos parte de uma experiência econômica em larga escala com um resultado aberto. Ninguém sabe se alcançamos o fundo do abismo. Na percepção do risco global, na antecipação de desastre, que deve ser prevenida em qualquer caso, abre um novo campo de política enérgica. A longo prazo, pode-se afirmar que não é a economia que



domina a democracia, mas a democracia domina a economia. Se o interpretarmos corretamente, Beck, a consequência de um risco percebido com essencial é a possibilidade do homem moderno superar a confusão de sua própria vida, reprimindo essa confusão por meio dessa consequência de risco.

Em caso afirmativo, esses riscos, seja o que for, torna-se um símbolo ou, mais corretamente, um domínio simbólico da própria insegurança na vida. Beck escreveu não como um sociólogo moldado por sociedades pré-modernas ou sobre narrativas religiosas. Mas aqui o homem moderno não conta com simbolização de seu próprio medo, no medo de riscos claros como um perigo visto (guerra nuclear, genética, terrorismo, etc.) simplesmente não na transcendência final deste risco exatamente no mesmo ponto que o homem pré-moderno. Em última instância, sempre estará muito exposto a ele, como a de um deus ou de um poder incompreensível, ou não? O Risco sempre será residual.

Referências

BECK, Ulrich, 1944. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade/ Ulrich Beck; tradução de Sebastião Nascimento; inclui uma entrevista inédita com o autor. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BECK, Ulrich. Em: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: https://www.https://pt.wikipedia.org/wiki/Ulrich_Beck. Acesso em: 10 mar. 2018

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Morre Ulrich Beck, um sociólogo influente na área do Direito. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 21.1.2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-21/direito-comparado-morre-ulrich-beck-sociologo-influente-area-direito>. Acesso em: 17 mar. 2018



ABANDONO AFETIVO: APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL

FASSINI, Vítória Fassini¹
FAGUNDES, Jonas Murussi²
SILVA, Wellen Ramão³

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar a responsabilidade civil na relação paterno-filial decorrente do abandono afetivo, e a possibilidade de compensação ou reparação referente aos danos morais, causados pela inobservância dos direitos e deveres derivados do poder familiar. Partindo-se da premissa que a família constitui base da sociedade e detém proteção especial do Estado, aborda suas modificações, discorrendo sobre os princípios essenciais aplicáveis, tendo como fundamental o princípio da afetividade, relacionado à dignidade da pessoa humana, o qual versa sobre a imposição do dever legal de cuidado dos pais para com seus filhos, buscando priorizar esses, em razão de sua condição de vulnerabilidade, por se tratar de pessoas em desenvolvimento. Verifica-se de que forma ocorre a responsabilização dos genitores, observando o Código Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal, em consonância com os princípios fundamentais utilizados para definir tais relações. Investiga-se, ainda, acerca do abandono afetivo e a conseqüente repercussão no desenvolvimento das crianças e adolescentes. Como metodologia, utiliza-se a qualitativa bibliográfica junto com o método dedutivo, tendo como fonte de dados obras doutrinárias, artigos científicos, artigos de lei, jurisprudências, e projeto de lei. Assim, depreende-se que nas relações referidas a ocorrência do abandono afetivo dos pais em relação aos filhos pode gerar a responsabilização e a conseqüente indenização pecuniária pelos danos sofridos, o que já entendeu o Superior Tribunal de Justiça – STJ, embora esta não seja a posição majoritária dos tribunais brasileiros.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Responsabilidade civil. Danos morais.

Considerações iniciais

O estudo possui como finalidade motivar novas pesquisas sobre a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, pois esse tema assume grande relevância social e jurídica, uma vez que envolve os direitos fundamentais dos infantes, que por vezes, tornam-se vítimas da negligência dos pais. O referido assunto ainda não possui legislação específica razão pela qual existe divergência em suas decisões. Pretende-se verificar de que forma o abandono afetivo repercute na formação dos filhos, como ocorre a responsabilização e reparação dos danos pelos genitores.

É importante estabelecer que as necessidades de uma criança ultrapassam obrigações de caráter alimentar, sendo primordial a assistência moral e afetiva dos pais para com seus filhos, uma vez que a ausência ou rejeição desse afeto pode ocasionar danos irreversíveis na formação psicológica e social das crianças e adolescentes, perdurando em suas vidas adultas.

1 Autora do artigo. Acadêmica do 10º semestre do curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta, Unicruz. E-mail: vitoriafassini@outlook.com.

2 Coautor do artigo. Acadêmico do 10º semestre do curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta, Unicruz. E-mail: jmurussi@gmail.com.

3 Coautora do artigo. Acadêmica do 10º semestre do curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta, Unicruz. E-mail: wellenramao@outlook.com.



A problemática dessa pesquisa direciona-se no aspecto de analisar se os danos perpetrados no âmbito imaterial derivados do abandono afetivo, conseqüentemente do poder familiar, são passíveis de compensação. Dessa forma, buscou-se entender de que forma ocorre a configuração, responsabilização e reparação dos danos extrapatrimoniais frente aos posicionamentos dos tribunais, bem como do STJ.

Quanto às hipóteses, a primeira consiste em que o abandono afetivo pode resultar em danos imateriais, por afetar o desenvolvimento da personalidade e ofender o princípio da dignidade da pessoa humana, gerando descumprimento de obrigação legal, caracterizando a responsabilidade civil, que prevê o dever de indenizar como forma de compensação; e a segunda hipótese é de que não há como compensar/reparar os danos morais derivados do abandono afetivo, a título de pecúnia, uma vez que o magistrado não detém conhecimento para mensurar o intrínseco da vítima, de forma a calcular o dano causado e fixar um preço para ausência de afeto.

A metodologia utilizada para estruturação desse artigo é a qualitativa bibliográfica, com a aplicação do método de abordagem dedutivo, tendo como fonte de dados obras doutrinárias, artigos científicos, artigos de lei, jurisprudências, e projeto de lei. No tocante ao procedimento, foi utilizado o método comparativo a fim de obter uma resposta para o problema.

Sendo assim, o tema proposto está interligado com o Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos (GPJur), linha de pesquisa República, Estado e Sociedade Contemporânea, analisando-se a discussão acerca da responsabilização dos pais e conseqüente forma de reparação.

Poder Familiar

A definição de família sofreu inúmeras modificações no mundo e, conseqüentemente na seara jurídica, não tendo mais a ideia patriarcal como modelo único e padrão, de modo que a Constituição Federal absorveu essa transformação, possibilitando o reconhecimento de novos núcleos familiares, pautados na afetividade e na dignidade da pessoa humana, conforme disciplina Dias (2016, p. 13):

Cada vez mais a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento. O divórcio e a possibilidade do estabelecimento de novas formas de convívio revolucionaram o conceito sacralizado de matrimônio. A constitucionalização da união estável e do vínculo monoparental operou verdadeira transformação na própria família. Assim, na busca do conceito de entidade familiar, é necessário ter uma visão pluralista, que albergue os mais diversos arranjos vivenciais. Tornou-se preciso achar o elemento que autorizasse reconhecer a origem dos relacionamentos interpessoais. O grande desafio foi descobrir o toque diferenciador destas estruturas, a permitir inseri-las em um conceito mais amplo de família.

A família se constitui como base da sociedade e detém proteção especial do Estado⁴, de forma a englobar todos os arranjos familiares, como os informais, matrimoniais, socioafetivos, homoafetivos, poliafetivos, pluriparentais, entre outros, ou seja, formados por diversos vínculos, não possuindo um modelo/padrão tido como único. Nesse sentido são as considerações de Dias (2016, p. 14):

4 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. [...] § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. [...]



O afeto foi reconhecido como o ponto de identificação da família. É o envolvimento emocional que subtrai um relacionamento do âmbito do direito obrigacional - cujo núcleo é a vontade - e o conduz para o direito das famílias, cujo elemento estruturante é o sentimento de amor, o elo afetivo que funde almas e confunde patrimônios, fazendo gerar responsabilidades e compromentimentos mútuos.

O Direito de Família é regulado pelo Código Civil, observando-se que a expressão “pátrio poder” foi substituída por “poder familiar”, sendo o direito e dever que os pais assumem sobre os filhos. Conforme explica Lôbo (2011, p. 295-298) “é o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes. Configura uma autoridade temporária, exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos”.

O instituto família traz deveres derivados do poder familiar, elencados no artigo 1.634 e incisos, do Código Civil⁵, sendo que não se baseiam somente em obrigações de caráter alimentar ou consanguíneo, conforme esclarece Chalita (2004, p. 20), ao afirmar que “a família tem a responsabilidade de formar o caráter, de educar para os desafios da vida, de perpetuar valores éticos e morais”.

O rol de deveres do referido artigo dispõe de forma exemplificativa as competências dos pais para com seus filhos, ou seja, possuem ampla abrangência. O poder familiar traz diversas atribuições que competem aos genitores, encontradas na esfera patrimonial, bem como na moral e afetiva, as quais interessam ao objetivo do estudo.

Os deveres referidos tornam-se fundamentais para a criação, educação e saudável desenvolvimento da criança. Logo, em caso de descumprimento dos pais acerca das obrigações, submetem-se reprimendas, de modo a antepor o melhor interesse dos filhos, visto que são pessoas em desenvolvimento.

Ressalta-se que a inobservância desses deveres, pode configurar extinção (artigo 1.635 do Código Civil⁶), suspensão (artigo 1.637 do Código Civil⁷), e perda do poder familiar (artigo 1.638 do Código Civil⁸). Ainda, tem-se a possibilidade da responsabilização dos genitores pelos danos causados

5 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](#); III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

6 Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação, nos termos do [art. 5º, parágrafo único](#); III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do [artigo 1.638](#).

7 Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

8 Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente; V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: I - praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;



em virtude do abandono afetivo, como versa o presente, sendo um dever jurídico preexistente – de cuidado.

Responsabilidade Civil: prescrição e forma de reparação

A responsabilidade civil consiste no fato de que ninguém pode lesar interesse ou direito de outrem. Encontra-se disposta na lei nº 10.406, de 2002, em seu título IX, capítulo I, artigo 927 do Código Civil: “aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, bem como em seu parágrafo único “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Existem duas teorias no que tange a responsabilidade civil, a saber: responsabilidade civil subjetiva, tendo como pressupostos a ação ou omissão (conduta ilícita), dano ou prejuízo (material ou psíquico), nexos causal entre a conduta e o resultado danoso, dolo ou culpa do causador do dano; enquanto na responsabilidade civil objetiva só é necessário comprovar a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade.

O presente funda-se na responsabilidade civil subjetiva (artigo 186⁹), regra geral em nosso ordenamento jurídico, que “diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa” (GONÇALVES, 2015, p. 48).

Para configuração da responsabilidade civil subjetiva e respectiva indenização, serão observados os requisitos essenciais, iniciando-se pela conduta humana, que consiste em ação ou omissão, causando dano ou prejuízo a outrem, o agente produz resultado danoso seja por dolo, ou culpa – negligência, imprudência ou imperícia; ou nas palavras de Diniz (2003, pag. 37) que define como sendo: “o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, (...) que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”.

Assim, há possibilidade da responsabilização no âmbito familiar quando presentes os requisitos descritos acima, de forma a verificar a violação dos deveres legais, e a consequente sanção, conforme explica Bicca (2015, [s. p]):

Se a regra jurídica foi violada, é evidente que deve existir uma sanção, sob a lamentável pena de toda a legislação citada cair no vazio, e não servir absolutamente nada. Vale frisar, que o que está sendo tutelado não é nenhum sentimento, mas deveres referentes ao *poder familiar* expressamente previstos em lei, tais como, de criação, cuidado e convivência, imprescindíveis para a formação e o desenvolvimento sadio da criança e do adolescente.

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

9 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.



Em suma, ocorre a responsabilização por abandono afetivo quando descumpridos os deveres do poder familiar (disciplinados no artigo 1.634, incisos I e II, e artigo 1.566, inciso IV, ambos do Código Civil¹⁰), ratificados pelos artigos 3º, 4º, 22º e 23º do Estatuto da Criança e do Adolescente¹¹, que disciplinam sobre os deveres de guarda, companhia, educação, sustento dos filhos menores, entre outros.

Em regra, o prazo para pleitear a indenização por abandono afetivo é o constante no artigo 206, § 3º, inciso II, do Código Civil¹², sendo 03 (três) anos contados da maioridade, desde que não haja dúvidas quanto a paternidade e o requerente seja registrado. Não sendo reconhecida a paternidade, o prazo iniciará a partir do reconhecimento desta, na respectiva sentença.

Configurada a responsabilidade civil por abandono afetivo, verifica-se ainda de que forma ocorre a fixação do quantum indenizatório, visto que: “Não se paga a dor sofrida por ela ser insuscetível de aferição econômica, pois a prestação pecuniária teria função meramente satisfatória, procurando, tão-somente, suavizar certos males, não por sua natureza, mas pelas vantagens que o dinheiro poderá proporcionar, compensando até certo ponto o dano que foi injustamente causado” (ALVARENGA, 2009, p. 78-81).

Assim, para definição do valor indenizatório é adotado o sistema do livre arbitramento, sendo que o magistrado utilizará de critérios subjetivos, observando a conduta reprovável omissiva e as consequências experimentadas pelo filho, bem como as condições econômicas das partes. De acordo com Cavalieri Filho (2015, p. 134): “Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral”.

Dessa forma, investiga-se o cumprimento das normas decorrentes do poder familiar, pois estas constituem um direito assegurado aos infantes. E a conseqüente sanção em caso de violação não busca restabelecer o afeto ou o amor perdido, mas responsabilizar o causador do dano. Conforme entende Madaleno (2007, p. 125): “A pretensão judicial de perdas e danos de ordem moral visa reparar o irreversível prejuízo já causado ao filho que sofreu pela ausência de seu pai ou mãe, já não mais existindo amor para tentar recuperar”.

A busca da reparação civil no direito de família possui ainda objetivo socioeducativo, no sentido de desestimular condutas dessa natureza com a conseqüente punição dos infratores, para que

10 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; [...] Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: [...] IV - sustento, guarda e educação dos filhos; [...]

11 Art. 3. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Art. 4. 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. Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do ~~pátrio poder~~ poder familiar.

12 Art. 206. Prescreve: [...]§ 3º Em três anos: II - a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;



fatos semelhantes não sejam recorrentes/repetidos na sociedade, como argumenta Lutzky (2012, p. 161): que a responsabilidade civil não se preocupa somente com a reparação do dano: também tem por objetivo impedir a sua realização ou a sua continuação, principalmente no que concerne aos direitos da personalidade.

Portanto, a responsabilidade civil no âmbito da família busca a indenização pecuniária como forma de diminuir o dano sofrido, bem como prevenir que essas condutas se proliferem na sociedade.

Abandono afetivo e repercussão no desenvolvimento da criança e do adolescente

O abandono afetivo é caracterizado em razão da inobservância dos deveres derivados do poder familiar, tais como de assistir, criar, educar os filhos, acarretando consequências gravíssimas à vida dos filhos. Cavalieri Filho (2015, p. 155) conceitua como: “falta de cuidado, atenção e companhia de um dos genitores em relação a sua prole”.

Trata-se de um dever imposto aos genitores, tendo o Estado e a sociedade a responsabilidade de garantir esses direitos aos infantes, que são assegurados em alguns diplomas legais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e Constituição Federal, através dos princípios constitucionais acima explanados, visando ao sadio desenvolvimento e formação dos filhos.

É de suma importância a convivência familiar para construção do caráter cognitivo, psíquico e sentimental de uma criança, pois dela decorre a formação da identidade, bem como da personalidade, como explica Teyber (1995, p. 36):

Os vínculos que criamos com nossos pais, quando crianças, são a essência do que temos de mais humano. É desses primeiros vínculos que deriva nossa capacidade de sentir empatia, compaixão e amor pelos outros. Essas ligações também constituem os elementos básicos de formação da personalidade, pois conferem a sensação mais fundamental de sermos dignos de amor e considerarmos os outros dignos de confiança. Os vínculos seguros são a maior fonte de alegria e contentamento na infância, mas também podem ser a maior fonte de angústia e desespero quando os laços emocionais são rompidos e os guardiões não estão disponíveis.

A falta de afeto decorre da indiferença, bem como da ausência de assistência moral dos pais no desenvolvimento dos menores, acarretando o surgimento de danos graves ou até irreversíveis na formação psicológica e social de uma criança, os quais influem diretamente no seu comportamento perante a sociedade, dentre eles Bicca (2015, [s. p]) expõe:

Pode gerar distúrbios de comportamento, de relacionamento social, problemas escolares, depressão, tristeza, baixa autoestima, inclusive problemas de saúde, entre outros devidamente comprovados por estudos promovidos no sentido de comprovar os danos mentais e clínicos em menores negligenciados pelos pais.

Assim, resta ao tópico posterior abordar como ocorre, na prática jurídica, a verificação do referido abandono afetivo no campo da responsabilidade civil, examinando se os danos perpetrados nessa esfera sejam passíveis de ensejar o direito à reparação ou compensação.

Análise jurisprudencial dos tribunais brasileiros

A fim de instruir o estudo e verificar de que forma ocorre a responsabilização nas ações que pleiteiam a compensação por danos morais em razão do abandono afetivo, apresenta-se o exame do



Recurso Especial nº 1.159.242, julgado em maio de 2012, pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que tratou de um dos primeiros casos conhecidos de procedência para condenação do genitor.

A ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, originou-se no Estado de São Paulo, onde a Autora alega ter sofrido abandono material e afetivo durante a sua infância e juventude; relata que a paternidade ocorreu apenas na esfera judicial, e aduz, ainda, que sempre tentou contato com seu pai, porém este não lhe demonstrou o menor afeto ou importância, tampouco em datas importantes de sua vida.

Em juízo de primeiro grau a demanda foi julgada improcedente, tendo a Autora interposto recurso ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que reformou a sentença, reconhecendo o abandono afetivo e fixando a compensação por danos morais em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais). O recorrido interpôs Recurso Especial, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, que reduziu o valor fixado para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), conforme ementa que segue:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovada que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp nº 1.159.242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/4/2012, DJe 10/5/2012).

O caso em comento ocasionou divergência entre os ministros, no que tange a questão do abandono afetivo constituir elementos suficientes para caracterizar dano moral compensável.

A relatora Ministra Nancy Andrichi aduz sobre a resistência em aplicar a possibilidade de compensação/indenização dos danos decorrentes do abandono, porém entende que não existem restrições legais em nosso ordenamento que vedem a aplicabilidade, mormente na reparação, no âmbito familiar.

Sugestiona a reflexão acerca da perda do poder familiar como única punição possível de ser imposta aos pais que descumprirem injustificadamente o dever de criação e educação dos seus filhos, de forma a observar que essa sanção não afasta a possibilidade de indenizações ou compensações acerca dos prejuízos perpetrados na esfera moral.

Aduz sobre a necessidade da existência dos requisitos da responsabilidade civil, enfatizando que o cuidado é fundamental para formação da personalidade do infante, constituindo-se em obrigação



legal, conforme discorre: “Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”.

Por fim, estabelece a relatora do voto vencedor que resta caracterizada a culpa, agregada à ausência/abandono, tratamento desigual entre os filhos, ficando evidenciada a negligência do dever de cuidado, restando configurado onexo causal e o dano moral efetivo, considerado passível de indenização.

Em contraposto, tem-se o Ministro Massami Uyeda que diverge no sentido de aceitar a reparação financeira dos danos morais, afirmando que qualquer dado subjetivo poderia motivar um pedido de indenização. Assevera que abrir essa porta potencializaria as mágoas íntimas, e não haveria mais tranquilidade.

Ressalta-se que, apesar do Superior Tribunal de Justiça entender haver a possibilidade de condenar os pais pelo abandono, alguns Tribunais Estaduais não possuem tal entendimento¹³, como o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que não considera o abandono afetivo como ato ilícito pelo direito.

No âmbito do Tribunal de Justiça gaúcho algumas decisões têm sido em tal sentido. É o que se pode verificar na Apelação Cível nº. 70054827019, julgada em setembro 2013, com decisão de improvimento do recurso.

Trata-se de ação de indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo, onde o Autor fundamenta que além de seu pai lhe privar financeiramente, nunca lhe concedeu afeto. Relata, ainda, que em razão do abandono de seu pai, teve problemas emocionais e de saúde.

Em juízo de primeiro grau a demanda foi julgada improcedente e, em sede recursal, foi negado provimento à apelação, tendo em vista a ausência dos requisitos da responsabilidade civil, conforme a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO. INOCORRÊNCIA. A responsabilidade civil no Direito de Família é subjetiva, de modo que o dever de indenizar pressupõe o ato ilícito e nexode causalidade. Nesse passo, não se pode reconhecer como ato ilícito o alegado abandono afetivo que, por sua vez, não guarda nexode causalidade com os danos alegadamente sofridos pela autora. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (TJ-MG - AC: 10515110030902001, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 26/09/2013) (TJ-RS - AC: 70054827019 RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 26/09/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/10/2013).

O ministro Alzir Felipe relata ausência do nexode causalidade, entre a conduta e os danos apresentados pela autora, não reconhecendo como ato ilícito o alegado abandono afetivo na presente decisão, discorrendo ainda que: “No que tange ao pedido de indenização, cumpre nos questionarmos se, entre os danos extrapatrimoniais passíveis de reparação pecuniária, estão incluídos o afeto e o abandono moral”.

Ademais, o ministro discorre que essas questões exigem cautela para acolher uma tese, pois significaria fixar um preço para o amor, e admitir a possibilidade de compensação desses

13 Acórdãos de tribunais estaduais decidindo neste sentido, TJ-MG – AC: 0132155-07.2015.8.13.0647; TJ-RS – AC 70077088490; TJ-SP – APL 0204727-92.2012.8.26.0100.



danos, podendo acarretar inúmeras ações judiciais, tornando o abandono afetivo uma indústria indenizatória, gerando ainda banalização acerca da condenação pecuniária.

É importante ainda destacar que atualmente está tramitando no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 700, de 2007, que propõe alterações do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo como objetivo responsabilizar pais e mães que deixarem de prestar “assistência afetiva”, caracterizando o abandono afetivo, tornando-o ilícito civil e penal.

O projeto de lei de autoria do Senador Marcelo Crivella pretende esclarecer que não se busca a imposição de amor ou afeto, mas o dever legal de criar, educar e assistir seus filhos – o direito à dignidade e ao respeito – acarretando violação de obrigação em caso de negligência desses deveres.

Ressalta que a relação entre pais e filhos não deve reduzida a um patamar monetário, onde o pai que prestar alimentos estará exonerado de outros deveres, como criação, educação, convivência, entre outros. Dessa forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente teria adicionado o artigo 232-A, tipificando como crime o abandono moral do filho menor de dezoito anos, tendo como pena detenção, de um a seis meses.

O referido projeto de Lei encontra-se na Câmara dos Deputados (sob o nº 3.212/2015), a fim de ser submetido à revisão, e aguarda designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça de Cidadania (CCJC).

Considerações finais

O abandono afetivo figura dentre as relações de responsabilidade civil, uma vez que os pais possuem deveres de tutela para com sua prole, derivados do poder familiar que em caso de inobservância podem gerar violação de obrigação legal, e resultar em danos no âmbito moral e psíquico, afetando a dignidade e a formação da personalidade da criança e do adolescente.

Desse modo, no contexto da responsabilidade civil, são diversos os entendimentos no que se refere ao abandono afetivo ensejar ilicitude e possibilitar a reparação como forma de compensação. Ademais, nesse viés, tem-se que os pais além de prestar assistência material, devem prestar assistência moral no desenvolvimento dos filhos, de modo participativo. Assim, em caso de negligência do dever legal de cuidado, pode se configurar a situação do abandono afetivo, tornando os danos perpetrados no âmbito imaterial, passíveis de indenização.

Nesse sentido entendeu o Superior Tribunal de Justiça, a partir da jurisprudência analisada, sob o fundamento de que não se discute mensurar o intangível amor/afeto, mas verificar o dever de criação, educação, companhia – cuidado – considerado essencial para a formação do menor. Aduz que a comprovação do descumprimento desse dever implica ilicitude civil, pois essa omissão acarreta vulnerabilidade da imposição legal, caracterizando o dever de indenizar como forma de compensação.

Esse posicionamento confirma a hipótese de que os danos imateriais derivados do abandono afetivo podem gerar descumprimento de obrigação legal, caracterizando a responsabilidade civil, que resulta no dever de indenizar como forma de compensação, visto que os prejuízos acarretados afetam o desenvolvimento da personalidade e ofendem o princípio da dignidade da pessoa humana.



Ademais, ressalta-se que a indenização moral não tem por finalidade restabelecer o afeto ou amor perdido, mas apenas autorizar aos infantes o direito de reparação, ainda que financeira, uma vez que a ausência afetiva é irrecuperável no aspecto intrínseco das vítimas. Não se busca um valor pecuniário para o afeto, mas uma responsabilização ao causador do dano, que descumpriu seu dever legal. Essa condenação possui também caráter pedagógico, a fim de desmotivar o abandono afetivo dos pais para com seus filhos.

Contudo, os tribunais brasileiros analisados demonstram resistência em conceder indenizações em face do referido abandono, entendendo inexistir reparação econômica para curar frustrações dessa natureza. Afirmam que não se discute o dever legal de cuidado, mas a responsabilidade civil subjetiva, que exige o ato ilícito, nexos causal e dano para justificar o direito à reparação. Além disso, enfatizam que o abandono afetivo não caracteriza ilícito, tampouco gera por si só, obrigação de indenizar. Ressaltam que a questão deve ser analisada com cautela, porque acolher uma tese significaria fixar um preço, admitindo-se a possibilidade de compensar frustrações por meio de ações judiciais, não cabendo ao Estado, através do Poder Judiciário, transformar em pecúnia sentimentos inerentes das relações paterno-filiais.

Ao Judiciário cabe, então, um importante papel no sentido de balizar essas demandas entre os posicionamentos, analisando com cautela cada caso concreto, ponderando pela razoabilidade e proporcionalidade de suas decisões, vedando que qualquer dissabor decorrente das relações paterno-filiais enseje o dano moral suficiente para ressarcimento pecuniário, pois isso poderia acarretar a industrialização e banalização dos danos imateriais derivados do abandono afetivo.

Portanto, verifica-se a necessidade da aprovação do Projeto de Lei nº 700/2007 a fim de superar a insegurança jurídica causada pela divergência dessas decisões, de formar a estabelecer uma regra inequívoca para permitir a caracterização do abandono moral/afetivo como um ilícito, orientando nas decisões que versarem sobre o tema.

Referências

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. O quantum da indenização por dano moral. **APMP Revista**, v. XI, p. 78-81, 2009.

BICCA, Charles. **Abandono afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono afetivo**. 1ed. Brasília, DF: OWL, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. In: Diário da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 11 maio 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. In: Diário da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em 11 maio 2019.



BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do nº. 700, 2007**. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=83516= Acesso em 11 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.159.242 SP**, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Data de Julgamento: 24/04/2012, Data de Publicação: 10/05/2012. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf Acesso em 11 maio 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CHALITA, Gabriel. **Educação: a solução está no afeto**. 12ed. São Paulo: Gente, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 7. 17ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 10ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 4ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MINAS GERAIS. **Apelação Cível nº. 0132155-07.2015.8.13.0647**, Relator: Saldanha da Fonseca, Data de Julgamento: 10/05/2017, Câmaras Cíveis, 12ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/05/2017. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/458604055/apelacao-civel-ac-10647150132155001-mg> Acesso em 11 maio 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº. 70054827019**, Relator Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 26/09/2013, Câmaras Cíveis, 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/10/2013. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113482977/apelacao-civel-ac-70054827019-rs?ref=juris-tabs> Acesso em 11 maio 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº. 70077088490**, Relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de julgamento: 20/06/2018, Câmaras Cíveis, 7ª, Data da Publicação: 22/06/2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/593030617/apelacao-civel-ac-70077088490-rs> Acesso em 11 maio 2019.



SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº. 0204727-92.2012.8.26.0100**, Relator Francisco Loureiro, Data de julgamento: 14/05/2015, Câmaras Cíveis, 6ª, Data da Publicação: 14/05/2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188928895/apelacao-apl-2047279220128260100-sp-0204727-9220128260100> Acesso em 11 maio 2019.

TEYBER, Edward. **Ajudando as crianças a conviver com o divórcio**. São Paulo: Nobel, 1995.



DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E TUTELA DO DIREITO À PRIVACIDADE

HOLANDA, Letícia Ghisleni¹

VILAGRAN, Lara²

GOMES, Aline Antunes³

Resumo: O presente resumo tem o objetivo de analisar a dicotomia existente entre o direito à liberdade de expressão e informação e o direito à privacidade na sociedade atual. Trata-se de uma pesquisa qualitativa bibliográfica, que utiliza como fontes, principalmente, as doutrinas de direito constitucional, a Constituição Federal e documentos internacionais. Os resultados são discutidos a partir da técnica da ponderação e do princípio da proporcionalidade, uma vez que os direitos fundamentais analisados não possuem sobreposição hierárquica, devendo ser sopesados em cada caso concreto.

Palavras-chave: Direito à liberdade. Direito à privacidade. Violação. Ponderação.

Considerações iniciais

U sufrir da liberdade é um bem inestimável, um dos primeiros garantidos pela Constituição Federal e um dos que mais contribui e se contrapõe no relacionamento social. Isso porque, firmada nos ideais defendidos na Revolução Francesa, como lembra Bonavides (2001), a fraternidade e a igualdade se tornam buscas constantes dos sujeitos.

O direito à liberdade é um classificado como um direito de primeira geração/dimensão, protegido tanto na esfera internacional quanto no ordenamento jurídico interno. Apesar de ser um direito fundamental, previsto no texto constitucional, não é um direito absoluto, podendo ser relativizado em face de outros direitos fundamentais, como no caso do direito à privacidade, que também possui tutela constitucional.

Assim, versando sobre essas concepções, o presente trabalho acadêmico busca analisar a dicotomia existente entre o direito à privacidade (intimidade) e o direito à liberdade de expressão e à informação, em um sentido geral, abordando o que alguns teóricos destacam a respeito dessa temática.

Metodologia

A proposta de trabalho se alicerça nos princípios qualitativos da pesquisa bibliográfica que, segundo Gil (2010, p. 44), “[...] abrange a leitura, análise e interpretação de livros, periódicos, [...]”

1 Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). E-mail: leticiaghisleni@hotmail.com

2 Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta (RS). E-mail: lara.vilagran18@gmail.com

3 Orientadora da pesquisa. Professora do Curso de Graduação em Direito. Advogada. Doutoranda em Direito pela UFSC. Mestre em Direito pela UNIJUÍ. Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera Uniderp. Graduada em Direito pela Universidade Franciscana de Santa Maria, RS. E-mail: algomes@unicruz.edu.br



etc. Todo material recolhido deve ser submetido a uma triagem, a partir da qual é possível estabelecer um plano de leitura atenta e sistemática”. Com base nesses pressupostos de Gil (2010, p. 44), foram efetivadas “[...] anotações e fichamentos” que serviram “[...] à fundamentação teórica do estudo”.

O posicionamento de Gil (2010, p. 29) quanto a essa análise bibliográfica destaca ainda que utilizando “[...] revistas, jornais, teses, dissertações e anais de eventos científicos” se torna possível efetivar uma pesquisa acadêmica que traz como principal vantagem “[...] permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente” (GIL, 2010, p. 30).

Buscando-se esse aspecto a partir dos conceitos e ponderações sobre os temas que dão título à pesquisa – o direito à privacidade e a liberdade de expressão -, dá-se início à discussão dos dados analisados.

Resultados e discussões

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º estabelece a não distinção entre os sujeitos perante a Lei, garantindo, no inciso IV, a “[...] livre manifestação do pensamento”, e vedando, no artigo 220, parágrafo 2º, “[...] toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. Além disso, o texto constitucional protege os direitos de personalidade, como a intimidade, a honra, a imagem, o nome, a vida privada, a privacidade.

Essas garantias constitucionais suscitam muitas discussões, especialmente no que concerne a dicotomia existente entre o direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade dos indivíduos, pois de um lado, o texto constitucional protege a manifestação do pensamento, mas por outro lado, também tutela os direitos de personalidade, em especial, intimidade, honra, imagem e vida privacidade.

Com relação ao direito à liberdade de expressão, Alexandrino e Paulo (2016, p. 116) ressaltam que:

A liberdade assegurada no caput do art. 5º deve ser tomada em sua mais ampla acepção. Compreende não só a liberdade física, de locomoção, mas também a liberdade de crença, de convicções, de expressão de pensamento, de reunião, de associação etc. Sendo os direitos de primeira geração direitos de liberdade, resulta que grande parte dos incisos do art. 5º da Constituição de 1988 refletem desdobramentos desse princípio.

Já o direito à privacidade consta no artigo 5º, inciso X, do texto constitucional que aduz que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Para Cavalieri Filho (2009), cada indivíduo tem controle sobre seus próprios dados, sobre o modo como trata as suas informações pessoais ou coletivas, e romper com esse círculo pode levar a uma equivocada exposição à guisa da liberdade de expressão e do direito à intimidade.

Sarmiento (2006) colabora com as reflexões sobre os dois direitos afirmando que consentir a participação de terceiros da vida particular, coletiva e até mesmo virtual é uma vertente aceitável, desde que não penetre ou fira a intimidade do sujeito. Como salienta o autor, “[...] não é a proteção do direito das vítimas, mas sim a garantia da ordem e da paz públicas” (SARMENTO, 2006, p. 61).



O tema é contemplado por documentos internacionais, como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 contempla em seus artigos III e XIX o direito à liberdade. “[...] III. Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. “[...] XIX. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”. Além disso, o Artigo XXVIII estabelece que “Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foi assinado em 1966. No Brasil sua ratificação ocorreu em 1992, pelo Decreto nº 592. Em seu texto, há a proteção dos direitos de 1ª dimensão, quais sejam, direitos civis e políticos, dentre os quais incluem-se o direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade.

O Brasil é signatário dos referidos documentos e ainda que em outras Nações a avaliação do tema ocorra de formas variadas, em síntese, é necessário sublinhar que as leis são resultado do diálogo social. Cabe assinalar que os princípios da liberdade de expressão, assim como os do direito à privacidade, se complementam e, em alguns pontos, se mostram antagônicos, sendo importante observá-los dos pontos de vista individual e coletivo (BARROSO, 2004).

Sarmiento (2006) destaca que a inadequada condução da liberdade de expressão e da privacidade podem conduzir a manifestações de ódio, intolerância, rotulação, preconceito, dentre outros fatores, o que não é admissível por infringir o direito à dignidade da pessoa humana e da igualdade. Ou seja, expressar-se com autonomia e liberdade, ter acesso à informação tendo resguardado o sigilo da fonte, não são, sob nenhum vértice, direitos absolutos, pois em algum ponto esse conceito colide com outro.

Do mesmo modo, essa situação deve ser interpretada quanto à manifestação do pensamento, criação e expressão de ideias em veículo de comunicação de toda ordem. Sublinha-se, contudo, que a lei também prevê que não é possibilitada qualquer tipo de censura política, ideológica ou artística para as manifestações e informações trocadas na sociedade. Nesse sentido é a manifestação do Tribunal de Justiça mineiro:

[...] a liberdade de informação e a liberdade de imprensa não abarcam notícia caluniosa e irresponsável
[...] Ao bom jornalismo, é recomendável a verificação das fontes, o cuidado com a notícia tanto no âmbito da relevância da informação para a sociedade quanto de sua veracidade. (TJ-MG: 100350404628280011, Des, Cabral da Silva, 24/11/2009).

Como direito fundamental que não pode ser suprimido nem por Emenda Constitucional (artigo 60, parágrafo 4º, CF/88), a liberdade de expressão, assim como o direito à privacidade são valores abstratos, mas que quando violados, precisam ser observados no caso concreto, a partir da técnica da ponderação, uma vez que não existe hierarquia entre os direitos fundamentais (BARROSO, 2004).

A ponderação elaborada por Alexy, parte da técnica do sopesamento ou do balanceamento desenvolvida pela Corte Constitucional Alemã, e defende “que todos os princípios abstratamente possuem a mesma importância, devendo, na hipótese de colisão entre eles, serem analisadas as condições fáticas e jurídicas do caso concreto” para que, assim seja, possível, ao final, estabelecer qual deles deve prevalecer (CARDOSO, 2016, p. 145).



Para Cavalieri Filho (2009) “[...] sempre que princípios constitucionais aparentam colidir, deve o intérprete procurar as recíprocas implicações existentes entre eles até chegar a uma inteligência harmoniosa”. Assim, quaisquer responsabilidades devem ser apuradas à luz da Constituição Federal.

A técnica da ponderação, segundo Alexy, deve ser aplicada a partir do princípio da proporcionalidade, que possui três máximas parciais: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Porém, nem sempre é necessário utilizar todas as máximas na análise de um caso concreto, pois a relação entre eles é subsidiária, apenas sendo necessário avançar para a próxima máxima, quando a anterior se mostrar inadequada (CARDOSO, 2016, p. 148).

Além disso, conforme assegura Costa Junior (2007), a adequação ou não das ações jurídicas a esses direitos depende da ocorrência de uma lesão a um dos direitos em discussão, a partir de um ilícito, cuja conduta ocasionou um evento danoso, que estão interligados por um nexo de causalidade⁴. Diante desses elementos é possível se falar em responsabilidade civil por violação dos direitos de personalidade em face do exercício abusivo da liberdade de expressão.

A violação da intimidade e da privacidade formam, assim, o ângulo a ser analisado nos casos da liberdade de expressão e de informação. Importante, ressaltar, nesse contexto, o direito ao esquecimento, bastante utilizado nas situações em que os indivíduos têm interesse de que informações de seu passado deixem de ser veiculadas nos meios de comunicação, especialmente, na internet. Esse direito, porém, não pode ser utilizado em qualquer situação, ainda que pautado no direito à privacidade, pois pode estar violando o direito à informação e à liberdade de expressão. Em razão disso, os tribunais têm entendido pelo cabimento do direito ao esquecimento apenas nas situações em que a informação não possui interesse público, pois do contrário, estaria afetando a coletividade.

O Superior Tribunal de Justiça, a partir de relatório do desembargador Sérgio Cavalieri Filho (2009), pronunciado em agravo regimental, assinala exatamente essa posição, colocando ainda, que essa condição não se aplica aqueles que exercem vida pública e, por isso mesmo, são dotados de notoriedade (como os políticos, atletas e artistas, por exemplo). Nesses casos, conforme o desembargador, observa-se o “[...] direito à informação e direito à história”, justificando o interesse público pela privacidade desses cidadãos. Existe, assim, no momento em que eles aceitam ser expostos, uma redução espontânea dos limites da privacidade, exceto no que tange a fatos íntimos e à vida familiar, dentre outros itens (TJ/RJ, 1996).

É necessário, portanto, observar se existe interesse público na informação que está sendo veiculada, pois se não existir, deverá haver a preservação da privacidade dos indivíduos, a fim de que tanto o direito à liberdade quanto os direitos de personalidade sejam devidamente tutelados e protegidos pelo Estado. Além disso, é preciso que nos casos concretos, não haja sobreposição hierárquica entre esses direitos, que possuem o mesmo valor. Em casos de colisão, o Judiciário poderá adotar a técnica da ponderação, a partir do princípio da proporcionalidade.

4 Faz-se necessário destacar que o artigo 220, da Constituição Federal, também se enquadra nessa análise jurídica quando traz para a discussão os direitos à intimidade e à vida privada, bem como a observação da honra, assim como os incisos XIII e XIV, do artigo 5º, retoma as regras para proteção da criança e do adolescente quanto aos conteúdos inadequados às faixas etárias (COSTA, 2007).



Considerações finais

O direito à dignidade humana acolhe os direitos à honra, à liberdade, à privacidade, à expressão, ao nome. Todos são direitos fundamentais protegidos pelo texto constitucional. Porém, não são direitos absolutos, pois podem sofrer limitações em seus exercícios, principalmente, quando entram em colisão com outros direitos fundamentais, como no caso da liberdade expressão e da proteção da privacidade.

Nessas situações, como não existe hierarquia entre os direitos fundamentais, nos casos concretos, existindo lesões e danos que ensejam responsabilização civil, os Tribunais devem se utilizar da técnica da ponderação, a fim de encontrar uma resposta jurídica proposta e com respeito ao texto da Constituição Federal.

Além disso, é importante que os Tribunais observem a proibição da censura prevista no artigo 220, parágrafo 2º da Constituição Federal, que colide, muitas vezes, com o direito de acesso às informações. Em casos de discussões envolvendo direito ao esquecimento e tutela da privacidade, o Judiciário precisa analisar se existe interesse público atrelado à informação ou se é uma situação de curiosidade privada, pois na primeira situação, é necessário garantir o acesso da coletividade às informações.

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 15. ed. São Paulo: Método, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação, interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da lei de imprensa. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, n. 235, jan./mar., 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. In: Diário da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: . Acesso em 25 jul. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: . Acesso em 25 jul. 2019.

CARDOSO, Diego Brito. Colisão de Direitos Fundamentais, Ponderação e Proporcionalidade na visão de Robert Alexy. In: **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, p. 137-155, 2016. Disponível em: . Acesso em 25 jul. 2019.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.



COSTA JUNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal de Direitos Humanos**, de 1948. Disponível em: . Acesso em 25 jul. 2019.

RIO DE JANEIRO. TJ/RJ, II Grupo de Câmaras Cíveis. Emb. Infr. Na Ap. Civ. Nº 1996.005.00005. Maioria. Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho. J. 05/06/1996.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. In: **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro, ano 1, n. 4, out./dez., 2006.



ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA À LUZ DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

FAGUNDES, Jonas Murussi¹

FASSINI, Vitória Oliveira²

Resumo: A presente pesquisa objetivou conceituar alguns princípios do direito penal, bem como realizar uma análise acerca da aplicação do Princípio da Insignificância. Buscou-se analisar a incidência deste nos julgados pelo Supremo Tribunal Federal com a ideia de que utilização uníssona da bagatela pode ser um fator determinante para a atual insegurança jurídica quanto observância do Princípio da Insignificância. Fundamenta-se a presente pesquisa na hipótese que, uma interpretação restrita na aplicação do Princípio da Insignificância acaba gerando certa insegurança jurídica. A metodologia utilizada foi a descritiva, uma vez que foram analisados aspectos do Direito já conhecidos, sendo que apenas buscou demonstrar os problemas existentes. Quanto aos procedimentos técnicos, possui caráter bibliográfico, pois foi desenvolvida com base em materiais já existentes. Verifica-se que a hipótese que se sustentou como resultado da pesquisa foi a de que forma divergente a qual o princípio vem sendo aplicado é fato causador da insegurança jurídica existente hoje.

Palavras-chave: Direito penal. Princípio da insignificância. Requisitos. Tipicidade. Aplicação.

Considerações iniciais

O estudo possui como finalidade de incentivar novas pesquisas sobre o Princípio da Insignificância, pois trata-se de um assunto de grande valia no direito penal brasileiro, bem como existem disparidades na sua aplicação. Na presente pesquisa pretende-se analisar a forma como o Princípio da Insignificância vem sendo aplicado pelo Supremo Tribunal Federal no ordenamento jurídico brasileiro

A problemática desta pesquisa direciona-se no sentido de investigar se a atual forma de utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para a aplicação do Princípio da Insignificância acaba abalando as garantias individuais estabelecidas em um Estado Democrático de Direito. Desta forma, o que se buscou na presente pesquisa foi identificar se aplicação desuniforme deste princípio é um dos fatores responsáveis pela insegurança jurídica existente hoje.

Quanto às hipóteses, a primeira seria de que a forma como o Princípio da Insignificância vem sendo aplicado nos tribunais brasileiros não se restringe aos requisitos estabelecidos pelo STF por consequência acaba ferindo as garantias individuais e gerando certa insegurança jurídica; a segunda e última hipótese é de que se tratando de um princípio puramente jurisprudencial e doutrinário cabe a cada magistrado aplicá-lo de forma individual em cada caso concreto, ou seja a existência de decisões

1 Autor do artigo. Acadêmico do 10º semestre do curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta, Unicruz. E-mail: jmurussi@gmail.com

2 Coautora do artigo. Acadêmica do 10º semestre do curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta, Unicruz. E-mail: vitoriafassini@outlook.com



divergentes torna-se aceitável uma vez que trata-se da interpretação de cada magistrado, tampouco pode ser responsável pela existência de qualquer insegurança jurídica.

O objetivo deste artigo é investigar se a forma como o Supremo Tribunal Federal vêm aplicando o Princípio da Insignificância é a causa da segurança jurídica existente. Ainda pretende-se definir os princípios penais relacionados a insignificância, conceituar a tipicidade, bem como colocar em xeque a aplicação deste princípio por meio da verificação da jurisprudência.

A metodologia utilizada para execução desta pesquisa é a descritiva, com caráter bibliográfico, a partir de uma perspectiva teórico crítica, com suporte em obras doutrinárias, artigos, manuais de direito penal e jurisprudências. Baseando-se no método hipotético dedutivo para obter a resposta da problemática proposta.

O artigo será dividido em três seções, sendo que a primeira tratará de princípios como, a proporcionalidade, a intervenção mínima e a legalidade os quais se relacionam diretamente com a da insignificância.

Já a segunda seção trata do conceito a de insignificância, bem como visa-se apresentar a tipicidade e suas subdivisões, bem como definir a aplicação da insignificância como mecanismo de excludente de tipicidade.

E, por derradeiro, a terceira seção será de análises de casos concretos de julgamentos do STF. Realizar-se-á uma análise de jurisprudências para avaliar em casos concretos a forma como o princípio da insignificância vem sendo aplicado.

Sendo assim, o tema proposto está interligado com o Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos (GPJur), linha de pesquisa República, Estado e Sociedade Contemporânea, analisando-se a discussão acerca da aplicação do princípio da insignificância.

Os princípios do Direito Penal

O Princípio da Insignificância está diretamente atrelado aos demais princípios penais, porém no presente estudo será dado enfoque a três destes, o princípio da Legalidade, o detentor das normas penais incriminadoras; o princípio da Proporcionalidade que busca assegurar certo nivelamento entre a conduta praticada e punição devida; o princípio da Intervenção Mínima, o qual traz a ideia do direito penal como último recurso para a resolução dos conflitos da sociedade.

Legalidade

Dito isto, adentra-se ao princípio da Legalidade, a base de todo o direito penal brasileiro fixada sob a luz do termo latino “*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*” previsto no artigo 5º, XXXIX da constituição federal, bem como no Art 1º do Código Penal Brasileiro, segundo os quais, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, ou seja trata-se de um mecanismo que limita o poder punitivo estatal (BITENCOURT, 2018, p. 68). Assim, este detém todas as normas penais incriminadoras, ou seja, tudo o que não estiver expressamente proibido na legislação penal, é considerado um licito.



Desta forma pode-se dizer que a legalidade é um dos princípios mais importante do Direito penal, pois não há de se falar na existência de crime senão pré existir uma lei que o defina como tal, sendo assim a lei é a fonte única do direito penal quando se trata de proibir ou impor condutas sob ameaça de punição (GRECO, p. 173-175,2017).

Ademais, o princípio da legalidade surge com a finalidade de proteger o indivíduo de uma eventual arbitrariedade do Estado, assegurando que a liberdade de alguém será somente restringida nas hipóteses estabelecidas previamente, assim preservando a segurança jurídica, neste sentido Bonavides (2014, p 94) refere:

O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a intranquilidade, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa *legibus solutus* e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas.

Pode-se ressaltar que a legalidade pode ser vista como o desdobramento de três postulados, o primeiro quanto às fontes das normas penais, ou seja, a tipificação da conduta propriamente dita; o segundo quanto a enunciação dessa norma; um terceiro relativo a lei penal no tempo, a irretroatividade (LUISI 2003, p. 17).

Assim, a legalidade fixa a ideia de que somente será considerado um ilícito penal a conduta que estiver descrita na legislação penal, auxiliando ainda para que todas as garantias penais sejam asseguradas. Seguindo esta linha adentra-se a seguir no princípio da proporcionalidade.

Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade vem como fundamentação necessária para aplicação do Princípio da Insignificância, visto que a sanção penal deve incidir de maneira correta e humana na proporção certa ao dano causado pela conduta, assim pode-se constatar que a proporcionalidade percorre todo o caminho da norma penal, desde o momento de criação pelos legisladores até a sua aplicação final.

Desta maneira, a proporcionalidade proíbe penas excessivas ou desproporcionais em consequência da insignificância da ação ou do resultado do fato, assim pode-se perceber que a desproporcionalidade acarretará em penas mais graves do que o crime cometido (GOMES, 2010).

Neste sentido, cabe referir que este princípio foi apontado por Cesare Beccaria em sua obra “ Dos Delitos e Das Penas”, e trouxe a ideia limitação do poder punitivo estatal, bem como a humanização das sanções, deste modo a pena deveria sempre manter-se em proporção com o dano causado pelo crime, conceituando a assim a noção de proporcionalidade que paira no direito moderno.

Ainda apresentou a ponto de vista de que quanto maior for o estímulo para que o crime seja cometido, mais fortes devem ser os meios de prevenção, ou seja nos traz a ideia de que a sanção aplicada deve ser proporcional à gravidade do delito praticado, quanto mais grave o crime cometido, mais severa será a sanção (BECCARIA 2015, p. 22-25).



Isto posto, pode-se dizer que existe uma necessidade de simetria entre a gravidade da pena a ser aplicada frente ao crime cometido, sem existirem exageros de ambos os lados, sempre buscando uma punição justa aos olhos da sociedade, neste sentido: (NUCCI 2015, p.16-17):

[...] as penas devem ser harmônicas com a gravidade da infração penal cometida, não tendo o cabimento o exagero, nem tampouco a extrema liberalidade na cominação das sanções nos tipos penais incriminadores. Não teria sentido punir um furto simples com elevada pena privativa de liberdade, bem como também não seria admissível punir um homicídio com pena de multa.

Assim sendo, a proporcionalidade orienta a aplicação da lei penal defronte ao fato típico praticado, para que não ocorram arbitrariedades, buscando sempre auxiliar o julgamento bem como a sanção aplicada, buscando sempre o mais correto resultado, sendo assim promovendo a análise das circunstâncias do caso concreto e verificando a possibilidade de se adotar outra medida que seja menos gravosa para o cidadão (BITENCOURT, 2012, p. 542).

Desta forma, pode-se dizer que a base do Princípio da Insignificância está na relação entre a proporcionalidade e a gravidade do delito, ou seja, quando a relevância ao bem jurídico for mínima, o crime torna-se irrelevante, inexistindo razão para punir.

Intervenção mínima

Para concluir a apresentação dos princípios que funcionam como base para aplicação do Princípio da Insignificância, é necessário assinalar sobre o princípio da intervenção mínima, pois todo o direito penal gira sob o ideal da *última ratio* somente devendo ser invocado o último instrumento de punição, quando não seja possível a aplicação de qualquer outra ramo do direito

Assim tem-se o princípio da intervenção mínima, que consiste na abstenção do direito penal, nos casos em que se provar possível alcançar o objetivo da lei de modo menos grave, logo só é necessária a intervenção do direito penal quando os demais ramos do direito forem incapazes de assegurar a tutela dos bens jurídicos, sendo aplicado como a *última ratio* (BONAVIDES, 2010, p. 255-258.)

A intervenção mínima parte de uma premissa bastante semelhante a insignificância, ou seja somente deverá incidir a sanção penal sob as condutas que sejam de fato lesivas ao bem jurídico tutelado, assim limitando o poder punitivo do estado, pois antes que a lei penal venha a pesar sobre o fato delituoso deve-se realizar um exame acerca da possibilidade de tal fato ser reprimido por outra ramificação do direito (civil, tributário, etc), mais uma vez reforçando a ideia do direito penal como a *última ratio* (BITENCOURT 2012, p.95).

Neste sentido, a intervenção mínima funciona como uma bússola que guia o poder de punir do Estado, apenas criminalizando as condutas que possuam meios necessários para causar dano efetivo ao bem jurídico, assim leciona Bitencourt (2012, p.96):

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Assim, se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penais.



Desta forma, o princípio da intervenção mínima funciona como base para o Princípio da Insignificância, garantindo que o direito penal somente recai sobre os crimes que causem real dano ao bem jurídico e a sociedade. Assim, a intervenção mínima auxilia na valorização do direito penal, indicando os bens jurídicos que merecem a tutela do Direito Penal, mostrando assim sua direta ligação com os fundamentos da aplicação da bagatela (GRECO, 2017 p. 98).

Superada a conceituação dos princípios que norteiam a aplicação do Princípio da Insignificância passa-se a tratar de um dos elementos fundamentais da teoria do crime, a tipicidade e toda sua relação com a bagatela.

A tipicidade e o princípio da insignificância

Antes de adentrar o princípio da insignificância propriamente dito é necessário falar da tipicidade a qual é um dos mais importantes elementos que compõem a teoria do crime, na medida que a Constituição Brasileira traz o princípio de que “ não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” fica a lei obrigada a descrever os crimes, assim a tipicidade é a adequação da conduta praticada ao tipo penal previamente descrito na legislação

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci “é a correspondência entre a ação concreta e o paradigma legal ou a configuração típica do injusto, é o fenômeno representado pela confluência do tipo concreto (fato no mundo real) e abstrato (fato no mundo abstrato).

Desta forma, pode-se dizer que a tipicidade é o enquadramento, a integral correspondência de uma conduta no mundo real ao molde constante na lei, o tipo penal, para que determinada conduta seja considerada um ilícito penal é necessário que se amolde ao tipo legal ou seja, no conjunto de elementos que descrevem o delito contido na lei incriminadora, neste sentido a lição de Fernando Capez (2012, p.34):

É a subsunção, justaposição, enquadramento, amoldamento ou integral correspondência de uma conduta praticada no mundo real ao modelo descritivo constante da lei (tipo legal). Para que a conduta humana seja considerada crime, é necessário que se ajuste a um tipo legal. Temos, pois, de um lado, uma conduta da vida real e, de outro, o tipo legal de crime constante da lei penal. A tipicidade consiste na correspondência entre ambos. Ultrapassado o conceito de tipicidade, e sua relevância para análise da aplicação do princípio da insignificância no direito penal, passa-se a subdivisão da tipicidade: a tipicidade material e formal.

Neste viés, de Jesus (2011, p 735-739) refere a tipicidade como sendo um conceito preliminar, tratando-se meramente da correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição da espécie de infração contida na lei penal incriminadora. Para Rogério Grecco é a subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal.

Neste sentido, Bitencourt define a tipicidade como sendo uma consequência do princípio da legalidade, é a compatibilidade do fato com o molde descrito pela lei penal (2017 p. 740):

A tipicidade é uma decorrência natural do princípio da reserva legal: *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*. Tipicidade é a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal. “Tipicidade é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora”. Um fato para ser adjetivado de típico precisa adequar-se a um modelo descrito na lei penal, isto é, a conduta praticada pelo agente deve subsumir-se na moldura descrita na lei.



O autor ainda diz que, antes de caracterizada a tipicidade do fato, ou seja a adequação do fato real a norma abstrata, realiza-se uma operação intelectual entre os muitos fatos concretos da vida e os modelos típicos constantes na lei, ou seja, existe um juízo de valoração do fato defronte aos requisitos legais o chamado juízo de tipicidade. Este juízo cumpre uma função de grande importância pois a ilicitude divagaria desestabilizada e a culpabilidade não possuiria sustentação uma vez que não haveria objeto, quando esse juízo se mostrar positivo isto significa que a conduta praticada é típica. (BITTENCOURT 2012 p.747).

A adequação do fato ao modelo contido no tipo penal faz com que surja a tipicidade formal, a mera adequação perfeita ao modelo abstrato, pois em sentido contrário o fato seria formalmente atípico, desta maneira um fato será considerado típico no momento em que apresentar as características coincidentes de um tipo penal.

Neste sentido, uma conduta somente será considerada crime se existir tipicidade, ou seja, o fato deverá se ajustar a um tipo legal, assim a lição de Toledo (2002, p. 125-126)

[...] para que uma conduta humana seja considerada crime, é necessário que dela se possa, inicialmente, afirmar a tipicidade, isto é, que tal conduta se ajuste a um tipo legal de crime. Quando se diz, por exemplo, que Caio, desferindo um tiro fatal em Tício, cometeu o delito de homicídio, o que em última análise se está a dizer é que a ação de Caio, causadora da morte de Tício, coincide em seus elementos essenciais com a figura do homicídio descrita no art. 121 do Código Penal (tipo legal).

Assim, a tipicidade formal, resulta da comparação entre o tipo e o aspecto exterior da conduta, sem análise da vontade ou finalidade do agente (CAPEZ, 2012, p. 211). Ainda, pode-se referir que, para restar configurado o fato típico, devem estar presentes alguns elementos, a ação ou omissão, o resultado, a tipicidade e o nexo causal, a ausência de qualquer um destes acaba gerando atipicidade, a qual ocorre quando a conduta não corresponde à descrição típica expressa em lei, desta forma exclui-se a tipicidade formal, conseqüentemente inexistindo crime.

Neste sentido, quando falamos da adequação perfeita ao tipo penal, não trata-se de mera figura de linguagem, pois por mais próxima a conduta do agente seja daquela descrita na lei incriminadora, inexistindo encaixe perfeito não de se falar em tipicidade, assim a lição de Grecco (2017, p. 308-309):

Figurativamente, poderíamos exemplificar a tipicidade formal valendo-nos daqueles brinquedos educativos que têm por finalidade ativar a coordenação motora das crianças. Para essas crianças, haveria “tipicidade” quando conseguissem colocar a figura do retângulo no lugar que lhe fora reservado no tabuleiro, da mesma forma sucedendo com a esfera, a estrela e o triângulo. Somente quando a figura móvel se adaptar ao local a ela destinado no tabuleiro é que se pode falar em tipicidade formal; caso contrário, não.

Ainda que esteja presente a tipicidade formal, não basta a simples adequação ao tipo penal para que se possa concluir pela tipicidade penal, pois esta é formada pela combinação de dois elementos a tipicidade formal e a tipicidade material.

A tipicidade material funda-se na ideia de que a conduta praticada pelo agente é considerada contrária à lei penal, e efetivamente lesiva ao bem jurídico tutelado, portanto não basta apenas mera imagem formal, ou seja, trata-se da efetiva gravidade da lesão ao bem jurídico, desta forma a doutrina exige a presença de dois juízos valorativos para a configuração da tipicidade material, o juízo de valoração desaprovatória da conduta e o juízo de valoração (desaprovatória) (GOMES 2010, p. 172).



Neste sentido, a doutrina divide a tipicidade material em duas partes, em primeiro o juízo de valoração, ou seja o grau de desaprovação da conduta, e por segundo o juízo de valoração do resultado, ou seja o grau de desaprovação do resultado, assim nos diz a lição de Gomes (2010, p. 173-174):

A tipicidade material tem por fundamento dois juízos distintos: (a) juízo de valoração (desaprovação) da conduta e (b) juízo de valoração (desaprovação) do resultado. Quando a conduta é socialmente aceita (manutenção de motéis, por exemplo) fica afastada a desaprovação da conduta (porque se trata de conduta que cria risco tolerado, aceito). Quando é o resultado que é socialmente adequado (maus-tratos a animais em rodeios, pequenas lesões corporais nas relações sexuais, perfuração da orelha da criança, etc.) fica afastado o requisito da ofensa intolerável (não há que se falar em desaprovação do resultado). Aparentemente não seria difícil distinguir a incidência do desvalor da ação e do desvalor do resultado. Na prática, entretanto, isso nem sempre é tão simples. Conclusão: havendo dúvida insuperável, nada impede que a conduta socialmente adequada seja desde logo afastada a tipicidade material em razão do juízo de valoração da ação.

Desta forma, para a configuração da tipicidade material é indispensável que a lesão causada ao bem jurídico seja grave. Destarte a tipicidade material funciona como filtro para se definir o nível de importância, do dano causado e do bem jurídico ferido no caso concreto, para que seja possível concluir se tal bem deve ou não ser tutelado pela lei penal, deletando dos tipos penais incriminadores os fatos tidos como insignificantes, nos quais deve-se aplicar o Princípio da Insignificância.

Assim conclui-se que, para a tipicidade penal estar presente é preciso existir a combinação da tipicidade formal e da tipicidade material, somente desta maneira determinado fato poderá ser considerado típico. A partir do próximo subtítulo será tratado especificamente do Princípio da Insignificância e sua aplicação.

Princípio da Insignificância

O Princípio da Insignificância não possui previsão legal, tratando-se, portanto, de um instituto puramente doutrinário e jurisprudencial fontes as quais defendem sua aplicabilidade e buscam o conceituar.

Neste sentido, o princípio os traz a ideia de que lesões a bens jurídicos devem ser significantes, ou seja devem ser relevantes para que sejam considerados crimes, desta forma lesões mínimas mesmo que praticadas de maneira dolosa, não bastam para que seja materializado um ilícito penal, portanto tais fatos irrelevantes não merecem ser considerados crimes (BITENCOURT 2012, p.111).

Desta forma, o Princípio da Insignificância consiste na exclusão da tipicidade material, ou seja, só devem ser consideradas como delito as ações ou omissões que provoquem dano efetivo ao bem jurídico. Diante disto, Bitencourt ensina (2012, p.112):

[...] é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amíúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.

Assim, mesmo que determinado fato seja formalmente típico, a gravidade do dano causado deve ser socialmente relevante, para que a conduta seja penalmente punível, não bastando a mera adequação formal ao tipo penal.



Neste sentido Greco (2017, p.144): refere que, a lei penal foi criada com o objetivo de punir os prejuízos relevantes causados à sociedade, porém não é possível evitar que tais leis cheguem aos casos de dano ínfimo, neste sentido surge o Princípio da Insignificância funcionando como uma espécie de mecanismo que limita o tipo penal aos danos relevantes ao bem jurídico tutelado:

Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático político-criminal da expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.

Dessa forma, o Princípio da Insignificância possui a natureza jurídica de uma excludente de tipicidade (ACKEL, 1997 p.88-90), atingindo diretamente a tipicidade material (excluindo qualquer um de seus juízos) e consequentemente levando a atipicidade da conduta praticada. Fato o qual não significa a impunidade, o fato torna-se atípico na seara penal, sob a luz do princípio da intervenção mínima em que o direito penal é tratado como a última ratio, ainda podem existir sanções nos outros ramos do direito, como por exemplo no direito civil, em caso de dano.

Neste sentido, a insignificância tem como finalidade principal ocupar o Direito Penal apenas com as questões relevantes para a sociedade, assim refere Damásio de Jesus (2011, p 52) :

Ligado aos chamados “crimes de bagatela” (ou “delitos de lesão mínima”), recomenda que o Direito Penal, pela adequação típica, somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves (pequeníssima relevância material).

Ultrapassado o conceito do Princípio da Insignificância, passaremos a tratar da maneira como este é aplicado no direito penal brasileiro, uma vez que devido a sua natureza supralegal, inexistem critérios expressos na lei, quanto às hipóteses de sua aplicabilidade.

Inexiste lei específica que trate da insignificância, o que acaba gerando decisões divergentes e contraditórias. Porém, o Supremo Tribunal Federal adotou requisitos a serem usados na aplicação do Princípio da Insignificância, os quais considera necessária a presença, sendo estes: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente (b) ausência de periculosidade social da ação, (c) falta de reprovabilidade da conduta e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (NUCCI, 2015 p.48).

Estas são as bases que sustentam e fundamentam a aplicação do Princípio da Insignificância, criados pela jurisprudência do STF. Todavia, na prática torna-se difícil identificar quando o fato provocará pequena ofensividade, nenhuma periculosidade, grau de reprovabilidade reduzido e uma lesão inexpressiva.

Nesse viés, deve-se realizar o exame do fato concreto, a fim de evidenciar se o fato praticado pelo agente não possuía capacidade de causar ofensas físicas ou morais a vítima, bem como não gerou perigo aos demais membros da sociedade, por terceiro deve-se analisar o reduzido grau de reprovabilidade e pôr fim a lesão deve ser inexpressiva a ponto de não causar prejuízos, assim elenca Coimbra (2011, p.27-28):



1 - A mínima ofensividade da conduta - o agente deve atuar de maneira inofensiva, a conduta deve ser incapaz de causar ofensa a integridade física ou moral da vítima e/ou da sociedade; 2 - A nenhuma periculosidade da conduta - a atuação do agente deve ser de forma que não acarrete em perigo para os demais, sem violência ou grave ameaça; 3 - O reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta - a insignificância só deve ser aplicada nos casos de crimes irrelevantes, que não causam repugnância na sociedade, crimes cuja reprovação seja mínima em virtude de sua infirmitade; 4 - A inexpressividade da lesão ou do perigo de lesão causado no bem jurídico tutelado (é a essência do princípio) - a lesão ou o perigo de lesão causado deve ser inexpressivo o suficiente para não causar prejuízos à vítima e/ou à sociedade.

Diante do exposto, entende-se que a aplicação do Princípio da Insignificância fica vinculada aos requisitos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, obviamente percebe-se que a sua aplicação não poderá ocorrer em qualquer crime porém, existe uma corrente radical no sentido da não aplicabilidade do princípio o que nos leva a decisões contraditórias, punindo violentamente condutas que sequer deveriam ter a atenção do Direito Penal.

Análise de jurisprudências

Após toda a construção teórica acerca do Princípio da Insignificância, passamos agora a uma análise de jurisprudências, para demonstrar, efetivamente, a forma irregular a qual o princípio vem sendo aplicado.

Como dito anteriormente, a aplicação do Princípio da Insignificância fica vinculada sob a luz dos requisitos criados pelo Supremo Tribunal Federal, sendo esses, a mínima afetação ao bem jurídico, ausência de periculosidade social, reduzido grau de reprovabilidade da conduta e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Ademais, a doutrina entende que a aplicação do Princípio da Insignificância deve ser feita através de uma interpretação do bem jurídico no meio em que se encontra, e não uma tabela de valores.

Ainda vale ressaltar que os requisitos criados pelo STF não consideram os aspectos subjetivos no momento da aplicação do princípio.

Assim, analisando decisões do Supremo Tribunal Federal, verificou-se que tais tribunais, recorrentemente rejeitam a incidência da insignificância em casos de o réu possui maus antecedentes, o que não faz sentido uma vez que a sua incidência é condicionada a fatores objetivos da conduta em si.

Entretanto, são inúmeras as situações em que a jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros, negam a incidência da insignificância devido aos maus antecedentes ou a reincidência. Neste sentido vejamos a jurisprudência do STF:

EMENTA: Decido. A orientação firmada pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é no sentido de que a aferição da insignificância da conduta como requisito negativo da tipicidade, em crimes contra o patrimônio, envolve um juízo amplo, que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. Busca-se, desse modo, evitar que ações típicas de pequena significação passem a ser consideradas penalmente lícitas e imunes a qualquer espécie de repressão estatal, perdendo-se de vista as relevantes consequências jurídicas e sociais desse fato decorrente. Daí a importância da atuação do juiz da causa que, segundo as peculiaridades de cada caso concreto, deverá estabelecer a justa medida na dosagem da pena, tendo em conta, inclusive, heterogeneidades sociais, econômicas e culturais. Essa ideia se reforça pelo fato de já haver previsão na legislação penal da



possibilidade de mensuração da gravidade da ação, o que, embora sem excluir a tipicidade da conduta, pode desembocar em significativo abrandamento da pena ou até mesmo na mitigação da persecução penal. **À luz dessas premissas, em ampla análise à conduta do paciente, não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes, considerados os registros do Tribunal local de que o paciente ostenta maus antecedentes e é reincidente. Essa conclusão pela inaplicabilidade do princípio da insignificância não destoa do entendimento firmado pelo Plenário e do que têm decidido as Turmas deste Tribunal** Nesse contexto, não se verifica ilegalidade apta a desconstituir a decisão ora impugnada, Diante do exposto, com base no art. 192, caput, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM para fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena. Comunique-se. Publique-se. Brasília, 28 de novembro de 2017. Ministro Alexandre de Moraes Relator Documento assinado digitalmente (STF - HC: 149712 MG - MINAS GERAIS 0012967-95.2017.1.00.0000, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 28/11/2017, Data de Publicação: DJe-276 01/12/2017).

É inegável o fato de que o Princípio da Insignificância é amplamente conhecido no direito penal brasileiro tanto por sua orientação jurisprudencial como doutrinária, porém ainda assim tem-se visto como o relatado na ementa, onde decidiu-se pela não aplicação da insignificância tendo base exclusivamente no fato de que o autor possuía maus antecedentes, ignorando os requisitos estabelecidos por este mesmo tribunal.

Fato extremamente semelhante ocorreu no HC 143921 / MG, em que foi negada a incidência do Princípio da Insignificância ao réu que foi denunciado por furto tentado de uma peça de roupa, sob a mesma tese de que mesmo presentes os requisitos para necessários, o réu possui maus antecedentes sendo assim estaria frustrada a aplicação do Princípio da Insignificância. A mesma argumentação se repete em diversos outros julgados tanto pelo STJ quando pelo STF.

Por outro lado, temos diversos julgados em que a incidência do Princípio da Insignificância foi reconhecida mesmo que presente maus antecedentes ou reincidência, neste sentido a ementa:

Ementa: PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. 1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo (“conglobante”), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. 2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (i) a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade. 3. No caso concreto, a maioria entendeu por não aplicar o princípio da insignificância, reconhecendo, porém, a necessidade de abrandar o regime inicial de cumprimento da pena. 4. Ordem concedida de ofício, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente. (HABEAS CORPUS 123.108 MINAS GERAIS - RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO)

Como relatado na ementa, a aplicação do Princípio da Insignificância foi reconhecida mesmo sendo a autora reincidente está não é suficiente para impedir a aplicação do princípio, ou seja, pois a mera circunstância de ser reincidente não basta por si só para afastar a hipótese do delito de bagatela.

Cumprir destacar fragmento do voto do Ministro Roberto Barroso que diz “partindo dessas premissas, entendo que a simples circunstância de se tratar de réu reincidente ou de incidir alguma qualificadora não deve, automaticamente afastar a aplicação do Princípio da Insignificância”, tal entendimento tem sido acolhido em diversos julgamentos de matéria similar proferidos pelo STF



(HC 118.688/MG, Rel. Min. ROBERTO BARROSO; Rel. Min. CELSO DE MELLO HABEAS CORPUS 155.920; HC 140.201/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES).

Desta forma, pode-se entender que presentes os requisitos necessários, a reincidência não possui força e tampouco deve impedir a possibilidade de atipicidade material por meio da aplicação do Princípio da Insignificância.

Diante do exposto nota-se a existência de dois entendimentos bastante distintos acerca da aplicabilidade do Princípio da Insignificância, de um lado temos uma corrente que trata a reincidência e os maus antecedentes como grande fator para a não incidência da insignificância e de outro temos o entendimento de que tais circunstâncias por si só não possuem poder para afastar a ocorrência do crime de bagatela.

Considerações finais

Com o término do estudo verifica-se que o Princípio da Insignificância foi introduzido no direito brasileiro com o advento da Constituição Federal de 1988, e a ideia do direito penal como sendo a última ratio, o referido princípio foi cada vez sendo mais utilizado, mesmo que inexistindo legislação específica, a jurisprudência e a doutrina reconhecem sua aplicação.

O Princípio da Insignificância funciona como uma excludente de tipicidade, atuando nos casos de crimes considerados de bagatela, onde não existe lesão relevante ao bem jurídico tutelado, tampouco prejuízo à vítima ou a sociedade, ou seja, nos crimes de bagatela, considerados insignificantes, são incapazes de provocar lesão, consequentemente inexistente tipicidade material e sem ela não existe crime.

Diante da inexistência de legislação específica tratando da aplicação do deste princípio, a jurisprudência tem decidido de maneira divergente, surgindo questionamentos quanto ao peso que os quesitos subjetivos como maus antecedentes e a reincidência possuem frente à incidência do crime de bagatela. Parte da jurisprudência entende que a reincidência e os maus antecedentes são fatores decisivos e que com a presença destes é inviável considerar a mínima ofensividade da conduta do agente, o que consequentemente acarretará na inaplicabilidade da insignificância. Por outro lado, temos o entendimento de que estas circunstâncias por si só não são suficientes para que seja afastada a incidência do crime de bagatela. Desta forma é possível perceber a falta de um entendimento uníssono e pacífico da jurisprudência brasileira.

Desta forma, a hipótese que se confirmou foi de que a aplicação do Princípio da Insignificância não se restringe aos requisitos estabelecidos pelo STF por consequência, a não observância de tais requisitos, acaba ferindo as garantias individuais e abalando a segurança jurídica.

Assim, pode-se demonstrar a importância de pacificar o entendimento jurisprudência em sincronidade com os princípios e garantias penais alinhando-se perfeitamente com o que se espera de um Estado Democrático de Direito, reconhecendo a atipicidade das condutas insignificantes sob a luz do Princípio da Insignificância e assim evitando a ameaça a segurança jurídica.

Por fim, ressalta-se que o direito penal deve ser pensado como a última esfera para resolução dos conflitos existentes na sociedade, sendo responsável por tutelar apenas bens jurídicos relevantes,



não incidindo sob conflitos ínfimos, afinal o direito penal deve destinar-se a coibição de danos graves ao bem jurídico.

Referências

ACKEL, Diomar Filho. **O princípio da Insignificância no Direito Penal**: Revista de jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, abr-jun. 1997.

BECCARIA, Cessare. **Dos Delitos e Das Penas**: 2. ed. São Paulo: Hunter books, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral: 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**: 29. ed. São Paulo, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: shorturl.at/afOU3 Acesso em: 03 mar 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei no 3.689, de 03 de dezembro de 1941**. Código de Processo Penal Disponível em: shorturl.at/aip0 Acesso em: 03 mar 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.o 143.921**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data do Julgamento 01/06/18. Disponível em: shorturl.at/AQV12. Acesso em: 10 mar 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.o 140.201**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data do Julgamento 28 de novembro de 2017. Disponível em <https://goo.gl/unkXia>. Acesso em: 18 out 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.o 123.108**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data do Julgamento 1 de dezembro de 2014. Disponível em shorturl.at/mHZ67 . Acesso em: 24 mai 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.o 149.712**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Data de Julgamento: 28/11/2017. Disponível em: shorturl.at/bBY59 . Acesso em: 14 mai 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.o 143.921**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data de Julgamento 31 de agosto de 2018. Disponível em shorturl.at/pwCIJ. Acesso em: 28 abr 2019 .

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**: 7. ed. Coimbra, 2003.



CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COIMBRA, Taciane Aparecida. O Princípio da Insignificância no Direito Penal **Brasileiro**. Barbacena, 2011. Disponível em: shorturl.at/dwAKN. Acesso em: 12 mar 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luis Flávio. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 19. ed. Rio de Janeiro, Impetus, 2017.

JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LUIZI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. 2. ed., Porto Alegre, Sergio Antônio Fabril Editor, 2003.

MACÊDO, Maurício dos Santos. **Sobrevivência do Princípio da Insignificância Diante das Disposições da Lei 9099/95**: Porto Alegre, 2007. Disponível em: shorturl.at/kwSY6 Acesso em: 19 mar 2019.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral**: 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**: 15. ed. Rio de Janeiro, 2015.

REBÊLO, José Henrique Guaracy. **Princípio da Insignificância: Interpretação Jurisprudencial**: Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**: 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.



VISITA ÍNTIMA FEMININA: UMA ANÁLISE DE DIREITO

IRIGON, Marcia Rejane Machado¹

IRIGON, Jéssica Machado Irigo³

DORNELES, Eleine dos Santos⁴

SANTOS, Taiane Moraes dos Santos⁵

KEITEL, Ângela Simone Pires⁶

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo apontar se a falta de regulamentação da visita íntima em nível nacional é impeditiva para que as mulheres exerçam tal direito. Utilizou-se como método de pesquisa o hipotético-dedutivo, através de revisão bibliográfica por meio da análise de doutrinas, artigos científicos, dados de institutos de pesquisas dentre outros, buscando diagnosticar como o direito de visita íntima das mulheres encarceradas vêm ocorrendo, visto o crescimento da população carcerária feminina no Brasil.

Considerações iniciais

O princípio constitucional de individualização da pena, cuja regra constitucional de Direito Penal, explícito no artigo 5º, inciso XLVIII, prevê que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado, todavia, segundo informações do Departamento Penitenciário Nacional, há no Brasil 58 presídios no país que se destinam apenas a detenção de mulheres. A maioria dos estabelecimentos penais em que as mulheres se encontram detidas é mista, e nelas são adaptadas alas e celas. Por tais motivos suas necessidades por muitas vezes não são atendidas.

O rol do art. 41 da Lei de Execução Penal prevê o direito de visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias estipulados. Contudo, ao tratar do direito à visita, a lei não faz distinção ente visita simples ou privada.

Em vista disso, à visita íntima, também é desestimulada pela burocratização, uma vez que em algumas penitenciárias do país para que elas inscrevam seus companheiros para realização da visita íntima é necessário ter comprovada a vida conjugal. Assim, um percentual significativo não recebe visita íntima por ser muito difícil de conseguir autorização dos estabelecimentos prisionais. Contudo, não são apenas essas questões para o não cumprimento desse direito, pois algumas administrações penitenciárias utilizam como argumentos o fato de que a mulher engravida, tem necessidades sexuais diferentes das masculinas, portanto, não necessitaria de relações sexuais. Outros, ainda, justificam

1 Autora do artigo. Acadêmica do curso de Graduação em Direito da Universidade Cruz Alta. E-mail: irigon.marcia@gmail.com.

3 Acadêmica do curso de Graduação em Direito da Universidade Cruz Alta. E-mail: jessicairigon2009@hotmail.com

4 Acadêmica do curso de Graduação em Direito da Universidade Cruz Alta. E-mail: eleinedossantos@hotmail.com

5 Acadêmica do curso de Graduação em Direito da Universidade Cruz Alta. E-mail: taianasantos761@gmail.com

6 Orientadora do artigo. Mestre em Direito pela URI Santo Ângelo. E-mail: angelakeitel@unicruz.edu.br



afirmando que as mulheres encarceradas não têm companheiros, e que muitas delas, mesmo tendo, parceiros, preferem não receber a visita.

A realidade do sistema prisional é marcada pela superlotação, e está muito longe de se parecer com as condições carcerárias proclamadas pela Constituição Federal e pela Lei de Execução Penal e pelos inúmeros Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil.

O sistema penitenciário brasileiro simplesmente desconsidera as especificidades de gênero e a diversidade existente entre homens e mulheres em situação de encarceramento, sob o falso argumento de proteção da mulher custodiada, assim, apesar do empoderamento da mulher na sociedade, no cárcere ela continua sendo discriminada.

O objetivo geral deste artigo é diagnosticar a falta de regulamentação da visita íntima em nível nacional, é impeditiva para que as mulheres encarceradas exerçam tal direito.

A metodologia empregada na pesquisa é a qualitativa que se baseia no método de investigação que foca em um caráter subjetivo do objetivo analisado. Esta escolha vai ao encontro da proposta de estudo de modo enumerado organizado, ou seja, um método que possui a flexibilidade e possibilitar a observação do objeto de estudo, possibilitando tirar conclusões universais na dimensão de um problema.

Além disso a pesquisa possui um caráter descritivo buscando especificar, as propriedades, as características e os perfis de pessoas, grupos, comunidades, processos, objetos, produção científica feita com base em textos com livros artigos científicos ensaios críticos, dicionários, enciclopédias, jornais, revistas, resenhas, resumos, com métodos de procedimento históricos e comparativos.

Para tanto, inicialmente, será realizado um apanhado histórico sobre o cárcere, o encarceramento masculino e feminino e o direito de visita de um modo geral. Posteriormente será tratado da questão da visita íntima propriamente dita, bem como os procedimentos adotados nas penitenciárias brasileiras para que a mesma ocorra. Para finalizar explicar-se-á sobre os óbices que dificultam ou impossibilitam a realização da visita íntima feminina.

Por fim, ressalta-se que o presente trabalho se enquadra na linha de pesquisa da Constituição, Processo, Democracia, do Grupo de Pesquisa Jurídica (GPJUR) do Curso de Direito, uma vez que o princípio da igualdade entre homens e mulheres, é garantido pela Constituição Federal de 1988 e o Estado deve assegurar que esse direito fundamental não seja violado entre os sexos, o qual se encontra intrinsecamente ligado ao Estado Democrático de Direito, sendo necessário que o direito acompanhe as mudanças que ocorre na ordem social.

O cárcere: uma análise a partir da legislação e o sistema de regulamentação do cumprimento da pena

A punição como forma de justiça é inerente ao homem, sendo hoje, no Estado democrático de direito representado pelo poder judiciário o detentor do direito de zelar, julgar e aplicar sanções de punição conforme a constituição. Uma das ações imposta pela justiça e a privação de liberdade, que ainda se constitui como pena e forma de castigo, apesar de não atingir objetivo que seria de ressocializar do apenado ou apenada. (HELPE, 2014, p. 71).



A principal legislação que regulamenta o cumprimento da pena é a Lei de Execução Penal (LEI nº7. 210/84) e, é exatamente por isso, que o estudo começa analisando os dispositivos legais pertinentes ao cárcere, com enfoque especial ao encarceramento feminino.

Segundo o relatório de 2017 do INFOPEN ², 42 mil mulheres foram privadas de liberdade o que representa um aumento de 656% em relação ao total registrado no ano de 2000, passando de 6,5 mulheres encarceradas para cada grupo de 100 mil mulheres em 2000 para 40,6 mulheres encarceradas em 100mil, cabe ressaltar que o cálculo de taxa de aprisionamento apresentado segue o parâmetro adotado pelo International Centre for Prison Studies, fonte de comparação internacional, que considera o número de pessoas privadas de liberdade para cada grupo de 100 mil habitantes, sem qualquer recorte etário, para fins de equalização internacional.

No Brasil, no entanto, de acordo com art. 228 da Constituição Federal, são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos. Assim, caso consideremos para o cálculo da taxa de aprisionamento de mulheres no país o recorte da população acima de 18 anos, teríamos uma taxa de 55,4 mulheres presas para cada grupo de 100 mil mulheres com mais de 18 anos no Brasil (INFOPEN MULHERES ,2018).

A Legislação foi promulgada sem considerar a figura da mulher enquanto sujeito de direito. Esse fato ocorre, especialmente, em razão de a mulher ser considerada como algo extremamente inferior, aos homens. Ao analisar o texto original da lei, pode-se perceber que os dispositivos tratam à mulher como mãe, não como mulher.

Os estabelecimentos prisionais destinados às mulheres necessitam de diferenciação dos presídios masculinos, pois se verifica que não há qualquer norma infraconstitucional que estabeleça as adequações necessárias nos estabelecimentos para atender condições pessoais para a mulher privada de liberdade. (RAMO, 2011, p.12).

Em relação à destinação dos estabelecimentos prisionais classificados por gênero, na primeira edição do INFOPEN Mulheres, já apontou que a maior parte dos estabelecimentos penais foi projetada para o público masculino, 74% das unidades prisionais destinam-se aos homens e 7% ao público feminino e outros 16% são caracterizados como misto, como se pode verificar no gráfico abaixo disponibilizado pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias destinado aos estabelecimentos penais de acordo com o gênero.

A Constituição Federal menciona o princípio da individualização da pena, bem como que seu cumprimento deve ser em estabelecimento específico, ou seja, que a pena deverá ser cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, idade e sexo do apenado. (CF, Art.5º inciso XLIII); além de dispor que a mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequada à sua condição pessoal. (LEP, Art. 82, § 1º).³

Assim, a mulher presa não pode ser mantida em estabelecimento que abrigue homens, se for o caso de estarem no mesmo estabelecimento, deve ser em alas diferentes. São formas de proteção que

2 Levantamento nacional de informações penitenciárias 2º Edição: Relatório 2017

3 Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

§ 1º - A mulher será recolhida a estabelecimento próprio e adequando à sua condição pessoal.



demonstram a preocupação com sua dignidade. Os estabelecimentos penitenciários femininos não possuem diferenças senão aquelas necessárias a adequação dos direitos do gênero feminino, como diz Espinoza. (2004, p. 148).

No Brasil, durante o período colonial, as mulheres eram encarceradas em estabelecimentos onde prevaleciam prisioneiros do sexo masculino, sendo raros os espaços reservados para elas, devido à baixa taxa de criminalidade feminina. Sem qualquer regulamentação ou diretriz legal que exigisse a separação, entre homens e mulheres encarceradas estavam sujeitas aos desígnios das autoridades responsáveis pelo ato da prisão e submetidas às condições materiais para tal definição de apartação ou função dos custodiados (ARTUR, 2011).

Com a revolução industrial, a burguesia entendeu que a pena privativa de liberdade seria uma maneira de controle social das massas e, desse modo, o estabelecimento carcerário foi constituído (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p.20).

Nas décadas de 40 e 50, às irmãs da Congregação da Caridade do Bom Pastor, estiveram à frente das principais penitenciárias femininas, pois o objetivo era cuidar da moral e dos bons costumes das presas. As prisões abrigavam condenadas, que deveriam, durante o tempo de sua estadia, sublimar os seus desejos de mulher, e se dedicar à cura da alma, ao aprendizado de afazeres domésticos e artesanato, sendo as freiras designadas à vigilância constante da sexualidade das presas, com objetivo de assim transforma-las em mulheres discretas, recatadas e piedosas, aptas para retornar ao convívio social. (FARIA, 2010, p.08).

No território brasileiro as penitenciárias femininas tiveram origem no Brasil nos anos 30 e 40 do século passado. Destaca-se que em 1937, as primeiras instituições prisionais femininas foram: o Instituto Feminino de Readaptação Social em Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, em 1937, o Presídio de Mulheres de São Paulo e a Penitenciária de Mulheres de Bangu, no município do Rio de Janeiro, ambos inaugurados no ano de 1942 (ANDRADE, B.S.A.B,2011, p.52).

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), com sua atualização em junho de 2016, 62% das encarceradas foram detidas por crimes relacionados ao tráfico de entorpecentes como “mulas” ou “vapores”⁴ e chegando à liderança de bocas de fumo (HELPS,2014, p.51).

Os investimentos voltados às penitenciárias não conseguem atender o crescimento da demanda do encarceramento feminino, o sistema penal utilizado unicamente com controle social reflete em uma sociedade que discrimina e exclui as mulheres, tendo como objetivo único a punição e a disciplinarização dessas encarceradas. (INFOPEN MULHERES, 2018)

O sistema penal não foi pensado para mulheres até porque o sistema de controle dirigido exclusivamente ao sexo feminino sempre se deu na esfera privada sob o domínio patriarcal que via na violência contra a mulher uma forma garantir o controle masculino (RAMOS, 2011, p.12).

Mesmo estando prevista na Lei de Execução Penal e incorporada à Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional, como anteriormente já referido, a situação de encarceramento das mulheres permanece estagnado, visto que

4 Mulas: termo usado para quem carrega drogas internamente no corpo ou externamente para trafico e o vapor é o pequeno vendedor de drogas



atualmente a mulher permanece custodiada em presídios onde deveriam receber somente a população masculina, por existir em todo país poucos estabelecimentos específico para as mulheres.

Outra questão, estabelecida pela LEP, é o direito ao exercício da visita, garantia prevista para ambos os sexos recolhidos em estabelecimentos prisionais, contudo, o referido direito encontra limitações de diferentes ordens, as quais serão analisadas na próxima seção.

O direito à visita

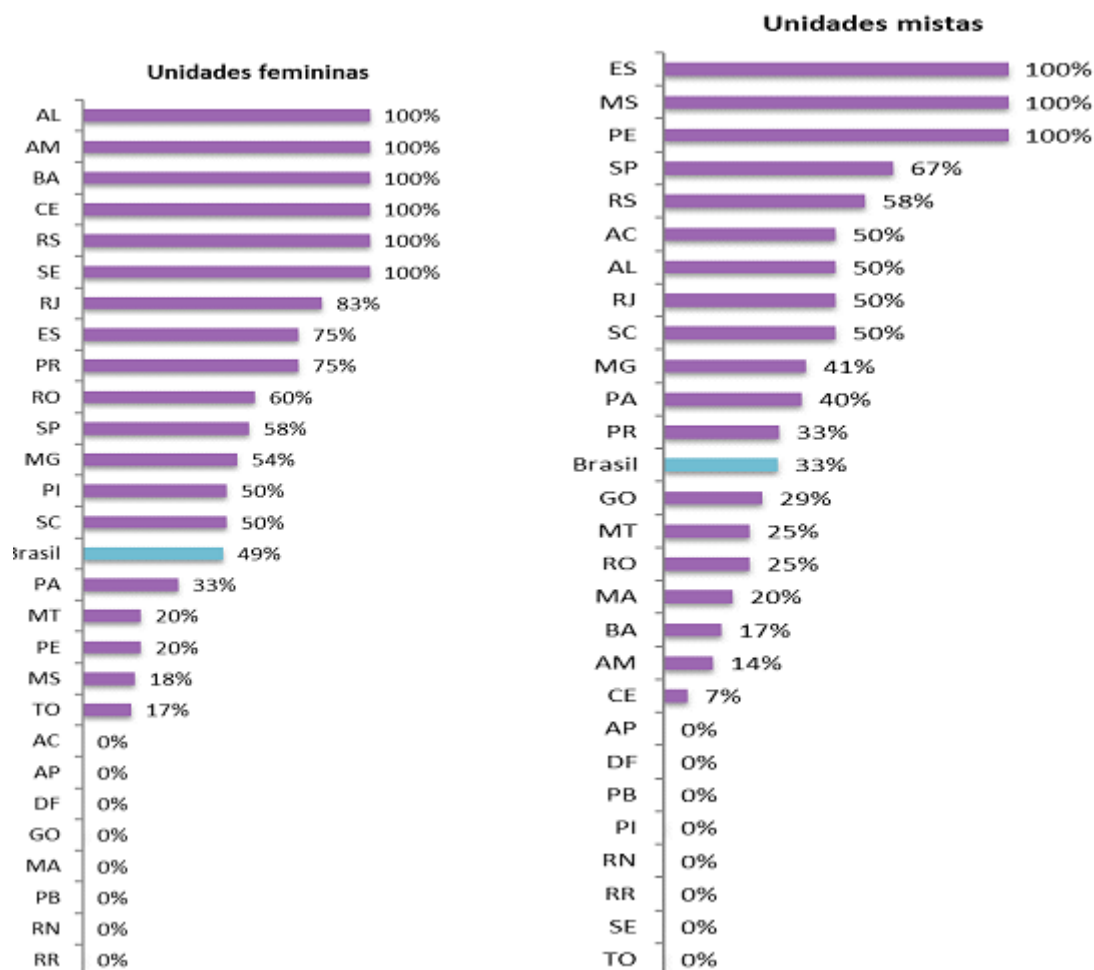
A manutenção do convívio familiar precisa ser saudável para a ressocialização da presa, pois o direito deve ser garantido e preservado ao encarcerado pelo Estado, nos termos do artigo 41º, inciso X, da Lei de Execução Penal. Do mesmo modo, a Constituição Federal assegura ao preso o direito fundamental de assistência familiar, conforme preconiza o artigo 5º, inciso LXIII, da CF/88.

Conforme o INFOPEN entre os direitos da pessoa presa, preconizados pela Lei de Execução Penal em seu Artigo 41, encontra-se o direito de receber visitas, em dias determinados pela autoridade responsável. O Juiz da comarca competente estabeleceu regras para visitação, tendo em vista as necessidades da pessoa presa, datas comemorativas nacionais e questão de logística infraestrutura das unidades prisionais. Para que o direito a visita social seja garantido às unidades prisionais devem contar com ambientes destinados a realização de visitas. Ao se analisar a distribuição destes ambientes entre unidades prisionais que abrigam mulheres no Brasil (estabelecimentos femininos e mistos), verifica-se que 1 a cada 2 unidades femininas não contam com espaços nestas condições, e no caso das unidades mistas, apenas 3 a cada 10 estabelecimentos contam com infraestrutura adequada. (INFOPEN MULHERES, 2018).

A resolução nº 35 de 2011, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, observando o Plano de Política Criminal e Penitenciária vigente à época e o relatório do Grupo de Trabalho Interministerial para Reorganização e Reformulação do Sistema Prisional Feminino, editado pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, e fundamentado no princípio da igualdade de direitos, reformulou o direito de visita íntima assegurando “as pessoas presas casadas entre si, em união estável ou em relação homoafetiva”.

A seguir gráfico com o percentual de estabelecimentos penais com locais específicos para visitação, por unidade da federação:





Fonte: Levantamento de informações Penitenciárias- INFOPEN, junho/2016.

A partir das informações colacionadas acima, verifica-se que apenas 41% dos estabelecimentos prisionais contam com local específico para realização da visita íntima e, no caso dos estabelecimentos mistos, apenas 34% das unidades podem oferecer estes espaços às pessoas privadas de liberdade. (INFOPEN MULHERES, 2018).

Conforme Silva (2007, p.153), o reconhecimento dos direitos fundamentais do homem em enunciação dos explícitos nas declarações de direito, é recente e está longe de suas possibilidades, já que cada passo na etapa da evolução da humanidade importa na conquista de novos direitos, mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que em termos primitivos, se perdeu quando a sociedade se dividia em proprietárias e não proprietárias.

O reconhecimento dos direitos Humanos foi promulgado a Constituição Federal de 1988, a qual não apenas estabelece um regime político democrático, como proporciona um grande avanço no que se refere aos direitos e garantias fundamentais.

Mirabete (2006, p.358) destaca que o princípio fundamental ao regime penitenciário é de que o preso não deva romper os seus laços com o mundo exterior, ainda que sejam debilitados e que as



relações familiares se fortaleçam e os laços mantidos pela família, para que o apenado não se sinta rejeitado pela comunidade.

Conforme o artigo 7º da resolução nº 01, do CNPCP de 1999 dispõe que cabe a direção do estabelecimento prisional o controle administrativo da visita íntima, com o cadastramento do visitante, a confecção sempre que possível do cronograma da visita íntima e local para sua realização. O artigo 9 do mesmo dispositivo, por sua vez, incumbe à direção do estabelecimento prisional informar ao preso, ao cônjuge ou outros parceiros assuntos pertinentes a prevenção de drogas e doenças sexualmente transmissíveis.

Mello (2006, p. 412) destaca ainda que ocorre a “discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal”. Mas se não temos uma norma reguladora sobre o direito de realização de visitas íntimas, deve-se atentar para que não haja usurpação dos direitos constitucionais assegurados pela Magna Carta, esses que em nenhuma hipótese devem ser subtraídos.

A discricionariedade é a liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, mas ainda que não se tenha uma norma regulamentadora de visitas íntima às vezes o ordenamento jurídico deixa margem para que o agente possa escolher a solução perante o direito, ou seja, o poder da caneta. (MIRABETE, 2006, p.121).

Dessa forma, a discricionariedade administrativa não pode ser ensejadora de violação de direitos, visto que mesmo que o diretor tenha a referida discricionariedade com relação ao direito de visita o mesmo não pode impedi-la, ainda mais quando não existir elementos justificadores para tal atitude, principalmente, quando se tratar do direito a visita íntima, conforme será visto a seguir.

Dos direitos da visita íntima da mulher encarcerada

Desde seu início, o sistema carcerário brasileiro vem sendo construído por homens e para os homens, sendo incapaz de acompanhar as necessidades básicas da mulher presa, contrariando o art. 5º, I, da Constituição Federal que garante a igualdade entre homens e mulheres.

A resolução nº 14 de 1994 do Conselho Nacional de Polícia Criminal e Penitenciária (CNPCP), no uso de suas atribuições legais e regimentais com o propósito de estabelecer regras mínimas para o tratamento de presas no Brasil e o Comitê Permanente ao Crime e Justiça Penal das Nações Unidas, do qual o Brasil é membro, prevê no artigo 33 que o preso estará autorizado a comunicarem-se periodicamente, sob vigilância, com sua família, parentes, amigos ou instituições idôneas, por correspondência ou por meio de visitas.

A Lei de Execução Penal prevê em seus artigos vários tipos de estabelecimentos penitenciários para abrigar detentas, além de áreas para a execução de serviços e atividades essenciais para a reabilitação da encarcerada, tais como as ações reeducativas. De acordo com a Lei 7210/1984 de Execução Penal no artigo 41⁵, constitui direito da presa.

- 5 I) Alimentação suficiente e vestuário;
II) Atribuições de trabalho e sua remuneração;
III) Previdência social;
IV) Constituição de pecúlio;
V) Proporcionar na distribuição do tempo de trabalho, o descanso e recreação;
VI) Exercício das atividades proporcionais, intelectuais, artísticas e dispositivas anteriores desde que compatíveis com



Essa lei garante às mulheres, juntamente com outros direitos comuns a qualquer detento, sem distinção do sexo, o direito a acomodações em celas individuais, com boas condições de higiene e a serem abrigada em ambientes próprios e adequada a sua condição pessoal (FREITAS, 2012, p. 125). Todavia, essa Lei na maioria dos presídios femininos não é cumprida, já que muitos deles são penitenciárias masculinas que foram “adaptadas” para as mulheres infratoras.

A Constituição Federal, artigo 5º, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos e cidadãs. Embora condenada ela seja uma cidadã e como tal deve ser tratada. Possui direito a tratamento digno de forma a não sofrer preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, língua, opinião política e outras formas de discriminação. Tem o direito de não sofrer violência física ou moral, de não se submeter à tortura nem tratamento desumano ou cruel. Tem direito de liberdade de consciência de crença e exercer livremente o culto a qualquer religião. No Brasil não há prisão perpetua e ninguém é obrigada a exercer trabalhos forçados. Também não há penas de banimento ou cruéis. Direito em cumprir a pena em estabelecimento distinto daquele destinados aos homens. A segurança interna em penitenciárias femininas somente poderá ser feito por agentes femininas. (CNJ, 2011).

O artigo 83 (LEP) faz menção sobre os agentes penitenciários que deveriam ser do sexo feminino, porém o poder público não assegura totalmente esse direito, Além disso, quando não tiver condição financeira de pagar advogado, terá direito a assistência judiciária gratuita, e a entrevista pessoal e reservada com seu advogado ou defensor (CNJ, 2011).

A presa tem direito a assistência material, deve receber, sempre que necessário, roupas, coberta, alimentação adequada, material de higiene e limpeza, além de produtos de uso pessoal, suficiente para que não seja posta em risco sua integridade física e moral. Tem direito a assistência à saúde, respeitadas as peculiaridades da condição feminina, além de assistência pelo clínico geral, ginecologista, obstetra, psiquiatria ou psicóloga e dentista. Quando a apenada possuir filhos na unidade a criança tem direito de ser atendida por um pediatra e poderá permanecer com a criança enquanto estiver amamentando. A apenada também possui direito a aposentadoria, salário família e auxílio reclusão, que será pago aos dependentes. Tem direito de exercer atividades intelectuais, artísticas, profissionais e esportivas, desde que compatíveis com a execução da pena. Também é devido o direito a educação formal e cursos profissionalizantes. Poderá ter audiência com a diretoria da unidade prisional, para requerer o que necessitar ou denunciar irregularidades (CNJ, 2011).

A visita íntima foi regulamentada as mulheres pela primeira vez em 1999, no Estado de São Paulo, o direito da própria sexualidade da mulher foi reconhecido em dezembro de 2001. Segundo

execução da pena;

VII) Assistência material a saúde jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII) Proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX) Entrevista pessoal e reservada com seu advogado;

X) Visita de seu cônjuge / da companheira de parentes e amigos em dias determinados;

XI) Igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XII) Audiência especial com o direito do estabelecimento;

XIII) Representação e petição a qualquer autoridade, em defesa do direito;

XIV) Contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e bons costumes;

XV) Atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.



Bitencourt (2004, p.220) a imposição da abstinência sexual contraria finalidade ressocialização da pena privativa de liberdade, já que é impossível pretender a readaptação social da pessoa e ao mesmo tempo reprimir suas expressões mais valiosas.

Na atualidade, considera-se que a privação de relações sexuais corresponde a um tratamento cruel dentro das prisões, representando uma punição excessiva e sem justificção legal (BITENCOURT, 2004, p. 219).

Lima (2006, p.79) descreve ainda que as mulheres se sentem humilhadas por manifestar ter desejos quanto à visita íntima, neste caso o delito seria o próprio direito da visita íntima, sendo muitas delas julgadas e condenadas por suas próprias colegas de cela, ou seja, pelas próprias detentas.

Segundo Borges (2005, p.87) o tratamento para as mulheres presas é pior que o dispensado ao homem que também sofre com as precariedades das condições da prisão, mas a desigualdade de tratamento é decorrente de questões culturais e com direitos ao tratamento condizente com as suas particularidades e necessidades. A Constituição Federal possui um princípio que regula tais necessidades, é o princípio da individualização da pena, conforme o Artigo 5º, inciso XLVIII, segundo o qual será cumprida a pena em estabelecimentos distintos de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado.

São poucas as mulheres que desfrutam de visitas íntimas, contudo de acordo com Varella (2017, p.39), são essenciais para manutenção dos vínculos afetivos com seus companheiros, e para impedir a degradação da família, mas as necessidades das mulheres não são respeitadas, Varella afirma ainda que é a minoria das mulheres, ou seja, aproximadamente 10% da população encarcerada feminina estão inscrita no programa de visita íntima, elas mesmas são desestimuladas a se inscreverem muitas vezes por vergonha, ou abandono de seus parceiros.

A opção ou não de visita íntima, passa num primeiro momento pela desigualdade de gênero e que se produz intra-gênero tornando as mulheres não somente diferente dos homens, mas desiguais em relação a eles pelo valor social atribuído a instituição do casamento e aos laços de conjugabilidade. Assim, são submetidas na condição de mulher presa a uma norma, que vincula a sua sexualidade ao casamento ou aos laços comprovados, se ela não conseguir comprovar o seu laço matrimonial não poderá usufruir desse direito (LIMA, 2006, p.57).

Ao comparar as visitas íntimas nos presídios femininos e masculinos torna-se evidente a discrepância no que diz respeito à autorização de visita para as que não são casadas legalmente. Lima (2006, p.57), em pesquisa realizada na Penitenciária Feminina da Capital de São Paulo, ressalta a ausência de equidade em relação aos presos, uma vez que para que elas inscrevam seus companheiros para realização da visita íntima é necessário ter comprovada a vida conjugal. Tal critério acaba por discriminar a maioria delas.

As penitenciárias foram pensadas para homens com banheiros masculinos e algumas até mesmo uniformes masculinos e mesmo assim, observa-se que a estrutura é impossível de não se notar que é habitado por mulheres, tudo limpo e organizado diferentemente dos presídios masculinos (QUEIROZ, 20015, p.195-196).

Assim, pode-se falar que as mulheres encarceradas vivem uma dupla violação de direitos, pois são atingidas pelos mesmos malefícios do sistema prisional que acometem aos homens e, ainda,



são atingidas em sua sexualidade, vivendo no ambiente prisional, de modo ainda mais discriminatório, visto que além das desigualdades de gênero presentes na sociedade a mulher custodiada vivencia essas desigualdades de modo ainda mais perverso.

Considerações finais

Ao falar em sistema carcerário brasileiro logo se pensa em caos, visto a situação atual do sistema como um todo. Há muito tempo é um sistema que faliu e as autoridades pouco reagem para mudar essa realidade que atinge números cada vez maiores.

Pensar em cárcere logo vem questões referente a superlotação, os problemas estruturais, a não ressocialização, mas os problemas vão mais além, pois além de todos esses apontados de graves violações de direitos humanos destaca-se a questão do direito à visita, tanto para homens quanto para mulheres.

Todavia, o problema da visita não se dá apenas pela falta de condições propriamente dita, pois vai além e vai muito além quando se restringe a visita íntima. Esse problema também atinge homens e mulheres custodiados. Após realização do estudo sobre a legislações vigentes procurou-se trabalhar com as mazelas do cárcere no que se refere ao direito de visita para adentrar especificadamente na questão da visita íntima, mas precisamente do direito a visita íntima feminina.

A mulher encarcerada é desestimulada em sua vida sexual seja pelo excesso de burocracia a visitação íntima, seja pela discriminação de lutar pelo seu direito, temendo serem taxadas como promiscuas, fugindo aos padrões socialmente aceitos. As normas das instituições, rígidas e frias, surgem como mais um impedimento para realização da visita íntima. No sistema penitenciário feminino, percebem-se fragilidades, burocratizações e deficiências que comprometem a eficácia dos Direitos Humanos. As prisões femininas estão longe de atingir o objetivo de reintegração social, e mesmo sendo menos populosas que a masculina, seus problemas se tornam maiores, quando se investiga as particularidades necessárias para este fim, principalmente no que tange a assistência da mulher, tendo em vista que os benefícios descritos não saem do papel.

A manutenção de relações sexuais é um direito das mulheres que deve ser resguardado e facilitado, independentemente de qualquer vínculo de matrimônio ou união estável ou mesmo da heterogenia do sexo do parceiro. Por fim, ainda existem muitas providências a serem tomadas para a garantia da dignidade humana e a integridade da mulher no exercício do cumprimento da sua pena, principalmente no que se refere ao direito da visita íntima feminina.

Pode parecer um ideal utópico, porém pode ser o primeiro tijolo, visto que cabe ao Estado e a sociedade traçar metas para pelo menos remediar aquilo que hoje está posto como realidade na sociedade e mudar na prática aquilo que a Constituição Federal já garante, ou seja, que homens e mulheres devem ter tratamento iguais e no cárcere não pode ser diferente.



Referências

ANDRADE, Bruna Soares Angotti Batista de. **Entre as leis da ciência, do estado e de Deus. O surgimento dos presídios femininos no Brasil.** 2011. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Pelas mãos da criminologia: O controle penal além da (des) ilusão.** Rio de Janeiro:Revan,2012.

ARTUR, Ângela Teixeira. **As origens do Presídio de mulheres do estado de São Paulo.** Dissertação de Mestrado. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. São Paulo, 2011. Disponível em:<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-3152012-163121/pt-br.php>. Acesso em 5 abril 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão causas e alternativas.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004

BORGES, Paulo Cezar Correa. **Direito Penal democrático.** São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União,** Brasília, DF, 5 outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 30 mar2018.

BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/17210.htm. Acesso em 17 mar 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres,** 2ª edição/ Organização, Thandara Santos, colaboração, Marlene Inês da Rosa, et al. 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 17 mar. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Cartilha da Mulher Presa,** 2011. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/programas/comecar-de-novo/publicacoes/cartilha_da_mulher_presa_1_portugues_4.pdf. Acesso em: 17 mar. 2018.

COLARES, Leni Betariz Correia; CHIES, Luiz Antônio Bogo. **Mulheres nas sombras: Invisibilidade, reciclagem e dominação viril em presídios masculinamente.** *Revista Estudos Feministas* vol.18 no2. Florianópolis. Maio/agosto 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v18n2/07.pdf>. Acesso em 17 mar 2018.

COLARES, Leni Betariz Correia; CHIES, Luiz Antônio Bogo. Decreto Lei nº12.116 de 11 de agosto de 1941.disponivel em:<http://www.sp.gov.br/norma/?id=70493>. Acesso 9 maio 2018



ESPINOZA, Olga. A Prisão Feminina desde um Olhar da Criminologia Feminista. **Revista Transdisciplinar de Ciência Penitenciária**. Pelotas, v. 1, n. 1, p. 35, jan./ dez. 2002. Disponível em: [HTTPS://antares.ucpel.tche.br/ojs/index.php/PENIT/article/viewFile/34/33](https://antares.ucpel.tche.br/ojs/index.php/PENIT/article/viewFile/34/33). Acesso em: 28 de set. de 2018.

FARIA, Thaís Dumet. **A mulher e a criminologia: relações e paralelos entre a história da criminologia e a história da mulher no Brasil**. XIX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI- Conselho nacional de pesquisa e pós-graduação em Direito, 2010, Fortaleza. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3310pdf>. Acesso em 30 de out. de 2018.

FREITAS, C. R. M. **O cárcere feminino: Do surgimento às recentes modificações introduzidas pela lei de execução penal**. Revista da Faculdade de Direito Padre Arnaldo Janssen, v. 4, n. 4, p. 125–145, 2012

GOMES, Aline Barbosa Figueiredo. **As prisões do feminino e as mulheres nas prisões: um recorte sobre a maternidade encarcerada**. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Departamento de Psicologia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2010.

GUIMARÃES, Costa Mariana. **A problemática da visita íntima no cárcere feminino: Um estudo de caso sobre a penitenciária feminina Consuelo Nasser**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás, como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direitos Humanos. Disponível em: <http://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/4868>. Acesso em: 02 jun. 2018.

HELPS, Sintia Soares. **Vidas em jogo: Um estudo sobre mulheres envolvidas com o tráfico de drogas**. Dissertação (Mestre em ciências sociais) -Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2014.

LIMA, Elsa Mendonça. **Origens da Prisão Feminina no Rio de Janeiro: O Período das Freiras (1942-1955)**. OAB/RJ, Rio de Janeiro, 1983.

INFOPEN: **Levantamento nacional de informações penitenciárias: Atualização-Junho 2016/ organização, Thandra Santos: colaboração, Marlene Inês da Rosa, Brasília: Ministério da Justiça e segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.**

MARCONI, Marina. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI a XIX)**. Tradução de Sérgio Lamarrao. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MIRABET, Júlio Fabrini, **Execução Penal**. 11º. ed. São Paulo: Atlas 2006.



QUEIROZ Nana. **Presos que menstruam**. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

RAMOS, Luciana de Souza. **Diretos sexuais e reprodutivo no cárcere em Dois Atos: Maternidade e Visita Intima**. Instituto de Direito Público Brasiliense (IDP). Brasília, DF, 2011. Disponível em: http://dspace.idep.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/monografia_Luciana%20de%20Souza%%20Ramos.pdf?sequence=1 Acesso em 2015-03-16

SOARES, Bárbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. **Prisioneiras: vida e violência atrás as grades**. Rio de Janeiro, Garamond, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª Ed. Brasil: Malheiros, 2007

FREITAS, C. R. M. **O cárcere feminino: Do surgimento às recentes modificações introduzidas pela lei de execução penal**. Revista da Faculdade de Direito Padre Arnaldo Janssen, v. 4, n. 4, p. 125-145, 2012



RESUMOS EXPANDIDOS

Os textos que integram estes Anais são de autoria de professores e estudantes. A originalidade foi conservada, inclusive no que se refere à metodologia empregada. Os autores assumem a responsabilidade pelo conteúdo de seus textos.



EXAME DE ORDEM: A REALIDADE NO QUE TANGE AOS ÍNDICES DE APROVAÇÃO

KEITEL, Andréia Moser¹
SILVA, Jean Carlos Franke da²
SIMSEN, Letícia Natiele da Silva³

Considerações iniciais

A presente pesquisa está sendo desenvolvida pelo Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) na Universidade de Cruz Alta com o tema: O Exame de Ordem: uma análise acerca das habilidades e competências para aprovação sob a perspectiva humanística e experiência prática na área.

O trabalho tem como objetivo demonstrar o alto índice de reprovação de acadêmicos e bacharéis em direito que prestam o Exame de Ordem, o qual surgiu no ano de 1971 no Estado de São Paulo e tornou-se obrigatório no país em 1994.

Nesse sentido, é apresentado uma discussão perante ao tema, em relação as causas e competências que abrangem o baixo nível de aprovações no certame, que são compete as Instituições de Ensino Superior, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Fundação Getúlio Vargas, bem como os alunos e egressos do Curso de Direito.

Metodologia

Para a construção do presente trabalho, utilizou-se o meio qualitativo bibliográfico como forma de metodologia de pesquisa, tendo em vista que o método utilizado tem caráter exploratório e instiga o leitor ao pensamento, reflexão e análise sobre o tema abordado.

Desse modo, pode-se observar e confirmar o método nas palavras de Fonseca (2002, p. 32).

A pesquisa bibliográfica é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites. Qualquer trabalho científico inicia-se com uma pesquisa bibliográfica, que permite ao pesquisador conhecer o que já se estudou sobre o assunto. [...]

O método de pesquisa aplicado é hipotético-dedutivo, considerando que busca a verdade e se baseia na construção de novas em hipóteses. Conforme Koche (1997, p. 122), o referido método é utilizado para:

- 1 Advogada. Mestra em Direito pela UNISINOS. Bacharel em Direito pela UNICRUZ. Coordenadora do Curso de Direito e Professora na UNICRUZ. Contato: akeitel@unicruz.edu.br.
- 2 Acadêmico do 6º Semestre do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Integrante do Projeto “O exame de ordem: uma análise acerca das habilidades e competências para aprovação sob a perspectiva humanística e experiência prática na área”. Contato: jeancarlosfranke@hotmail.com.
- 3 Acadêmica do 6º Semestre do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Integrante do Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos - GPJUR. Bolsista PIBIC/UNICRUZ do Projeto “O exame de ordem: uma análise acerca das habilidades e competências para aprovação sob a perspectiva humanística e experiência prática na área”. Contato: leticiasimsen05@gmail.com.



[...] a) Para ampliar grau de conhecimentos e uma determinada área, capacitando o investigador a compreender ou delimitar melhor um problema de pesquisa; b) Para dominar o conhecimento disponível e utilizá-lo como base ou fundamentação na construção de um modelo teórico explicativo de um problema, isto é, como instrumento auxiliar para a construção e fundamentação de hipóteses; c) Para descrever ou sistematizar o estado da arte, daquele momento, pertinente a um determinado tema ou problema.

Este método de pesquisa é adequado, pois consiste em fontes tais como artigos, doutrinas e meios eletrônicos, os quais foram analisados e utilizados na construção deste trabalho.

Resultados e discussões

O Exame de Ordem encontra-se em sua XXIX edição e é dividido em duas fases dissemelhantes, sendo cada certame realizado 3 (três) vezes ao ano. A primeira fase é embasada em uma prova objetiva composta por 80 (oitenta) questões de múltipla escolha e a segunda fase consiste em uma prova prática-profissional composta por uma peça profissional e 4 (quatro) questões descritivas, estando aptos a participar do certame, os bacharéis e acadêmicos do curso de Direito que estão cursando entre o 9º e 10º semestre.

O exame de OAB tem como objetivo garantir a qualidade do profissional que atua na advocacia, testando seus conhecimentos para ter a aptidão necessária no que tange sua função. De fato, observa-se que o nível de aprovação é extremamente baixo, e em determinados exames atingiu menos de 20% do total de inscritos, segundo dados do blog exame de ordem.

Em 1º lugar como pior prova de todos os tempos nós temos o XXIII Exame de Ordem, cuja aprovação foi de 13,35% na primeira fase, sem anulações. Em 2º lugar temos ainda o IX Exame Unificado, com 16,67% de aprovação na 1ª fase, contando com as 3 anuladas de ofício. Em 3º lugar entra a atual edição, o XXVII Exame de Ordem, com 16,79% de aprovação (20.995 aprovados) dentre os 125 mil inscritos. E em 4º lugar fica o XXI Exame, quando apenas 17,09% dos inscritos foram aprovados após as duas anulações de ofício naquela oportunidade.

Assim, partindo desses dados, nota-se que os bacharéis em direito não se encontram com um desempenho considerável, conforme o site Conjur, no ano de 2018 houve uma ligeira evolução nesses índices chegando a 24% dos aprovados em 128 mil inscritos, a Universidade Federal do Sergipe teve o maior índice de aprovação.

Na segunda fase do 24º Exame, cujo resultado foi divulgado na última semana, foram aprovados 24% dos 128 mil inscritos, alta de 7% em relação à prova anterior. O maior índice de aprovação foi da Universidade Federal de Sergipe, que teve 90% dos candidatos aprovados.

Observando esse alto índice, questiona-se num contexto geral, quem é o responsável pelo baixo índice de aprovação, as instituições de ensino, exceto algumas exceções, os bacharéis em direito ou a FGV?

Sendo assim, urge salientar que ao mesmo tempo que os números são negativos, na grande maioria dos casos ainda existem aqueles que conseguem obter um ótimo desempenho, sendo alguns aprovados antes de concluir a graduação.

O site prova de ordem observa a metodologia pedagógica que distancia o aluno com a familiaridade com a prova da ordem.



E, embora possam ter semelhanças curriculares entre si, cada uma delas possui uma pedagogia diferente, com critérios e métodos de avaliação variados. E, na maioria dos casos, há margem para que cada professor decida como irá aferir o conhecimento dos seus alunos. Assim, muitos candidatos chegam no Exame de Ordem sem familiaridade com o *modus operandi* da prova. E sem este conhecimento prévio, não é difícil ser pego de surpresa e acabar sucumbindo à pressão de fechar 80 questões em 05 horas. São poucas as instituições que abriram os olhos para este fato e que incluem em seu cronograma algum tipo de orientação para os acadêmicos que pretendem prestar o Exame de Ordem.

Tal situação é comum e o principal prejudicado é o aluno ao passar no mínimo 5 anos estudando, não sendo capacitado de tal forma que poderá obter um desempenho satisfatório no que tange a forma de ensino da instituição.

Seguindo essa linha de raciocínio, alunos e a própria OAB admitem que os níveis de ensino em algumas universidades são muito baixos, gerando a insuficiência de aprendizado e conhecimento do aluno.

O jurista e cientista criminal Luiz Flavio Gomes critica o baixo nível didático e pedagógico dos professores. De fato, em todo Brasil e nos mais variados cursos, muitas universidades não atendem o mínimo necessário para dar um suporte mais elevado para seus alunos.

Assim, partindo dessa concepção, não se deve apoiar apenas em afirmações que as Instituições de Ensino Superior possuem a incumbência do baixo nível de aprovação no exame de ordem, tendo em vista que isto também compete a OAB, a Fundação Getúlio Vargas (FGV) e principalmente os alunos que se submetem a prova.

Dessa forma, o autor citado anteriormente também cita pontos negativos que traz como responsáveis a Organização dos Advogados do Brasil (OAB), bem como a FGV e os prestadores da prova:

As faculdades dizem que o aluno chega com nível muito baixo (a culpa, então, seria da sua formação escolar precedente muito precária) e, além disso, durante o curso se dedicam muito pouco aos estudos. Os candidatos, por seu turno, culpam o nível e, às vezes, (na visão deles) a (des) organização das provas (agora de responsabilidade da FVG) e nisso também haveria culpa da OAB (que estaria fazendo reserva de mercado).

Ainda, Silva (2006) salienta que:

fato que um outro fator gerador da grande reprovação é o nervosismo que o exame causa. Direito é o único curso que exige ao seu final que o bacharel seja aprovado num exame para que possa estar apto ao ingresso na carreira que sempre almejou. É uma espécie de segundo vestibular. Por conta disso, os estudantes sentem-se pressionados e muitas vezes tensos com a realização de tal prova. Além de uma primeira fase os candidatos devem obter aprovação também numa segunda fase totalmente prática. E é esse justamente o momento de maior dificuldade. O aluno que esteve por cinco anos numa faculdade absorveu muitas teorias. As instituições apresentam também disciplinas práticas, mas nada comparado ao dia-a-dia de um advogado experiente.

Sendo assim, um dos fatores principais para reprovação no exame é o estado emocional, tendo vista a instabilidade de sentimentos, desinteresse e falta de iniciativa do aluno ao realizar o certame.

Destarte, é imprescindível mencionar que não existe unanimidade em relação de quem é a responsabilidade no que se refere ao baixo índice de aprovação no Exame de Ordem, pois tanto as Instituições de Ensino Superior, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Fundação Getúlio Vargas



(FGV), bem como acadêmicos e bacharéis possuem uma parcela que reflete no nível apresentado no trabalho.

Nesse sentido, o Exame de Ordem tende a ficar ainda mais difícil, o que poderá resultar em um aumento elevado no índice de reprovação, cabendo assim, as universidades, os alunos e egressos em direito, aperfeiçoar-se, buscando melhorar a estrutura do ensino e os métodos mais eficiente de estudos.

Considerações finais

A partir da construção do presente trabalho, consta-se que todas as partes envolvidas no Exame de Ordem têm sua responsabilidade no que se refere o baixo índice de aprovação. Levando em conta a má preparação dos acadêmicos e bacharéis, o nível de ensino e a forma em que a FGV aplica suas provas.

Entretanto, cabe observar o quão importante é a aplicação desse exame, garantindo a qualidade do profissional que atua na área da advocacia, que necessita estar bem preparado para atender as variadas e complexas matérias jurídicas.

Sobre esses aspectos, cabe salientar que a tendência é a OAB manter seu nível ou até mesmo elevá-lo, para não deixar dúvidas no que tange a qualidade do advogado e também para manter a credibilidade que essa classe sempre teve desde o princípio do exame.

Por fim, o principal e maior interessado é o bacharel ou acadêmico que está prestando o exame, cabe a ele usar de todos os recursos possíveis para conquistar sua aprovação, independentemente do nível que a OAB exige e até mesmo o nível de ensino de sua universidade.

Palavras-chave: Exame de Ordem. Reprovação. Índice. Dificuldade.

Referências

FACULDADE de direito e aprovação na OAB. **Prova da Ordem**, 2019. Disponível em: <https://www.provadaordem.com.br/blog/post/faculdade-de-direito-e-aprovacao-na-oab/>. Acesso em 08 de agosto de 2019.

FONSECA, João José Saraiva da. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002.

KÖCHE, José Carlos. **Fundamentos de metodologia científica: teoria da ciência e prática de pesquisa**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997. Disponível em: <http://www.joinville.udesc.br/portal/professores/cristala/materiais/Unidade3aPesquisaCientifica.pdf>. Acesso em 09 outubro de 2017.

NÚMERO de aprovados na segunda fase do Exame de Ordem sobe. **Consultor Jurídico (Conjur)**, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-24/numero-aprovados-segunda-fase-exame-ordem-sobe>. Acesso em 08 de agosto de 2019.



SILVA, Daiana Santos. **O desempenho do bacharel em Direito nos exames da OAB no Brasil.** 2006. Disponível em: http://educonse.com.br/2012/eixo_13/PDF/16.pdf. Acesso em 14 de agosto de 2018.

XXVII Exame de Ordem 3 pior prova de todos os tempos. **Blog Exame de Ordem**, 2019. Disponível em: <https://blogexamedeordem.com.br/xxvii-exame-de-ordem-3-pior-prova-de-todos-os-tempos>. Acesso em 08 de agosto de 2019.



A HOMOFOBIA EM ANÁLISE: DOS MOVIMENTOS SOCIAIS ATÉ A CRIMINALIZAÇÃO

GONÇALVES, Eduardo de Moura Gonçalves¹

SANTOS, Bruna Sabino dos Santos²

AYALA, Lucas Borges Ayala³

KEITEL, Ângela Simone Pires Keitel⁴

Considerações iniciais

A compreensão da sociedade é um passo importante na busca de um equilíbrio dentro do convívio social. Entretanto, de encontro com a necessidade de compreender o meio que vivemos, apresentam-se inúmeros preconceitos, sobre raça, gênero e opção sexual, fatores estes, obstantes para o estabelecimento de Estados realmente democráticos e livres de preconceitos. Desse modo, é fundamental analisar de maneira crítica as problemáticas que estão diretamente ligadas à desigualdade de gênero.

Ao decorrer da história é possível observar-se que o conceito de sociedade foi sendo construído por meio de muitas manifestações sociais. Neste sentido, é valioso atentar-se em fatores que por muito tempo eram tidos como imorais, irrelevantes e incorretos, fatores que hoje, estão inseridos no contexto social brasileiro e caracterizam a ideia de “novas famílias”.

Partindo do pressuposto anterior, ressalta-se que o Brasil possui, desde sua formação, uma base familiar movida pelo patriarcalismo, onde a figura patriarcal está à parte, no que diz respeito à soberania, das mulheres e crianças. Com base nisso, pode-se salientar que esta estrutura de família se consolidou devido à influência da igreja católica, a partir do período colonial brasileiro.

É fato que a estrutura familiar instituída pela igreja, culminou em fazer a sociedade acreditar que qualquer coisa diferente a isso, não pudesse existir. Neste aspecto, entrelaçam-se uma série de situações que deturpam aquilo tido como normal e correto, como por exemplo, a união de pessoas do mesmo sexo.

A presente pesquisa visa analisar como se consolidou a homofobia no Estado Brasileiro, apresentando conteúdo histórico sobre a temática. Além disso, busca-se compreender sobre as políticas de apoio a igualdade de direitos, fazendo um diagnóstico sobre o atual momento do país nesse assunto e buscando compreender a necessidade de políticas públicas para se alcançar igualdade de direitos.

1 Acadêmico do 2º semestre do Curso de Direito do Centro de Ciência Sociais e Aplicadas da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ) E-mail: goncalves10eduardo@gmail.com.

2 Acadêmica do 2º semestre do Curso de Direito do Centro de Ciências Sociais e Aplicadas da Unicruz. E-mail: bruna.sabino@hotmail.com.

3 Acadêmico do 4º semestre do Curso de Direito do Centro de Ciências Sociais e Aplicadas da Unicruz. E-mail: lucas.ayalafp@gmail.com.

4 Mestre em Direito (URI – Santo Angelo). Professora no Curso de Direito de Direito. Coordenadora do Núcleo de Direitos Humanos. Orientadora da pesquisa. E-mail: angelakeitel@unicruz.edu.br.



Metodologia

A ciência nos proporciona, sem dúvidas, diversos mecanismos de estudo, todos com intuito de corroborar com os fundamentos e as necessidades da pesquisa. Para Minayo (2001, p. 16), “Entendemos por pesquisa a atividade básica da Ciência na sua indagação e construção da realidade. É a pesquisa que alimenta a atividade de ensino e a atualiza frente à realidade do mundo”.

Conforme Gil (2006, p. 26), para alcance de seus objetivos, a ciência possui diferentes métodos de pesquisa. Cria-se assim, a ideia de metodologia. Prodanov e Freitas (2013, p. 14), definem que, “A Metodologia é a aplicação de procedimentos e técnicas que devem ser observados para construção do conhecimento, com o propósito de comprovar sua validade e utilidade nos diversos âmbitos da sociedade”.

Neste sentido, o presente trabalho utilizou-se do método hipotético-dedutivo, este que de acordo com Prodanov e Freitas (2013, p. 32), caracteriza-se por trabalhar com um problema:

O método hipotético-dedutivo inicia-se com um problema ou uma lacuna no conhecimento científico, passando pela formulação de hipóteses e por um processo de inferência dedutiva, o qual testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela referida hipótese.

Para execução deste trabalho, utilizaram-se pesquisas bibliográficas em livros, revistas e recursos eletrônicos. Tais pesquisas basearam-se em dois momentos, onde o primeiro proporcionou um conhecimento geral sobre o assunto trabalhado e o segundo momento, tratou de diagnosticar a homofobia e seus aspectos históricos no Brasil, salientando a necessidade de políticas públicas para a busca de uma sociedade justa e igualitária.

Resultados e discussões

A homossexualidade apresenta-se para muitos como um novo campo de estudos e pesquisas. Segundo Borrillo (2010, p. 13):

Homofobia é a atitude de hostilidade contra as/os homossexuais, portanto, homens ou mulheres. [...] a homofobia é uma manifestação arbitrária que consiste em designar o outro como contrário, inferior ou anormal; por sua diferença irreduzível, ele é posicionado a distância, fora do universo comum dos humanos.

A homofobia é o termo definido para representar a rejeição, medo ou ódio irracional aos homossexuais e, por extensão, a todos que manifestem orientação sexual ou identidade de gênero que os diferem dos demais, decorrendo em atitudes que vão desde a violência psicológica até a violência física (KOEHLER, 2013, p. 134).

Para Dieter (2011), nem sempre existiu discriminação por opção sexual. Nos povos antigos, por exemplo, a homossexualidade era vista como algo normal. Além disso, tanto na Grécia, quanto no Império Romano era possível encontrar diversos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo. Todavia, com o decorrer do tempo, tal relação afetiva entre indivíduos do mesmo sexo tornou-se um fato tido como inconcebível aos olhos da sociedade, gerando discriminação e até homicídios.

Em busca da igualdade e equidade de direitos, despertou-se em toda comunidade homossexual, sendo lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros (LGBT), uma forte luta social, transformada em movimentos sociais. Para Machado (2017, p. 9), “A luta pelo reconhecimento da



diversidade e por direitos sociais por parte da comunidade homossexual acabou levando questões vistas antes como particulares, para uma mobilização pública que ganhou força e cada vez mais adeptos”.

No Brasil, a luta por igualdade entre todas as comunidade iniciou-se em 1970, época de dura repressão, devido a Ditadura Militar e aos Atos Institucionais. Até hoje, a homofobia é uma forte problemática social. Para Andrade (2015, p. 5):

[...] a homofobia no Brasil está completamente às avessas ao ordenamento jurídico como um todo, pois [...], todos possuem direito a liberdade, igualdade e a não discriminação. Assim, as práticas violentas e discriminatórias ocorridas corriqueiramente ferem os direitos fundamentais e assim não podem permanecer na realidade da sociedade, exigindo pois legislações específicas capazes de impedir tal prática.

Fato este, é que o regime militar corroborou para consolidar grande preconceito contra a comunidade LGBT. De tal modo, após essa data marcante junto à luta contra a homofobia, instituíram-se inúmeras associações e organizações para buscar igualdade de direitos. Desse modo, cabe enfatizar que dentro desse contexto se apresenta um importante aspecto na luta por direitos, as políticas públicas.

Desde a promulgação da Constituição de 1988, Programas referentes aos Direitos Humanos, estendiam-se à comunidade LGBT, entretanto, somente a partir do programa “Brasil sem Homofobia”, que promoveu ações de conscientização envolvendo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana voltadas exclusivamente aos LGBT, o tema começou a ganhar força na sociedade civil, tendo como consequência, diversos outros programas.

A formulação de políticas públicas deve ser compreendida, como o processo por meio do qual “os governos traduzem seus propósitos em programas e ações, que produzirão resultados ou as mudanças desejadas no mundo real” (SOUZA, 2003, p. 13 apud MELLO; AVELAR; MAROJA, 2011, p. 291).

Entretanto, se tratando o Brasil de um país fundado na cultura do patriarcalismo, normas que tutelam exclusivamente interesses LGBT, não alcançam a efetividade desejada, pois essa é uma temática com raízes profundas. A este fato, Mello, Avelar e Maroja (2011, p. 294), ressaltam:

Em particular, no que diz respeito às políticas públicas no campo da sexualidade, convém ainda destacar que elas são permeadas de peculiaridades, já que o ponto de partida para sua formulação e implementação é basicamente a necessidade de mudança de crenças, valores e tradições há muito prevaletentes no imaginário coletivo. sem que antes fosse feito um preparo para inseri-las na sociedade.

Considerações finais

Desde o início da luta contra a homofobia, muito buscou-se sobre uma forma de garantir o respeito para com a comunidade LGBT. Beccaria (2017, p. 60) enfatiza que “Feliz o gênero humano se, pela vez primeira, recebesse leis”. A necessidade da criminalização da homofobia no Brasil ocorreu a partir dos dados de violência contra a comunidade LGBT. Além da violência física, a violência psicológica preocupa, pois, está presente em lugares onde as estatísticas não conseguem alcançar com precisão.



Os Direitos Humanos, positivados há décadas no direito brasileiro, são constantemente violados em face de minorias tais como os LGBT, seja por meio de violência física ou psicológica, cabendo ao Estado Brasileiro propor programas e normas a fim de buscar uma igualdade ou equidade na vida em sociedade. Contudo, cabe à população brasileira conscientizar-se que todos devem ser respeitados, independente de crenças, valores ou opção sexual.

Por fim, apesar de o Estado promover políticas públicas, há muito a ser feito ainda, principalmente no que diz respeito à tolerância com o próximo. Para uma sociedade prosperar, é necessário que ela saiba lidar com suas diferenças, e por mais distante que pareça tal realidade, nunca é tarde para se iniciar uma mudança cultural.

Palavras-chave: Sociedade. Opção Sexual. Manifestações. Preconceitos.

Referências

ANDRADE, Carlos Alberto Aparecido de. **A homofobia no Brasil: violência e discriminação**. 2015. 87 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Pará de Minas: FAPAM, 2015.

BECCARIA, Cesare Marchesi di. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2017.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

DIETER, Cristina Ternes. **As raízes históricas da homossexualidade, os avanços no campo jurídico e o prisma constitucional**. [s.l.: s.n.], [2011?].

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2006

KOEHLER, Sonia Maria Ferreira. **Homofobia, cultura e violências: A Desinformação Social**. Interações: n.26, p. 129-151. Portugal, 2013.

MACHADO, Isabella Aparecida de Abreu. **Bota a cara no sol: uma análise do movimento LGBT em Campos dos Goytacazes**. 2017. 70 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências Sociais). Campos dos Goytacazes: UFF, 2017.

MELLO, Luiz; AVELAR, Rezende Bruno de; MAROJA, Daniela. **Por onde andam as Políticas Públicas para a População LGBT no Brasil**. Revista Sociedade e Estado: v. 27 n.2. Goiás: 2012.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social. Teoria, método e criatividade**. 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. Novo Hamburgo: FEEVALE, 2013.



A SOCIEDADE DE RISCO E A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

ARAUJO, Luís Guilherme Nascimento de¹

JUNGES, Ionathan²

SILVEIRA, Everton³

NETTO, Aparício Camargo⁴

CACINOTTI, Marcelo Costa⁵

Considerações iniciais

O sociólogo Ulrich Beck, considera que vivenciamos um período classificado como segunda modernidade, isto porque, no interior da sociedade moderna, fenômenos sociais como a globalização, a individualização e a mutabilidade, são características importantes do âmbito social.

Do mesmo modo, Zygmunt Bauman se refere a esses fenômenos como elementos que constituem a superação do mundo moderno. A “modernidade líquida” é o mundo caracterizado pelas incertezas e imprevisibilidades, um mundo que adquire a fluidez como forma de sociedade, que acaba por assim dizer, derretendo toda solidez que tradicionalmente fundamentava a organização social.

No mundo jurídico, estes fenômenos que ocorreram ao longo do século XX, produziram efeitos nas formas de configuração e produção do discurso jurídico, do mesmo modo que nas relações nelas inseridas. Esta pesquisa procura compreender a relação entre a sociedade de risco de Ulrich Beck e a formação do fenômeno jurídico no tocante a responsabilidade civil.

Metodologia

A metodologia utilizada neste trabalho é a pesquisa bibliográfica. Busca-se, desse modo, relacionar a abordagem sociológica de autores selecionados e sua repercussão no instituto da responsabilidade civil. A pesquisa bibliográfica, abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou ainda filmados sobre determinado assunto. (LAKATOS, 2003, p.183).

Resultados e discussões

Ulrich Beck já alertava à reflexão a questão da sociedade de risco descrevendo a maneira pela qual a sociedade moderna passa a se caracterizar e intensificar a produção de risco. Beck entende a sociedade de risco como um mundo de incertezas, fabricadas pelas inovações tecnológicas e decorrentes de um mundo cada vez mais globalizado, que resultam em novos cenários de riscos

1 Acadêmico do 8º semestre do curso de Direito da UNICRUZ, bolsista do PIBIC “Tolerância, igualdade e educação na construção do bem-comum” (GPJUR/UNICRUZ). E-mail: guilhermedearaujo@live.com.

2 Licenciado em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria. Acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. E-mail: ionathanjunges@yahoo.com.br.

3 Acadêmico do Curso de Ciências Contábeis da Universidade de Cruz Alta. E-mail: evertonsilveira90@hotmail.com.

4 Acadêmico do 8º semestre do curso de Direito UNICRUZ. E-mail: aparicio.c.n@gmail.com.

5 Doutor em Direito pela UNISINOS. Mestre em Direito pela URI. Professor de Direito da UNICRUZ.



globais. Segundo ele, ao tratar da amplificação dos riscos e as (in)certezas do futuro em razão da previsibilidade ou não dos fenômenos anunciados, entende-se que:

Riscos não se esgotam, contudo, em efeito e danos já ocorridos. Neles, exprime-se sobretudo um componente futuro. Este baseia-se em parte na extensão futura dos danos atualmente previsíveis e em parte numa perda geral de confiança ou num suposto “amplificador do risco”. Riscos têm, portanto, fundamentalmente que ver com antecipação, com destruições que ainda não ocorreram mas que são iminentes, e que, justamente nesse sentido, já são reais hoje. (BECK, 2001, p.39).

Segundo Beck, somos testemunhas oculares – sujeitos e objetos - de uma ruptura no interior da modernidade, no qual se deslocam os paradigmas sustentados pela tradição, principalmente no tocante aos contornos da sociedade industrial clássica, assumindo, dessa forma, nova configuração, do mesmo modo que ocorreu a passagem da sociedade feudal para a industrial. A diferença, porém, é que essa ruptura não representa o fim da sociedade moderna, mas sua reconfiguração. A sociedade tardia supera a lógica de produção da riqueza, sendo ultrapassada pela nova lógica da distribuição dos riscos.

Sobre o tema, percebe-se um diálogo com outros pensadores na mesma linha. Zygmunt Bauman, apresenta na obra “Modernidade Líquida”, uma análise para compreensão da sociedade atual. Por esta perspectiva, a sociedade moderna passa a assumir novas formas de configuração e se torna, em suas palavras, “uma sociedade líquida”. Esta liquidez ou fluidez de que trata Bauman nada mais é do que a insegurança e a ausência de garantia em relação a aspectos consolidados na tradições e com fundamento bastante consolidado na historicidade (o *sólidos* representa algo consistente, que se cristalizou de modo paulatino no tempo) e, no atual contexto de sociedade, não pode mais ser garantido.

Neste sentido, o ordenamento jurídico não fica imune a suscetíveis mudanças. No direito, o pensamento de Beck, do mesmo modo que o diagnóstico enunciado por Bauman indicam um fenômeno relevante que tem ocorrido ao longo do século XX, ou seja, as incertas e as mutações que a atual configuração de sociedade assume.

A distribuição dos riscos do mundo jurídico, quando aplicada a responsabilidade civil tem demonstrados alterações legislativas importantes. Neste sentido, são visíveis as mudanças que têm ocorrido no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, paulatinamente o legislador tem anunciado modificações significantes no tocante à teoria da responsabilidade civil. Se desde sempre o Código Civil, de formação iluminista, carregava uma perspectiva individual-patrimonialista, já é tempo de dar as mãos com os influxos igualitários e solidaristas de um Estado Democrático de Direito.

O Código Civil brasileiro de 1916 trazia no âmbito do instituto da responsabilidade civil a denominada teoria subjetiva. Por sua vez, o novo Código Civil de 2002 permaneceu, em via de regra, com a responsabilidade subjetiva. Entretanto, trouxe no artigo 927, parágrafo único a possibilidade de aplicação da teoria objetiva, dispensando o elemento culpa, em determinadas atividades.

Conforme Stolze (2015), a responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo. Esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência decorrente de sua conduta. Desta forma, o dever de reparação pressupõe o dolo ou a culpa do agente. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável, além é claro, da necessidade de demonstração do dano e



o nexo de causalidade, ou seja, a relação entre a conduta do agente e o dano configurado. Sem culpa não há indenização. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se este agiu com dolo ou culpa. O princípio da culpa dá sustentação a teoria subjetiva, uma vez constatada, o dever de indenizar é corolário.

Há atividades do mundo mercantil que implicam riscos para a sociedade, sejam elas ligadas a uma pessoa ou a coletividade, ou ainda, ao patrimônio de pessoas físicas e jurídicas. Se a forma de indenização fosse fundada apenas na teoria subjetiva, ou seja, com base na culpa, alguns danos ficariam sem qualquer reparação. Daí o pensamento jurídico de haver concebido a teoria do risco ou responsabilidade objetiva, para a salvaguarda das vítimas. O código de 2002, trouxe a previsão legal da responsabilidade objetiva, que se caracteriza fundamentalmente pela dispensa de culpa na caracterização da obrigatoriedade para o ressarcimento da vítima.

Para Stolze (2015), a responsabilidade objetiva é uma espécie de responsabilidade que o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente para haver a indenização. Deverá, em regra, ser demonstrada a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar. Neste caso, o elemento culpa passa a ser prescindível para o dever de indenizar. Desse modo, fala-se em responsabilidade objetiva e se elabora a teoria do risco, na medida em que a ênfase ocorre na relação de causalidade, abstraindo-se, inclusive, tanto da ilicitude do ato quanto da existência de culpa.

Necessário analisar o programa de *Compliance*, ou programa de Integridade e a Teoria do Direito, com ênfase para os limites impostos pela observância dos direitos e garantias fundamentais e sua repercussão da responsabilidade civil, pois tem como propósito minimizar riscos. Nesse sentido, os programas de *Compliance* são utilizados para transmitir a todos os partícipes sociais o conhecimento sobre as leis e demais normas regulamentares, sendo comum a utilização de uma monitoração sistêmica, baseada em padrões pré-definidos, utilizando-se de investigações internas e privadas para avaliação de eventuais irregularidades e ou práticas culposas no sentido de prevenir danos.

A implementação de um programa de *Compliance*, definindo padrões a serem seguidos, que respeitem as normas jurídicas, nacionais e internacionais, também são importantes instrumentos para combate à formação do dano, sob a perspectiva preventiva, permitindo a identificação de vulnerabilidades existentes, favorecendo uma atuação *ex ante*, evitando a ocorrência de danos, privilegiando uma atuação preventiva ao viés repressivo no combate à ilicitude e à corrupção.

No âmbito público, a eficácia dos programas de *Compliance* está vinculada à governança responsável, na perspectiva do princípio da condução proba dos assuntos do Estado, o que pressupõe “*accountability* (dever de cuidado dos poderes públicos e o dever de prestar contas) e a *responsiveness* (sintonia profunda da actuação dos poderes públicos com as aspirações dos cidadãos)”, no horizonte de uma concepção de “**cidadania activa e participativa**, e não apenas da cidadania representativa”. (CANOTILHO, 2008, p. 327-334).



Considerações finais

Diante do exposto, é notório o debate acerca de questões que desdobram como problema decorrente da sociedade cada vez mais complexa. O sociólogo Ulrich Beck, considera que vivenciamos um período classificado como segunda modernidade, isto porque, no interior da sociedade moderna, fenômenos sociais como a globalização, a individualização e a mutabilidade, são características importantes do âmbito social. Zygmunt Bauman, apresenta na obra “Modernidade Líquida”, uma análise para compreensão da sociedade atual. Por esta perspectiva, a sociedade moderna passa a assumir novas formas de configuração e se torna, em suas palavras, “uma sociedade líquida”.

A distribuição dos riscos do mundo jurídico, quando aplicada a responsabilidade civil tem demonstrados alterações legislativas importantes. Neste sentido, são visíveis as mudanças que têm ocorrido no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, paulatinamente o legislador tem anunciado modificações significantes no tocante à teoria da responsabilidade civil, uma vez que, paulatinamente vem crescendo a aplicação da responsabilidade civil objetiva em detrimento da responsabilidade subjetiva no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, a implementação de um programa de *Compliance*, definindo padrões a serem seguidos, que respeitem as normas jurídicas, nacionais e internacionais, também são importantes instrumentos para combate à formação do dano, sob a perspectiva preventiva, permitindo a identificação de vulnerabilidades existentes, privilegiando uma atuação preventiva no combate à ilicitude e à corrupção.

Palavras-chave: Sociedade de risco. Responsabilidade civil. Modernidade. Dever de cuidado.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. São Paulo: Editora 34, 2011.

BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2003.

STOLZE, Pablo Gagliano; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.



O PROCESSO ELETRÔNICO COMO FORMA DE GARANTIA DE DIREITOS

MENDES, Marcio Jean Malheiros¹
SOUZA, Raquel²

Considerações iniciais

A informatização como sistema de conexão de dados é um procedimento que tem se tornado indispensável para o bom andamento das relações. Esse sistema também tem chegado ao Poder Judiciário trazendo grandes transformações e mudanças no Direito. Com isso, a agilidade na tramitação das ações passou a ser possível, inicialmente nos Juizados Especiais, chegando até a Justiça Comum. Por meio disso inicia-se uma nova fase, onde é possível ver o início da aplicação exata dos direitos, tais como, a garantia do devido processo legal em tempo razoável de forma. Essa transformação ainda esta em fase inicial e de adaptação tanto dos operadores do direito, advogados quanto da sociedade em geral, mas que certamente é um grande passo para a Constituição Federal de 1988 e leis derivadas.

Metodologia

A presente pesquisa utilizou-se de uma metodologia qualitativa bibliográfica. Para tanto, tem-se como aporte obras doutrinárias, artigos científicos, que abordam a evolução do processo eletrônico no Brasil e o seu progresso no decorrer dos anos, buscando-se o esclarecimento acerca da facilidade da população aos seus direitos.

Alia-se com a linha de pesquisa “Constituição, Processo e Democracia” do grupo de pesquisa jurídica do curso de direito, visto que o tema necessita de uma análise mais aprofundada não apenas como proteção aos direitos fundamentais do acesso à justiça mas também da garantia de observância do acesso à informação.

O acesso a justiça é um direito que abrange a todos e a estes devem estar disponíveis. Entretanto isso nem sempre foi possível de ser cumprido de forma satisfatória, até então.

Vive-se na era do litígio, na qual é muito comum encontrar pessoas com demandas judiciais que por anos se arrastam, muitas inclusive, sem qualquer esperança de ter sua sentença no prazo razoável de 01 (um) ano.

Tanto a forma de tramitação quanto o tempo razoável de um processo encontra-se descrita nas leis vigentes, porém visto a grande demanda e muitas vezes a falta de servidores torna-se inviável o cumprimento destes.

O processo judicial passou por grandes transformações e mudanças, sendo que há pouco tempo passamos a ter a informatização dos seus procedimentos. Aproximadamente em 1991 por meio da Lei

1 Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta, bolsista FAPERGS e pesquisador do grupo GPJUR. E-mail: jeanmalheiros2010@hotmail.com

2 Raquel Lima de Souza, advogada, formada pela Unicruz, e pós graduanda em Direito Público pela Esmafe-RS, e-mail: raquell_gaucha@hotmail.com



8.245 (Lei do Inquilinato) é que alguns atos começaram a ser admitidos na forma eletrônica, por meio do sistema fac-smile. Em 2004 por meio de emenda constitucional nº 45 é acrescentando ao artigo 5º da Constituição Federal o dispositivo que vinha para resguardar a tão esperada rapidez do processo administrativo e judicial, vejamos:

“Art. 5º... LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação □.

Assim por este meio restou demonstrado o interesse dos cidadãos a agilidade nas ações e conseqüentemente um retorno satisfatório aos seus anseios. Nesse sentido, Uadi Lammêgo Bulos expressa que:

Pelo princípio da razoável duração do processo, as autoridades jurisdicionais (processo judicial) e administrativas (processo administrativo) devem exercer suas atribuições com rapidez, presteza e segurança, sem tecnicismos exagerados ou demoras injustificáveis, viabilizando, a curto prazo, a solução dos conflitos (BULOS, 2010, p. 686).

A informatização em si é uma ferramenta que facilita o acesso a dados de maneira eficaz e segura e em se tratando de direitos a instauração e padronização deste aos processos judiciais vem de encontro à sociedade, uma vez que torna-se possível o acesso à informações acerca do andamento das demandas, que inclusive tramitam em outros estados. Em relação ao processo eletrônico acrescenta Marcelo Mesquita Silva afirma o seguinte:

O processo eletrônico visa à eliminação do papel na tramitação das mais diversas ações, afastando a tradicional realização de atos mecânicos, repetitivos, como o ato de protocolar uma inicial, a atuação do processo, a numeração de folhas. Acaba a tramitação física dos autos da distribuição para secretaria (ou cartório), desta para o gabinete do promotor ou do magistrado, e a necessidade de cargas dos autos. Facilita a comunicação dos autos processuais com a intimação de advogados e de partes, realizada diretamente no sistema, Agiliza a confecção de mandados, ofícios, publicações, expedição de precatórias, carta de ordem e entre outros.

Outrossim, salienta-se que mesmo que a celeridade seja um destaque do processo eletrônico, ainda assim tal procedimento não está isento da observância do devido processo legal, nesse sentido aborda Fredie Didier Jr “não existe um princípio da celeridade processual. O processo não tem que ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução de caso submetido ao órgão judiciário” (DIDIER JR, 2014, p. 67).

Como toda e qualquer demanda o processo eletrônico também está aliado e deve ter a sua tramitação de acordo com o estabelecido em lei, primando sempre pela preservação do contraditório e ampla defesa, conforme previsto na Constituição Federal, “Artigo 5º, LV.

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes”.

Desta forma, é possível perceber que o processo eletrônico é uma medida necessária visto o aumento de demandas e que deve observar em seu andamento a celeridade, mas também a garantia de acesso à justiça e o direito de defesa. Além disso, traz benefícios a médio e em longo prazo a toda a sociedade como a redução do uso de papel, otimização dos espaços públicos, redução de taxas e a rapidez para se ter acesso nos autos.



Resultados e discussões

Por meio de experiências vivenciadas tanto durante a graduação quanto na advocacia do dia a dia é possível perceber que aqueles que possuem um determinado conhecimento acerca de seus direitos tem uma facilidade em tê-los cumpridos o que deixa uma parcela dos cidadãos totalmente desprovidos de informações quando não acompanhados de advogados.

O processo em si trata-se de uma explanação de argumentos de profissionais em busca dos direitos de seus clientes que só podem ter êxito à medida em que é possível haver uma defesa bem fundamentada e nesse ponto quando se trata de autos físicos encontramos dificuldades, tanto pela morosidade dos cartórios e dos gabinetes em despachar, quanto das situações que fogem do controle como processo em carga.

Nesse sentido, é possível perceber que o processo eletrônico acaba com essas barreiras e permitem que o processo flua com mais transparência para as partes e proporcionando a real celeridade do processo.

O interesse pelo tema abordado pelo tema foi despertado quando uma cliente recebeu uma intimação, via correio, e conseguiu ter acesso ao processo eis que se tratava de um processo eletrônico que tramitava na Comarca do Estado do Espírito Santo, e por meio disso teve a oportunidade de defender-se. Ou seja, o processo eletrônico assegura o acesso ao direito dos cidadãos e os mantém informados quanto as demandas envolvendo seus interesses.

O processo de forma eletrônica é uma importante e necessária ferramenta para dar maior agilidade ao procedimento e assim evitar demoras excessivas, mas deve aliar-se a ações de informação aos cidadãos, de sistemas que sejam de fácil compreensão, colaborando com isso traz Humberto Dalla Bernardina de Pinho.

É o processo compatível com o princípio da celeridade a informatização processual, não só no ideal de acelerar as decisões feitas, respeitando-se a duração razoável do processo, mas também em proveito das soluções de ações que se multiplicaram em razão de novas tecnologias que geram novas questões e novos direitos a serem enfrentados pela sociedade como um todo (PINHO, 2012, p.407)

Um pensamento é incontroverso quando se trata de demandas judiciais e a celeridade, visto que é necessário que haja conscientização das partes e vontade de resolver as diligências, assim, aliando-se essas ações com as informatizações das ações será perfeitamente possível ver a garantia da aplicação dos direitos e deveres dos cidadãos quando a ética falta.

Considerações finais

Sem sombra de dúvidas o processo eletrônico é um avanço imenso no que tange a aplicabilidade dos princípios constitucionais como duração razoável do processo e da inafastabilidade da jurisdição se tornando estes inerentes ao Poder Judiciário brasileiro e sinônimo de eficiência na resolução de conflitos da sociedade.

Essa informatização ainda esta em processo de instalação, treinamento e disponibilização, tendo inclusive Comarcas que interior que ainda carecem deste sistema, mas em lugares em que este sistema já vigora, como na integralidade do sistema da Justiça Federal e Trabalhista, por exemplo, os processos são findados em tempo satisfatório ratificando assim os benefícios deste.



Essas inovações e mudanças servem para aproximar e facilitar para que a lei seja cumprida em tempo razoável, desta forma, um simples acesso as informações de um processo judicial, que não em segredo de justiça, não podem estar restritas somente aos advogados pois isso afasta o cidadão de seu direito, inclusive de se defender.

Desta forma, conclui-se que o processo eletrônico é um avanço significativo no Poder judiciário Brasileiro ante uma realidade de fartas demandas, e por meio deste é possível garantir o cumprimento da Constituição Federal, bem como o acesso à justiça que é um direito fundamental e que deve estar disponível à todos.

Palavras-chave: Processo Eletrônico. Garantia de Direitos. Celeridade.

Referências

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico: a Informatização Judicial no Brasil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Código de Processo Civil. Vade Mecum Compacto. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em 14/08/2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 16 ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2014, v.1.

SILVA, Marcelo Mesquita. **Processo Judicial Eletrônico Nacional**. São Paulo: Milenium, 2012, p.13

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.1.

SILVA, Marcelo Mesquita. **Processo Judicial Eletrônico Nacional**. São Paulo: Milenium, 2012.



A DOGMÁTICA, O ENSINO JURÍDICO E O SILÊNCIO IMAGINÁRIO DOS JURÍSTAS À LUZ DO ENSINO JURÍDICO NO BRASIL

SCHÜTZ, Adriano¹
DALENOGARE, André²

Considerações iniciais

O presente resumo tem como objetivo principal discorrer a respeito da Crise, a Dogmática e Ensino Jurídico, ao qual o Professor Lenio Luiz Streck afirma em seu livro. Cabe ressaltar que a temática fundamental para a formação intelectual do jurista é baseada no conhecimento da dogmática jurídica e da sua correlação funcional com a zetética. Somente assim, terá condições para operar o Direito. A função exercida por estas duas formas é de suma importância para com que o jurista compreenda melhor os fenômenos jurídicos. Sabe-se que a função principal da hermenêutica é interpretar a função do jurista é interpretar e tão somente a academia é formar interpretadores algo que não se vê atualmente em inúmeros lugares. Onde, certamente o problema de muitas leis não serem respeitadas dá-se pela falta de interpretação em conjunto com uma doutrinação pré-estabelecidas em escolas e universidades. Baseando-se nessa crítica e na liberdade de pensamento é que se construiu o trabalho, entrelaçado ao livro: “Hermenêutica Jurídica em crise”, do professor Lenio Luiz Streck.

Metodologia

A metodologia utilizada no trabalho foi uma revisão bibliográfica, de cunho exploratório específico, envolvendo a pesquisa no livro “Hermenêutica Jurídico em crise”, conforme já mencionado no qual surgiu a escolha da temática e da crítica até então mencionada.

Resultados e discussões

O autor inicia o tópico com uma pergunta sobre a visão dos juristas sobre a aplicação e eficácia das leis existentes no Brasil, fazendo um paralelo dissonante da culpabilidade e penalidade entre um crime de prevaricação de um funcionário público de alto escalão ao qual se engaveta o processo, enquanto, um indivíduo ao qual furta uma galinha imediatamente é preso. Triste realidade, infelizmente muito comum em nosso ordenamento jurídico. Então a aplicação da lei é falha, e tal ineficácia de eficiência não ocorre no momento em que o juiz assina a sentença e sim no momento em que o pensamento da pena é apresentado para estudantes, pois não é apenas o juiz o responsável, ele é apenas um escravo da lei. Para uma correta aplicação é necessário o funcionamento correto desse organismo ao qual se chama de ordenamento jurídico

Esta é a realidade do sistema penal brasileiro: ele é feito para prender menino pobre e não consegue prender essas pessoas que desviam por corrupção e outros delitos milhões de dinheiros, que matam as pessoas³

1 Acadêmico do 5º semestre, Universidade de Cruz Alta. E-mail: adrianoschutzrr@gmail.com

2 Acadêmico do 5º semestre, Universidade de Cruz Alta. E-mail: andredaleno@gmail.com

3 Voto do ministro Luis Roberto Barroso, Habeas Corpus do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.2018, STF



Infelizmente é o que ocorre bem se sabe. No entanto atenta-se ao fato que o problema está na má formação jurídica atual. Algo que afeta a formação das leis que engessam a aplicação das leis, cada vez há mais e mais leis e pouca interpretação. O ensino jurídico nas faculdades de Direito funciona como meros centros de transmissão do conhecimento jurídico oficial e não propriamente como centro de produção do conhecimento científico. Neste sentido, a pesquisa nas faculdades de direito, está condicionada a reproduzir a “sabedoria” codificada e a conviver respeitosamente com as instituições que aplicam o Direito Positivo. O professor fala em códigos e os alunos aprendem em códigos. Somados a esse despreparo metodológico, os juízes mais citam a doutrina consagrada que sua própria jurisprudência, os professores falam mais de sua prática forense do que em doutrinas e jurisprudência dos tribunais.

A dogmática jurídica tem como dogma prefixado a norma jurídica. Tal dogma constitui-se de determinadas interpretações da realidade que não devem ser questionadas e, caso o sejam, devem ater-se aos parâmetros fixados pelas próprias normas jurídicas (como, por exemplo, no caso de arguição de inconstitucionalidade material de lei ordinária ou incompetência do órgão legiferante), sem prejuízo para a coerência interna do sistema normativo como um todo. A inquestionabilidade dos pontos de partida, contudo, não significa que os dogmas jurídicos sejam interpretações estáticas da conduta social, uma vez que eles precisam ser constantemente revistos a fim de acompanhar a mutabilidade inerente àquela conduta. A dogmática jurídica consiste exatamente no manejo das regras que garantem que esses processos de revisão e atualização permanecerão dentro dos limites fixados pelas próprias normas jurídicas, estabelecendo modos interpretativos e integradores para adaptação da norma ao fato.⁴

Os juízes decidem com os que doutrinam, os professores falam de sua convivência casuística com os que decidem, os que doutrinam não reconhecem as decisões, tornando-se assim, no trágico e paradoxal círculo vicioso da pesquisa jurídica tradicional, Processo legislativo desconhece o fundamento de interesse das leis, as decisões dos tribunais desconhecem os resíduos dos problemas e do desespero forense do homem, e a verificação empírica desconhece as inclinações da sociedade moderna.

É importante perceber que a dogmática deve decidir sempre a respeito dos fatos que ela mesma considerou juridicamente relevantes, não podendo se eximir sob qualquer pretexto, nem mesmo sob o de que inexistem elementos para julgar. Daí o importante axioma ontológico do direito, que enuncia que tudo o que não é juridicamente proibido é juridicamente permitido. Ela não pretende solucionar definitivamente todos os conflitos, no sentido de que os litigantes se conformem intimamente com as suas decisões, apenas criando mecanismos para que o sucumbente “revoltado com o sistema injusto” não possa trazer de volta uma discussão, por exemplo, atingida pela autoridade da coisa julgada.⁵

Um conflito parece pairar, estabelecendo um desencontro entre o que é ensinado e o que deveria ser aprendido, um desconto é vivenciado até mesmo na didática utilizada para a formação desses alunos, quando se fala em ciência do direito, no sentido do estudo que se processa nas faculdades de direito, há uma tendência em identificá-la com um tipo de produção técnica, apenas a atender às necessidades do profissional (o juiz, o promotor, o advogado) no desempenho imediato de suas funções. Ainda se acredita na ficção da vontade do legislador, no espírito do legislador e na vontade da norma, que os juristas conhecem de modo confortável e acrítico os significados das palavras o que faz de sua profissão, um mero hábitos, rotinizado de compreender, julgar e agir com relação aos problemas jurídicos. Desse modo, toda vez que surge uma nova lei, os operadores do direito se tornam órfãos científicos, esperando que o processo hermenêutico lhes aponte o caminho, dizendo para eles o

4 ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva 2002. P. 31

5 ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva 2002. p. 33.



que é que lei diz ou quis dizer. Apesar de toda a divergência quanto ao ensino do Direito favorecendo o imobilismo de alunos e professores, bem como o a qualificação de doutrinadores além do mítico título de doutor, o Direito, instrumentalizado pelo discurso dogmático, consegue ainda aparecer, aos olhos do usuário operador do Direito, como ao mesmo tempo, seguro, justo, abrangente, sem fissuras, e, acima de tudo técnico e funcional. Segundo Legendre: “Eles não fazem o direito; apenas entretêm o mistério divino do Direito, ou seja, o princípio de uma autoridade eterna fora do tempo e mistificante, conforme as exigências dos mecanismos de controle burocrático num contesto centralista”.⁶

Considerações finais

Por fim, o jurista completo é aquele às questões dogmáticas, quanto às zetéticas. Os dogmas são concretos até que sejam submetidos a questionamentos que busquem justificações e fundamentações, no intento de, então, se adequar a mudanças e orientar a ação dos fatos sociais ao longo do tempo de forma adequada. O interminável questionamento, progressivo e contínuo atrapalha a decisão e a ação, a especulação excessiva impossibilita a justiça, causa incerteza. O questionamento ininterrupto dos pressupostos imobiliza o sistema, por isso é necessário o respeito à dogmática. É através dela que o jurista pode cumprir a vontade do legislador, viabilizando a separação dos poderes. Por isto, as transformações dos dogmas devem ocorrer sob a ótica da formalidade, através do poder competente para tanto, de forma a respeitar o princípio republicano da divisão dos poderes. Pregar a crítica e o não seguimento da lei pelo operador jurídico é atentar contra a estabilidade dos poderes e a legitimidade estatal para impor coerção, pois a legalidade supõe a padronização das reações, a certeza do que é permitida ou proibida, a segurança jurídica. Sem que exista um dogma e sim uma relação de interpretação de que nada se finda, tudo é questionável independentemente de doutrinação e sim baseado na liberdade do pensamento e na interpretação jurídica de modo que os juristas apliquem a lei com um sólido pensamento, fundado em conceitos humanistas e sem conceitos pré-estabelecidos advindo de entes pragmáticos.

Palavras-chave: Direito. Fenômenos. Ensino. Doutrinas

Referências

BARROSO, Luís Roberto. **Habeas Corpus do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva**. STF, 2018.

ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva 2002. p. 31-33

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**: Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

6 STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**: Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.



COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, ESTADOS E DISTRITO FEDERAL

SOUZA, Emily Lopes de¹
ROBERTI, Fátima Elizete Souza²
VARGAS, Fábio Veiga de³
OLIVEIRA, Raquel de⁴

Considerações iniciais

É importante conhecer a respeito o ordenamento jurídico com o qual se convive. Em razão disso, o presente trabalho possui como tema “competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal”. Trata-se do poder dos entes federados em legislar conjuntamente sobre alguns temas. A União dispõe normas gerais, que não podem ser contrariadas pelos demais entes federados e, estes, suplementam legislando com normas específicas. No decorrer deste resumo expandido será explicado e conceituado de maneira mais extensa o tema.

Metodologia

O presente trabalho utilizou para sua confecção sites online, os quais possuíam embasamento em entendimentos de profissionais que possuem ligação com a área. A pesquisa, devido a isso, classifica-se em qualitativa com método bibliográfico.

Resultados e discussões

O Estado Federal possui repartição constitucional em competências. Essas, por sua vez, dão certa parcela de poder aos entes federados que, com isso, podem desempenhar atividades legislativas, de maneira que o exercício do poder estatal seja organizado da melhor maneira.

Uma das formas de divisão de competências é a competência concorrente, a qual divide entre os entes federados as capacidades políticas administrativas que, diante de alguns critérios, fornece a possibilidade de eles legislarem sobre os mesmos temas nos âmbitos federais (União), regionais (Estados e Distrito Federal) e, até mesmo, de certa forma, locais (Municípios).

As competências concorrentes podem ser classificadas de duas maneiras: próprias ou impróprias. Diante de uma citação da obra Curso de Direito Constitucional, de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Junior, pode-se compreender melhor a conceituação de ambas as divisões:

1 Acadêmica do quarto semestre do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: emily_lopes58@hotmail.com

2 Acadêmica do quarto semestre do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: elizeteroberti@gmail.com

3 Acadêmico do quarto semestre do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: fabiovargas278@gmail.com

4 Acadêmica do quarto semestre do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. E-mail: raqueloliveira.gustavetti@hotmail.com



As competências concorrentes podem ser classificadas em próprias e impróprias. Aquelas são assim designadas por indicação expressa do texto constitucional (art. 24), que preconiza o exercício simultâneo e limitado de competências por mais de uma das ordens federativas. Estas, diferentemente, não são expressamente previstas na Constituição, mas encontram-se implícitas na definição das competências comuns.

Diante disso, pode-se afirmar que o artigo 24 da Constituição Federal tem conformidade com as competências concorrentes próprias. O centro normativo das competências concorrentes é o artigo 24, referido anteriormente. O exercício dessas competências se é dado através do regime jurídico (conjunto de deveres e direitos, bem como de garantias e penalidades, que podem ser aplicadas às relações sociais), que está previsto nos parágrafos 1º a 4º desse mesmo artigo.

Apesar de, no artigo 24 da Constituição Federal, não existir uma menção direta aos municípios, estes possuem uma posição como ente federativo e autônomo. A própria Constituição Federal Brasileira de 1988 dispõe isso em seu artigo 1º, caput. Também, o artigo 30 da CF/88, mostra que os municípios fazem parte da competência concorrente quando tiver relação com assuntos de cunho local, de maneira a suplementar normas federais ou estaduais.

Normas gerais se fazem importantes dentro desse contexto, pois, pelo fato de a União estar presente firmando uma relação com os Estados e com o Distrito Federal, para que aquela não acabe excluindo o poder suplementar destes. Isso está disposto no §2 do artigo 24 da Constituição Federal de 1988.

A União submete normas gerais que não podem ser contrariadas pelos demais entes federados, porém, estes podem suplementar essas normas no que compactuar com seus interesses. Quando não houver normas expedidas pela União, os outros entes federados podem exercer a competência, mas sempre atentando para que não ultrapassem limites de legislação federal. Explicando, de melhor forma: A União faz as normas gerais e os Estados e o Distrito Federal vão participar fazendo as normas específicas, ou seja, estes desempenham uma competência suplementar complementar. Se a União não fizer as normas gerais, cabe aos Estados fazer tanto as normas gerais quanto as normas específicas, assumindo a competência legislativa plena, ou, como alguns doutrinadores chamam, competência suplementar supletiva. Se, por ventura, a União sair da inércia após o Estado ou o Distrito Federal terem feito as normas gerais, estas serão suspensas no que contrariar as normas gerais da União. Se não houver contradições entre as normas de um Estado ou Distrito Federal e as normas da União, passam a valer tanto as normas de um quanto de outro. Caso a União acabe por revogar as suas próprias normas gerais e estas estavam suspendendo as de um Estado ou as do Distrito Federal, devido a contradição, as normas gerais que até então constavam como suspensas voltam a ler, salvo se tiverem sido revogadas, durante o período de sua suspensão, pelo próprio Distrito Federal ou pelo próprio Estado que as fizeram. Isso, também, se encontra escrito no §3 e §4 do artigo 24 da Constituição Federal de 1988. Ainda, sobre o §4, importante ressaltar que, embora exista a expressão “lei federal”, trata-se de lei nacionais, já que, tudo que o artigo possui tem abrangência a todos os entes federados e não somente a União.

Importante dizer que União se difere de República Federativa do Brasil. A União é pessoa jurídica de direito público interno e é autônoma em relação as demais entes federados (Estados, Distrito Federal e Municípios); já, República Federativa do Brasil refere-se a todo o Estado Federal



Brasileiro, ou seja, engloba a própria União, os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. A União que representa a República Federativa do Brasil nas relações internacionais.

A União deve ser tratada com isonomia em relação aos demais entes federados. Ela não possui soberania em relação a estes, visto que, quem detém soberania é a República Federativa do Brasil.

Quando a União legisla sobre as normas gerais dizendo respeito às normas de competência concorrente legislativa, tenta-se abordar uma unificação, nem que mínima, entre temas que dizem respeito a todos os entes federados, de maneira que um adequa as gerais para com os interesses regionais ou locais.

A competência concorrente legislativa tem por finalidade promover uma integração entre União, Estados, Distrito Federal, de maneira que a primeira mantenha um certo controle, mas, respeitando os interesses de cada um. Trata-se de promover o equilíbrio.

O artigo 24 da Constituição Federal Brasileira de 1988 mostra o seguinte:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

III - juntas comerciais;

IV - custas dos serviços forenses;

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX - educação, cultura, ensino e desporto;

IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI - procedimentos em matéria processual;

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV - proteção à infância e à juventude;

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.



§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Pode-se dizer que o artigo 24 possui uma escala vertical, visto que existe uma certa relação de subordinação para o tratamento das matérias.

Considerações finais

A partir da explanação a respeito do tema “competências concorrentes da União, Estados e Distrito Federal” tem-se como intuito tornar claro o assunto que, de certa maneira, é complexo. É importante abordar que existe um sistema jurídico normativo que deve ser seguido, mas que os interesses e especificidades de cada Estado também devem ser atendidos. A União estabelece normas gerais a respeito de certos temas e os Estados e/ou Distrito Federal suplementam tais normas, de maneira a satisfazer seus interesses e necessidades.

Palavras-chave: Competência concorrente. Entes federados. Legislar.

Referências

DRIGO, Leonardo Godoy. **Competências legislativas concorrentes: o que são normas gerais?** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24557/competencias-legislativas-concorrentes-o-que-sao-normas-gerais>. Acesso em: 22 jun. 2019.

MAIA, Walderlei. **Lei federal e lei nacional: qual a diferença?** Disponível em: <https://www.portalconcursopublico.com.br/2017/04/lei-federal-e-lei-nacional-qual.html>. Acesso em: 22 jun. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jun. 2019.

MACHADO, Paulo. **Competência legislativa concorrente – artigo 24 CF**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=rc1buah3ZM0>. Acesso em: 22 jun. 2019.



CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI Nº 13.840/19: ALTERAÇÕES ACERCA DA INTERNAÇÃO INVOLUNTÁRIA DE DEPENDENTES QUÍMICOS

CABREIRA, Bibiana Daronco¹

GOMES, Aline Antunes²

MADEIRA, Ana Maria Lencina³

SCHEFFER, Denise da Costa Dias⁴

Considerações iniciais

A dependência química é uma doença que altera o estado mental da pessoa, uma vez que o consumo de drogas passa a ser uma necessidade do organismo e não uma opção do indivíduo, tornando-o dependente do uso da substância tóxica e o fazendo consumir cada vez mais.

As mudanças de comportamento do usuário de drogas são nitidamente percebidas, já que perdem a capacidade de se manter em convívio social e exercer atividade laborativa em virtude do uso abusivo de drogas.

Com o intuito de garantir o tratamento para as pessoas que são dependentes químicas, foi instituído no ordenamento jurídico, pela Lei nº 11.343/06, o Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas (SISNAD), com a finalidade de prevenção e reinserção social dos usuários e dependentes químicos, tratando-os como objeto de políticas de saúde pública. A Lei nº 13.840/2019 acrescentou um parágrafo no art. 3º da Lei nº 11.343/2006 conceituando o que é o SISNAD:

Art. 3º [...]. § 1º Entende-se por Sisnad o conjunto ordenado de princípios, regras, critérios e recursos materiais e humanos que envolvem as políticas, planos, programas, ações e projetos sobre drogas, incluindo-se nele, por adesão, os Sistemas de Políticas Públicas sobre Drogas dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Passados doze anos de sua criação, no dia 05 de junho de 2019, foi sancionada a Lei nº 13.840/19, a qual promoveu alterações na aplicabilidade do SISNAD, dentre as quais estão: instituiu competências da União no SISNAD, instaurou o Plano Nacional de Políticas sobre Drogas, promoveu a Semana Nacional de Políticas sobre Drogas, incluiu as comunidades terapêuticas acolhedoras e, ainda, a possibilidade de internação involuntária de usuários de drogas.

O presente trabalho, assim, tem como objetivo analisar as modificações advindas com a nova Lei nas internações das pessoas dependentes químicas. Dessa forma, inicialmente há uma diferenciação das modalidades de internação; e em seguida são apresentadas as discussões que a Lei nº 13.840/19 trouxe para o Ordenamento Jurídico.

1 Acadêmica do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. E-mail: bidaronco@hotmail.com

2 Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta. Doutoranda em Direito pela UFSC. Mestre em Direito pela Unijuí/RS. Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Graduada em Direito pela Universidade Franciscana de Santa Maria/RS. E-mail: algomes@unicruz.edu.br

3 Acadêmica do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta. E-mail: aninha.lencina@hotmail.com

4 Bacharela em Direito pela Universidade de Cruz Alta. Especialista em Formação Pedagógica para Docentes da Educação Técnica Profissional, Direito Processual Civil. E-mail: dcdscheffer@gmail.com



Metodologia

Trata-se de uma pesquisa qualitativa bibliográfica e explicativa, elaborada a partir de consultas em livros, artigos, leis e jurisprudências acerca do tema, a fim de que fosse possível a construção da discussão relativa à internação das pessoas dependentes químicas, em especial, a partir das modificações introduzidas pela Lei nº 13.840/19.

Resultados e discussões

As alterações na redação da Lei nº 11.343/06, introduzidas por meio da Lei nº 13.840/19, proporcionaram a abertura de uma nova possibilidade nos casos de internação compulsória, especificadamente em relação à internação involuntária do dependente químico.

Inicialmente é fundamental esclarecer a diferença entre internação compulsória e internação involuntária. A primeira é uma medida judicial, em que não se necessita autorização de familiares; já a segunda, é um ato médico que incide sobre um paciente dependente químico, sendo concedida sem o consentimento do usuário e a pedido de outra pessoa (familiar, assistente social etc.) (XAVIER, 2019).

A Lei nº 13.840/2019, em seu artigo 23-A, § 3º, inciso II, prevê que para que ocorra a internação involuntária dos usuários de drogas, sem o seu consentimento, deverá haver o requerimento de um familiar, responsável legal, servidor público da área de saúde, da assistência social ou dos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, (exceto servidores da área de segurança pública), abrangendo assim, um leque maior de sujeitos legitimados para ingressar com tal pedido.

Todavia, vale ressaltar que a internação, em qualquer de suas modalidades (voluntária e involuntária), só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes, e que para ser concedida deverá ser prescrita por médico responsável (art. 23-A, §5º, inciso I), podendo a família ou o representante legal, a qualquer tempo, requerer ao médico a interrupção do tratamento (art. 23-A, §5º, inciso IV).

Além disso, com a nova lei, a internação involuntária poderá perdurar por até 90 (noventa) dias, prazo para desintoxicação do usuário, contudo, a cessação desse prazo será determinada pelo médico responsável. Outrossim, todas as internações e altas das quais trata esta Lei deverão ser informadas, em, no máximo de 72 (setenta e duas) horas, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e a outros órgãos de fiscalização, por meio de sistema informatizado único.

Cumprir destacar, que a redação da Lei nº 13.840/2019, em seu art. 23-A, § 9º veda a realização de qualquer modalidade de internação nas comunidades terapêuticas acolhedoras, que são locais onde o dependente químico realizará outro tipo de tratamento, conforme Fracasso (2019) com diretrizes baseadas na religião, disciplina e trabalho (e o dependente em tratamento deve aceitar permanecer no local), diferentemente da internação voluntária e involuntária, que refere-se apenas a desintoxicação do usuário.



Considerações finais

Anterior à Lei nº 13.840/2019, a internação involuntária do usuário, ocorria apenas de forma compulsória, mediante determinação judicial (baseada em prescrição médica), momento em que o juiz competente decretava a internação compulsória do usuário para desintoxicação.

Com o advento da nova lei, se compreende que ações de internação compulsória tendem a diminuir já que poderá ser feita extrajudicialmente, pois é dado certo amparo jurídico ao médico.

Do mesmo modo, a internação compulsória continua sendo restrita às medidas de segurança, enquanto a possibilidade de internação involuntária passa a ser permitida apenas em casos específicos em que o tratamento ambulatorial não funcione como meio de reinserção social do dependente, quando há risco iminente de vida do usuário ou terceiro, sendo que entendimento diverso leva necessariamente a violações constitucionais e de tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário (NOVAES, 2014).

Palavras-chave: Internação Involuntária. Dependente químico. Tratamento. Sisnad.

Referências

BRASIL. **Lei nº 13.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em 06 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.840, de 05 de junho de 2019.** Altera as Leis nos 11.343, de 23 de agosto de 2006, 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, 8.069, de 13 de julho de 1990, 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e 9.503, de 23 de setembro de 1997, os Decretos-Lei nos 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e as condições de atenção aos usuários ou dependentes de drogas e para tratar do financiamento das políticas sobre drogas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13840.htm. Acesso em 06 ago. 2019.

FRACASSO, Laura. **Comunidades Terapêuticas: Princípios e Diretrizes.** 2017. Disponível em: <http://www.febract.org.br/palestras/CLACT-BRASIL-07-12-2017-16-00-Laura-Fracasso-CTs-Princ%C3%ADpios-e-Diretrizes.pdf>. Acesso em 10 ago. 2019.

NOVAES, Priscila Simara. **O tratamento da dependência química e o ordenamento jurídico brasileiro.** Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental, vol. 17, n. 2 São Paulo, junho de 2014. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-47142014000200342&lang=pt#fn13. Acesso em 10 ago. 2019.



XAVIER, Dirnei Levandowski. **Política de Drogas no Brasil**. JusBrasil, 2019. Disponível em: https://dirneilevandowski.jusbrasil.com.br/artigos/716220399/politica-de-drogas-no-brasil?ref=topic_feed. Acesso em 06 ago. 2019.



A (IN)EFETIVIDADE DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS NA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA

TEIXEIRA, Leonardo Mroginski¹
HOMERCHER, Pablo Rodolfo Nascimento²

Considerações iniciais

Este trabalho objetiva discorrer sobre a efetividade da tutela provisória de urgência de natureza antecipada em face ao pleito de alimentos gravídicos, mormente ante a dificuldade na comprovação dos requisitos essenciais para o deferimento do pleito antecipatório. A escolha da temática justifica-se devido a preocupação acadêmica em relação ao cumprimento, ou não, dos direitos assegurados as gestantes, bem como a fim de levar ao conhecimento de todos as garantias conferidas na Lei 11.804/2008. Buscou-se analisar, ainda, casos concretos a partir de julgamentos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

A presente pesquisa classifica-se quanto à abordagem dedutiva e segundo o procedimento técnico como bibliográfica. Para realização da revisão, pesquisou-se em livros doutrinários e na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sendo selecionados alguns julgados, os quais foram analisados e utilizados na construção deste trabalho.

Resultados

A anteceder a análise sobre a (in) eficácia da tutela provisória nas demandas de alimentos gravídicos, faz-se necessário apresentar o caminho processual explicado por Misael Montenegro Filho (2016, p. 494):

O processo é formado quando a petição inicial é protocolada (art. 312), ato seguido da designação da audiência de conciliação ou de mediação e da citação do réu, que pode apresentar contestação, se a auto composição não for obtida, atos sucedidos pelo saneamento do processo (art.357) e pela designação da audiência de instrução e julgamento, na qual as provas orais são produzidas, autorizando a prolação da sentença pelo magistrado.

Trata-se, pois, do caminho processual como regra geral, o que não é percorrido num único dia, sequer numa única semana ou num único mês, demandando tempo, que muitas vezes compromete ou acarreta o perecimento do direito material (MONTENEGRO FILHO, 2016, p. 495).

Com efeito, observando a dificuldade em cessar a morosidade na prestação jurisdicional, o legislador incluiu no Código de Processo Civil de 1973, através da Lei 8.952/94, a chamada antecipação da tutela, buscando satisfazer provisoriamente e antecipadamente a guarida pretendida pelo(a) postulante, isso desde que existindo prova inequívoca e demonstrada a verossimilhança das alegações³.

1 Acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). E-mail: leomteixeira@outlook.com.

2 Advogado. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). E-mail: rhomercher@yahoo.com.br.

3 Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:



Mesmo assim, ainda permaneceram algumas deformidades em relação à agilidade e aplicabilidade da tutela provisória no Código Buzaid, tal preocupação é clara quando da elaboração da Exposição de Motivos para a alteração do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015):

Estes foram organizados e se deram alguns passos à frente, para deixar expressa a adequação das novas regras à Constituição Federal da República, com um sistema mais coeso, mais ágil e capaz de gerar um processo civil mais célere e mais justo. [...] Levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo garantida em nossa Constituição Federal, afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça.

Assim, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe inovações na matéria, criando duas tutelas provisórias diferentes: a primeira de urgência, da qual são subespécies a tutela provisória cautelar e a tutela provisória antecipada, e a segunda tutela da evidência. Em síntese, Marinoni et al. (2016, p. 377) explica a diferença das tutelas:

A técnica antecipatória que dá lugar a um provimento provisório – “tutela provisória” – pode desde logo viabilizar a realização e a fruição do direito pela parte (tutela satisfativa) ou pode apenas assegurar que essa fruição tenha condições de eventual e futuramente ocorrer (tutela cautelar). [...] a técnica antecipatória pode dar lugar a uma decisão provisória que satisfaça desde logo o direito da parte fundada na urgência ou na evidência. A tutela cautelar, porém, é sempre fundada na urgência (art. 301, CPC). O legislador buscou caracterizar a urgência que dá lugar à tutela provisória no art. 300 e a evidência no art. 311.

Adentrando no tema central do trabalho, importa destacar a Lei 11.804/2008, a qual disciplina o direito de alimentos da mulher gestante, bem como sua forma de concessão.

O conceito de alimentos gravídicos está descrito no art. 2º da Lei 11.804/2008:

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 as 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.

Na prática, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul exige-se para a concessão dos alimentos gravídicos, em sede de cognição sumária, que a parte requerente demonstre “indícios de paternidade”, conforme determina o art. 6º da Lei n.º 11.804/08⁴.

Por não haver extremo rigor na comprovação da paternidade, em sede liminar, a prova poderá ser produzida através de fotos e mensagens trocadas entre as partes, ou desde que seja demonstrada a verossimilhança da alegação de paternidade do réu, conforme jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. Em que pese à precariedade probatória própria de processos cuja tramitação apenas se inicia, alega a agravante que manteve uma relação afetiva com o agravado, resultando na concepção de um filho. **Relação esta admitida pelo agravado em troca de mensagens. Esta circunstância empresta verossimilhança ao alegado.** Ademais, em ações dessa espécie, o juiz, de regra, vê-se diante de um paradoxo: de um lado, a prova geralmente não é exuberante e, de outro, há necessidade premente de fixação da verba, sob pena de tornar-se inócua a pretensão, pois, até que se processe a instrução do feito, o bebê já terá nascido. Assim, diante da verossimilhança da alegação de paternidade e da ausência de elementos minimamente seguros para aferir a real capacidade

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

4 Art. 6º da Lei 11.804/2008: Convencido da existência de indícios de paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.



financeira do alimentante, adequado fixar os alimentos gravídicos em 10% dos rendimentos líquidos do agravado. DERAM PROVIMENTO EM PARTE. UNÂNIME. (TJ/RS, 2018, on-line, grifo nosso)

Em contraponto, nem sempre os elementos são fáceis de ser angariados e comprovados sumariamente pela parte, e, quando a prova é frágil, eventual indeferimento dos alimentos é a medida adotada. Nesse sentido, aliás, é o entendimento da Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 70078998655⁵:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/08. DIREITO DO NASCITURO. PROVA FRÁGIL. DESCABIMENTO. 1. Somente quando existem fortes indícios da paternidade é que se mostra cabível a fixação de alimentos em favor do nascituro, destinados à manutenção da gestante, até ser possível o exame de DNA. 2. No caso, os elementos de convicção trazidos são muito frágeis para demonstrar que o recorrido seja o genitor do nascituro, não sendo possível fixar liminarmente os alimentos provisórios pretendidos. RECURSO DESPROVIDO. (TJ/RS, 2018, on-line)

Destarte, inobstante a dificuldade na comprovação dos requisitos para a concessão da tutela de urgência antecipada, faz-se necessário que a parte requerente demonstre, mesmo que minimamente, a paternidade alegada – prova essa que não poderá ser exigida com extrema rigidez, sob pena de perecimento do direito pleiteado (alimentos gravídicos).

Por outro lado, o julgador, ao analisar a demanda, deverá utilizar-se do princípio da proporcionalidade, ponderando, assim, entre a atual situação da gestante, com a prova até então angariada, e, ainda, evitar eventual condenação indevida ao suposto genitor.

Considerações finais

O pleito de alimentos gravídicos, disposto na Lei 11.804/2008, é uma tutela que em sua aplicabilidade reflete poucos efeitos práticos. Isso porque há evidente conflito doutrinário, normativo e jurisprudencial sobre a matéria.

Ora, as tutelas de urgência exigem a verossimilhança das alegações, bem como elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, medida essa concomitante a necessidade de comprovação de indícios de paternidade, descrita na lei de alimentos gravídicos.

Assim, a fim de ofertar uma efetiva prestação jurisdicional, a jurisprudência tenta moldar-se e adequar às decisões com as realidades enfrentadas, utilizando-se, para tal fim, do princípio da proporcionalidade/razoabilidade.

A bem da verdade, para que ocorra uma prestação jurisdicional efetiva nos casos de alimentos gravídicos – o qual se faz necessário a antecipação da tutela antes da concepção do parto – deve haver um afrouxamento em relação ao rigor no momento de comprovar, sumariamente, a paternidade alegada, sendo necessário, portanto, a prova dos indícios de paternidade, conforme preconiza a Lei 11.804/2008.

Palavras-chave: (In) Efetividade. Tutela Provisória. Alimentos Gravídicos.

5 Agravo de Instrumento Nº 70078998655, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 04/09/2018.



Referências

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.804/2008, de 5 de novembro de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm. Acesso em: ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível). Agravo de Instrumento Nº 70076355965. Relator: Rui Portanova. Acesso em 10/08/2019, disponível em <http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível). Agravo de Instrumento Nº 70077776649. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Acesso em 29/07/2019, disponível em <http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível). Agravo de Instrumento Nº 70078998655. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Acesso em 10/08/2019, disponível em <http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>.

MARINONI, L. et al. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**: de acordo com o novo CPC. São Paulo: Atlas, 2016.



O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

BALDUS, Marciano¹
DEBORTOLI, Vinícius²
LOPES, Rafael Vieira de Mello³

Considerações iniciais

Neste resumo expandido será feita uma breve explicação sobre o controle de constitucionalidade das leis no Brasil, enaltecendo a ideia da influência de Hans Kelsen, sobre o controle de constitucionalidade, sendo a temática de suma importância para revelar aos leitores sobre quais temas os órgãos competentes podem julgar.

Metodologia

A metodologia aplicada neste trabalho, segue o método dedutivo, que parte de uma premissa maior, para uma menor e que usa a pesquisa bibliográfica como base, em matérias encontradas na doutrina e em sites jurídicos.

Resultados e discussões

A Constituição Federal tem como base uma ordem rígida, a supremacia da Constituição, o fundamento do controle de constitucionalidade, em que o que estiver em desacordo com a Constituição é um fator inconstitucional. A Inconstitucionalidade pode ser por motivos formais ou materiais. A inconstitucionalidade por meio material é quando o conteúdo da norma contraria a constituição, já na parte formal ocorre quando acontece o vício no processo legislativo, em três espécies de inconstitucionalidade, se esses pressupostos não forem observados será a Lei inconstitucional:

A Orgânica: Órgãos, entes da federação;

b) A Propriamente dita, que está relacionada no processo legislativo, se foi observada a norma;

c) Por violação dos pressupostos, objetivos para uma determinada norma.

O controle preventivo da inconstitucionalidade por omissão decorrente da Inércia Legislativa na regulamentação de normas constitucionais de eficácia limitada, é realizado pelo poder legislativo e ocorre na 1ª Comissão de Constituição e Justiça – CCJ, onde toda a proposta e emenda vão para a comissão para a análise de sua constitucionalidade, através da discussão e da votação.

O Presidente da República poderá vetar por inconstitucionalidade; o Poder Judiciário atua durante a fase preventiva, já um parlamentar pode impetrar um mandado de segurança sempre que houver violação ao devido processo legislativo e o Supremo pode determinar que o ato seja revogado.

1 Marciano Baldus, Acadêmico do curso de Direito, Universidade de Cruz Alta. E-mail: marciano.baldus@outlook.com

2 Vinícius Debortoli Dos Santos, Acadêmico do curso de Direito, Universidade de Cruz Alta. E-mail: viniusbortoli@gmail.com

3 Rafael Vieira de Mello Lopes, docente do Curso de Direito da Universidade de Cruz alta. E-mail: ralopes@unicruz.edu.br



O Poder Judiciário é dividido em duas partes no controle de constitucionalidade, o difuso que é o controle realizado por todos os juízes e até mesmo pelo próprio STF, sendo assim tem a vantagem e a desvantagem, sendo a vantagem de que qualquer pessoa prejudicada por uma norma inconstitucional poderá suscitar em sua defesa que esta norma não lhe seja aplicada, sendo assim chamada de efeito “inter partes”, as desvantagens são a multiplicação de processos e uma certa insegurança jurídica.

O controle concentrado exclusivo e privativo do Supremo Tribunal Federal, esse controle, se suscita via ação e poderá promover esta ação, os legitimados pela constituição. Esta ação será uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, uma Ação Declaratória de Constitucionalidade, uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ou uma Ação de Inconstitucionalidade por Omissão. O controle é um princípio da ação, é um mérito da ação e a decisão é para todos, vinculante também para o judiciário e para a administração.

Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.

Controle Difuso e Senado Federal

O funcionamento do Regimento Interno do Senado Federal prevê, em seu art. 386⁴, que o Senado conhecerá da declaração, proferida em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade, total ou parcial de lei mediante: comunicação do Presidente do Tribunal; representação do Procurador-Geral da República; projeto de resolução de iniciativa da comissão de constituição, justiça e cidadania (MORAES, 2014, p. 748).

A declaração de inconstitucionalidade é do Supremo, mas a suspensão é função do Senado. Sem a declaração, o Senado não se movimenta, pois não lhe são dados suspender a execução de lei ou decreto não declarado inconstitucional, porém a tarefa constitucional de ampliação desses efeitos é sua, no exercício da sua atividade legiferante (MORAES, 2014, p. 749).

Porém, se o Senado Federal, discricionariamente, editar a resolução suspendendo no todo ou em parte lei declarada incidentalmente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, terá exaurido a sua competência constitucional, não havendo a possibilidade de alterar seu entendimento para tornar sem efeito ou mesmo modificar o sentido da resolução.

Controle Concentrado ou via de ação direta

Hans Kelsen criador do controle concentrado e de constitucionalidade, justificou a escolha de um único órgão para exercer o controle de constitucionalidade argumentando que: Se a constituição conferisse a toda e qualquer pessoa competência para decidir esta questão, dificilmente poderia surgir uma lei que vinculasse os súditos do Direito e os órgãos jurídicos, Devendo evitar-se uma tal situação, a Constituição apenas pode conferir competência para tal a um determinado órgão jurídico (MORAES, 2014, p. 758)

4 Art. 386. O Senado conhecerá da declaração, proferida em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade total ou parcial de lei mediante:

I - comunicação do Presidente do Tribunal;

II - representação do Procurador-Geral da República;

III - projeto de resolução de iniciativa da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.



Atribui Kelsen à norma o valor que a norma determinante o dá, partindo do pressuposto de que a norma jurídica regula a criação de outra norma jurídica, criando assim o que num prisma espacial corresponderia a um escalonamento.

Assim sendo, podemos concluir que o ordenamento jurídico se trata de uma escala com diversas camadas normativas, e não um sistema de normas postas isonomicamente, Hans Kelsen, idealizador, afirmava que a Constituição, por sua supremacia, não poderia ser interpretada por qualquer pessoa ao ponto de permitir que normas fossem anuladas, sendo estas passíveis de anulação unicamente após o Tribunal Constitucional determinar desta forma, indo na direção oposta à opinião anteriormente proferida pela Suprema Corte Americana.

No Brasil, portanto, o controle constitucional concentrado é exercido por uma única corte, o Supremo Tribunal Federal, através de ações abstratas e diretas, ou seja, ações cujo objeto não passa da constitucionalidade ou não de determinado ato normativo, como efeitos *erga omnes*.

Se o controle de constitucionalidade das leis é reservado a um único tribunal, este pode deter competência para anular a validade da lei reconhecida como inconstitucional não só em relação a um caso concreto, mas em relação a todos os casos e que a lei se refira.

Declaração de Inconstitucionalidade

A declaração de inconstitucionalidade, portanto, é o objeto principal da ação, da mesma forma que ocorre nas Cortes Constitucionais europeias, diferentemente do ocorrido no controle difuso, característica básica do judicial review do sistema norte-americano (MORAES, 2014, p. 760).

Hans Kelsen vê as concepções de constituições apenas no sentido jurídico; constituição é, então, considerada norma pura, puro dever ser, sem qualquer pretensão a fundamentação sociológica, política ou filosófica. A concepção de Kelsen toma a palavra constituição em dois sentidos: no lógico jurídico e no jurídico-positivo; de acordo com o primeiro, constituição significa norma fundamental hipotética, cuja função é servir de fundamento lógico transcendental da validade da constituição jurídico-positiva que equivale à norma positiva suprema, conjunto de normas que regula a criação de outras norma, lei nacional no seu mais alto grau (SILVA, 2013, p.41).

A Teoria da anulabilidade da norma inconstitucional defendida por Kelsen e que influenciou a Corte Constitucional austríaca, caracterizando como constitutiva a natureza jurídica de decisão que a reconhece. No sistema austríaco, defendido por Kelsen, a decisão tem eficácia constitutiva, por regra o vício de inconstitucionalidade é aferido no plano de eficácia, a decisão que reconhece a inconstitucionalidade produz efeitos *ex nunc*, a lei inconstitucional é ato anulável, a lei é provisoriamente válida, produzindo efeitos até a sua anulação, o reconhecimento da ineficácia da lei produz efeitos a partir da decisão ou para o futuro, sendo *erga omnes*, preservando-se assim, os efeitos produzidos até então pela lei (LENZA, 2011, p. 221).

Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão

Finalidade e objetivo é tornar efetiva norma constitucional, a finalidade principal é assegurar a supremacia constitucional, faz parte do Controle Abstrato de Constitucionalidade.



O tipo de pretensão é processo constitucional objetivo. Diferente do controle concreto em que a questão é constitucional é por processo subjetivo, ou seja, partes formais, autor e réu, na inconstitucionalidade por omissão não há partes formais, tem requerente e requerido, ou seja, legitimados.

Considerações finais

Ao final desta pesquisa, conclui-se que o fundador do controle concentrado Hans Kelsen tem uma importância enorme nesse assunto, pois foi ele quem teve a ideia de que a Constituição deveria ser respeitada e julgada por um tribunal competente e ele influenciou a corte constitucional austríaca. Sendo este exemplo perpetrado ao ordenamento jurídico brasileiro, no que tange ao controle de constitucionalidade.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Constitucionalidade. Omissão. Senado Federal. Normas.

Referências

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. Malheiros Editores, LTDA, 2013.

UNICRUZ. **Manual de Normalização**. Disponível em: <https://home.unicruz.edu.br/comissao-editorial/#manual-editorial>. Acesso em: 9 agos. 2019.

